



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO – PÓS-GRADUAÇÃO**

**A NATUREZA JURÍDICA DO PLANO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO NA  
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

**BRENO DIAS BLAU**

**BELO HORIZONTE  
2013**

**BRENO DIAS BLAU**

**A NATUREZA JURÍDICA DO PLANO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO NA  
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área Temática: Direito e Justiça.

Linha de Pesquisa: A Expressão da Liberdade em Face da Pessoa e da Empresa.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup> Maria Isabel Vianna de Oliveira Vaz.

B645n Blau, Breno Dias  
A natureza jurídica do plano econômico de desenvolvimento  
na ordem constitucional brasileira / Breno Dias Blau. – 2013.

Orientadora: Maria Isabel Vianna de Oliveira Vaz  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas  
Gerais, Faculdade de Direito

1. Direito econômico – Teses 2. Direito constitucional –  
Brasil 3. Planejamento econômico – Aspectos jurídicos  
4. Desenvolvimento econômico – Brasil 5. Brasil – Política  
econômica 6. Brasil – Constituição – 1988 I. Título

CDU <sup>(1976)</sup> 34:33  
34: 338.984

**BRENO DIAS BLAU**

**A NATUREZA JURÍDICA DO PLANO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO NA  
ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Dissertação defendida e aprovada pela banca examinadora constituída pelos professores:

---

Professora Doutora Maria Isabel Vianna de Oliveira Vaz

---

Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira

---

Professor Doutor Giovani Clark

---

Suplente: Professor Doutor Aloízio Gonzaga de Andrade Araújo

BELO HORIZONTE  
2013

Aos meus pais,  
Luiz Claudio Blau (*in memoriam*) e  
Miriam Horta Dias Blau (*in memoriam*)  
pelo amor, pelo cuidado e pelas preciosas lições de vida que estarão eternamente gravadas em  
meu espírito.

Aos meus irmãos,  
Braian Dias Blau e  
Bruno Dias Blau (*in memoriam*).  
Sua amizade incondicional me sustentou, e ainda sustenta, nos dias mais cinzentos.

À Hildegard,  
cujo sorriso me faz reviver os melhores dias.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiro à minha orientadora Prof<sup>a</sup> Isabel Vaz, cujo amparo, carinho e paciência sempre estarão na minha memória. Sem sua abnegada dedicação a conclusão deste trabalho não teria sido possível. Agradeço também aos professores Giovani Clark e Bernardo Gonçalves pelos empolgantes debates e pelas valiosas lições ministradas no curso dos dois últimos anos.

Um especial agradecimento deixo para Hildegard Gouvea, minha amiga e companheira, que comigo suportou as agruras das noites em claro.

Por fim, agradeço aos professores e amigos do Programa de Pós-Graduação da UFMG que de alguma maneira contribuíram para a realização desse trabalho, bem como para minha formação acadêmica.

Seria necessário colocar como epíteto de todo estudo sobre a racionalidade este princípio bem simples, mas frequentemente esquecido: a vida pode ser racionalizada de acordo com perspectivas e direções extremamente diferentes.

Max Weber

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a natureza jurídica do Plano Econômico brasileiro. Num primeiro momento buscou-se delimitar o objeto de estudo mediante método analítico, por meio do qual foram definidas as características essenciais do planejamento. Em seguida, após um breve esboço histórico sobre a experiência brasileira no campo do planejamento econômico, verificou-se que em nenhuma das três experiências nacionais abordadas o Estado conciliou a busca pelo crescimento econômico com a redução das desigualdades sociais. Verificou-se, ainda, que tal discrepância entre a atividade econômica estatal e a função que a Constituição lhe prescreve não decorre da falta de coercibilidade das normas do Plano, como sustenta parte da doutrina jurídica, mas sim, da estreiteza conceitual inerente à teoria jurídica que serviu de suporte à interpretação e à aplicação da lei nos períodos avaliados. Ao fim, depois de discorrer brevemente sobre as restrições impostas pela concepção de “direito” que tem informado as discussões teóricas sobre o Plano econômico, sugere-se a adoção de uma tese mais abrangente: tese capaz de compreender um padrão normativo em conjunto com seu conteúdo finalístico. A teoria jurídica sugerida foi proposta por Ronald Dworkin: o direito como integridade. Sustenta-se que esta tese é mais adequada ao reconhecimento de *status* jurídico aos padrões normativos presentes no Plano Econômico – padrões impregnados de razões de política e fundamentados em princípios relativos à promoção de direitos humanos. Conclui-se, em acordo com tal tese, que o Plano Econômico é expressão do direito – mas não porque reveste a forma de lei, e sim porque está fundamentado em princípios de moralidade política com força jurídica obrigatória para o Estado.

Palavras-chave: Direito Econômico; Planejamento Econômico; Direitos Humanos.



## **ABSTRACT**

*This academic research focuses on the legal nature of the Brazilian Economic Plan. At first we attempted to define the object of study through analytical method, through which were defined the essential features of planning. Then, after a brief historical foreshortening on the Brazilian experience in the field of economic planning, it was found that in none of the three national experiences addressed the state reconciled the pursuit of economic growth with the reduction of social inequalities. It was found also that the discrepancy between economic activity of the state and the duty which is prescribed to it by the Constitution, do not have as source the lack of coercivity of the rules of the Plan, as submitted by part of legal doctrine. The source of that discrepancy is the conceptual narrowness inherent to the legal theory that served to support the interpretation and application of law in those periods. At the end, after briefly discuss the constraints imposed by the theory of right that has informed the theoretical discussions about the economic plan, we suggest the adoption of a broader thesis: one thesis capable to understand a normative standard in conjunction with its finalistic content. The legal theory suggested was proposed by Ronald Dworkin: law as integrity. It is argued that this approach is best suited to the recognition of legal status to normative patterns present in the Economic Plan - patterns impregnated by policy reasons and based on principles linked with human rights promotion. We conclude, in agreement with this thesis, the Economic Plan is an expression of the right - but not because it takes the form of law, but because it is based on principles of political morality which are legally binding on the State.*

*Key-words: Law and Economics; Economic Planning; Human Rights.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO I - O PLANO ECONÔMICO</b> .....	15
<b>1 O PLANEJAMENTO ECONÔMICO</b> .....	15
1.1 A EFICIÊNCIA COMO OBJETIVO DO PLANEJAMENTO.....	17
1.2 NATUREZA FINALÍSTICA DO PLANEJAMENTO.....	21
1.3 ÓBICE DESCRITIVO. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO PLANEJAMENTO.....	23
1.4 O PLANEJAMENTO ENTRE O CAPITALISMO E SOCIALISMO.....	28
<b>1.4.1 Linhas Gerais sobre o Planejamento Econômico em Economias Centralizadas</b> .....	31
<b>1.4.2 Linhas Gerais sobre o Planejamento Econômico em Economias de Mercado</b> .....	34
1.5 A QUESTÃO DA LIBERDADE .....	36
1.6 A DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO PLANO ECONÔMICO .....	39
<b>1.6.1 Âmbito Principiológico Constitucional</b> .....	39
1.7 IMPERATIVIDADE E DESAFIOS .....	43
<b>CAPÍTULO II - O PLANO ECONÔMICO NO BRASIL</b> .....	46
<b>1 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA</b> .....	46
1.1 PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS DE PLANEJAMENTO GOVERNAMENTAL NO BRASIL.....	47
1.2 O PLANO DE METAS .....	52
<b>1.2.1 Objetivos e Resultados</b> .....	52
<b>1.2.2 Quadro Jurídico Institucional de Aplicação do Planejamento</b> .....	54
1.3 O PND-II .....	55
<b>1.3.1 A Conjuntura Econômica</b> .....	56
<b>1.3.2 A Legislação sobre o Planejamento</b> .....	59
<b>1.3.3 Objetivos e Resultados</b> .....	62
<b>2 STATUS JURÍDICO DO PLANO E OUTROS FATORES RELEVANTES</b> .....	64
<b>CAPÍTULO III - O DIREITO E O PLANO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO</b> .....	69

<b>1 O DECLÍNIO DO PLANEJAMENTO NO BRASIL E O <i>STATUS</i> JURÍDICO DO PLANO.....</b>	<b>69</b>
<b>2 OBJETIVOS DO PLANO E FUNÇÃO DO ESTADO: INTERFACES.....</b>	<b>75</b>
<b>3 DISSENSÕES TEÓRICAS SOBRE A JURIDICIDADE DO PLANO .....</b>	<b>77</b>
<b>4 PLANO ECONÔMICO E LEI EM SENTIDO MATERIAL: A CONTRIBUIÇÃO DE MONCADA .....</b>	<b>83</b>
<b>5 CONCEPÇÃO DE NORMA JURÍDICA: DEFINIÇÃO NECESSÁRIA.....</b>	<b>88</b>
<b>CAPITULO IV - DIREITO COMO INTEGRIDADE: UMA TEORIA ABRANGENTE.....</b>	<b>89</b>
<b>1 O DIREITO COMO INTEGRIDADE .....</b>	<b>89</b>
1.1 <i>HARD CASES</i> .....	93
1.2 AS NORMAS JURÍDICAS E O POSITIVISMO JURÍDICO .....	97
<b>1.2.1 O Poder Discricionário .....</b>	<b>100</b>
1.3 A TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE .....	102
<b>1.3.1 Regras, Princípios e Políticas .....</b>	<b>103</b>
<b>1.3.2 A Integridade no Direito .....</b>	<b>108</b>
<b>1.3.3 O Direito como Integridade no <i>Civil Law</i> .....</b>	<b>116</b>
<b>CAPÍTULO V - CONCLUSÃO: O PLANO ECONÔMICO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO.....</b>	<b>119</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>124</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>126</b>

## INTRODUÇÃO

O termo *dirigierende Verfassung* foi utilizado por Peter Lercher<sup>1</sup> para destacar determinados enunciados normativos que as Constituições modernas passavam a incorporar. A Constituição dirigente – conceito trabalhado e difundido por J. J. Gomes Canotilho com base na Constituição lusitana de 1976 – passou a adotar uma postura voltada para a transformação social e econômica, mediante a imposição de tarefas e fins para o Estado.<sup>2</sup>

Como bem observou Leite Sampaio, a ideia de uma Constituição não neutra, edificada sobre a premissa de um projeto jurídico-político para o futuro, é extremamente bem-vinda em países marcados pela desigualdade.<sup>3</sup>

Daí a atual Constituição brasileira, forjada nas cinzas de um regime autoritário e erigida como esperança de transformação social em um contexto que ainda mantinha traços de injustiças seculares, ter extrapolado a função de estruturação do Estado e o estabelecimento de direitos fundamentais para determinar encargos estatais e projetar finalidades econômicas e sociais.

Dentre os encargos estabelecidos pelo constituinte para a condução dos projetos e construção do futuro está o planejamento econômico. O Estado brasileiro, incumbido de perseguir ativamente objetivos como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>4</sup>; a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais<sup>5</sup>; e a promoção do bem de todos<sup>6</sup>, foi encarregado de planejar o desenvolvimento econômico e social, de modo que os mencionados objetivos pudessem ser alcançados.

Todo um Título foi dedicado à Ordem Econômica e Financeira, onde estão plasmados os princípios que, em conjunto com outros encontrados de maneira esparsa no texto constitucional, devem ser entendidos como um marco orientador da atividade do Estado no meio econômico. O art. 174, contido neste título, estabelece o planejamento como função inarredável do Estado enquanto agente normativo e regulador da economia, ao passo que seu parágrafo primeiro determina a regulamentação das diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado.

---

<sup>1</sup> LERCHER, Peter, *apud* SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teorias Constitucionais em perspectiva: em busca de uma Constituição pluridimensional**, p.31. In Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. José Adércio Leite Sampaio, coordenador. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 3-54.

<sup>2</sup> SAMPAIO, *op. cit.*, p. 31.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>4</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988. Art. 3º, I.

<sup>5</sup> *Idem*, Art. 3º, III.

<sup>6</sup> *Idem*, Art. 3º, IV.

Isto posto, evidencia-se que o Estado não tem a faculdade de perseguir metas de crescimento econômico sem prévio planejamento do desenvolvimento nacional. Mas não só isso: embora o planejamento tenda a propiciar maior eficiência na atividade estatal, os referidos dispositivos constitucionais não visaram estabelecer um mero direito a procedimentos, como se o planejamento da atividade econômica desgarrado dos princípios que a informam pudesse, por si só, conduzir ao modelo de sociedade vislumbrado pelo constituinte. Ao determinar o planejamento, a Constituição preconiza o estabelecimento de um compromisso entre o Estado e a sociedade. Ao propor um Plano para o desenvolvimento da nação, o Poder Público se compromete com a realização dos objetivos nele inscritos.

A importância de planejar a intervenção estatal no domínio econômico decorre não apenas da óbvia necessidade de conferir racionalidade a esta atividade, mas também da obrigação que tem o Estado de concentrar esforços na realização de finalidades específicas, conectadas com um ideal de desenvolvimento humano pautado na concretização da Liberdade.<sup>7</sup>

O Plano Econômico elaborado pelo Estado para o desenvolvimento econômico nacional é o objeto deste trabalho. Mais especificamente, a natureza jurídica do Plano.

Muito se tem discutido entre os juristas a respeito da natureza jurídica do Plano. É verdade que, no Brasil, o ápice do desenvolvimento teórico nessa área se deu em meados da década de 1980, quando o Plano Econômico ainda gozava de certo prestígio no cenário político nacional. Não obstante, os resultados relativamente inconclusivos a que chegou a doutrina no campo da caracterização jurídica deste importante instituto, deixam espaço para que se retomem os estudos por um prisma que procure relacionar o Plano com os direitos que ele visa garantir, sobretudo se considerado o atual ambiente de crises econômicas que têm arrastado diversos países para uma situação de agravamento da pobreza, da marginalização e da desigualdade social.

Tratar do Plano de Desenvolvimento Econômico nacional é uma tarefa que impõe dificuldades desde a definição<sup>8</sup> do objeto de estudo.

---

<sup>7</sup> BLAU, Breno Dias. **Direito ao desenvolvimento humano na ordem constitucional:** juridicização do Plano Econômico como meio de garantir a promoção dos Direitos Humanos. (Monografia: Bacharelado em Direito) – UFMG. Belo Horizonte, 2009. p. 8.

<sup>8</sup> “Definição remete, em sua essência, a delimitação. Por meio dela, tem-se a pretensão de conseguir apresentar algo de forma precisa por meio de palavras. Já conceito se relaciona mais com ideias e pensamentos sobre determinado tema. [...] O primeiro (definição) busca palavras que restrinjam os possíveis significados de algo, excluindo tudo que determinado assunto ‘não é’, enquanto o segundo (conceito) reconhece as possíveis múltiplas perspectivas e abordagens” (BRAMONT, Pedro. **Fuja das definições, prefira os conceitos.** 2010. Disponível em: <<http://webinsider.uol.com.br/2010/04/17/fuja-das-definicoes-prefira-os-conceitos/>>. Acesso em: 11 jan. 2013, s.p.).

Apesar de a utilização do planejamento como instrumento de política econômica ser relativamente recente – “mesmo a discussão sobre a possibilidade teórica do planejamento data da década de 20”<sup>9</sup> – a vastidão de formas e de estruturas que este instrumento já apresentou no decorrer da história favorece à imprecisão terminológica e impossibilita uma *delimitação exata* das suas características.

Como afirmava W. Arthur Lewis já na década de 1960, “desde os fins da Segunda Guerra Mundial, a maior parte dos países da Ásia, da África e da América Latina divulgaram um ou vários Planos de Desenvolvimento”<sup>10</sup> e “esses planos diferem tanto em sua estrutura e conteúdo que a expressão ‘Plano de Desenvolvimento’ está longe de possuir um sentido unívoco”.<sup>11</sup>

Por isso, o caminho para o tratamento jurídico do Plano Econômico de Desenvolvimento deve ser pavimentado por uma investigação assentada na busca de hipóteses para a solução do problema que envolve a definição deste instituto.

Esta constitui a primeira etapa desta pesquisa. A partir da comparação dos principais tipos planejamento do desenvolvimento econômico nacional adotados no último século, buscamos identificar as características essenciais deste instituto, de modo a definir com precisão o objeto sobre o qual recai a análise de âmbito jurídico. O próximo passo consiste em adentrar a polêmica controversia que ainda persiste sobre a qualidade jurídica do Plano Econômico, sobretudo em economias de modelo capitalista, como a brasileira.

Até o momento, a doutrina tem concentrado seus esforços em três eixos principais, a saber: a) a divergência sobre a eficácia jurídica do Plano – suas condições de aplicabilidade; b) o contraste de opiniões a respeito da ausência de requisitos formais para caracterização do Plano como norma jurídica, como por exemplo, fonte com competência pré-determinada, generalidade do comando legal e previsão de sanção; c) e a dissensão sobre o conteúdo material do Plano – o impasse gira em torno da distinção entre lei formal e lei material, bem como de um mal definido conjunto de assuntos que necessariamente deveriam integrar a segunda.

Não obstante os estudos no campo da apreciação jurídica do Plano Econômico tenham contribuído sobremaneira para o deslinde da controversia que ainda paira sobre a sua natureza

---

<sup>9</sup> MINDLIN, Betty. O Conceito de Planejamento. In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 9.

<sup>10</sup> LEWIS, W. Arthur. **Política Econômica**: a programação do desenvolvimento. Rio de Janeiro: Zahar, 1968. p. 9.

<sup>11</sup> *Idem, ibidem.*

jurídica, as conclusões a que se chegou o apontam, invariavelmente, como um instrumento político desprovido de força jurídica.

Estes embaraços teóricos têm conduzido o Plano Econômico a um estado de crescente obsolescência e comprometido o exercício da função que o constituinte lhe atribuiu.

O objetivo deste trabalho é lançar um olhar diferenciado sobre a celeuma gerada em torno da natureza jurídica do Plano. O que se busca é submetê-lo ao crivo de uma concepção de direito que seja capaz de determinar a sua qualidade jurídica (se ele é ou não uma norma jurídica e, se for, que tipo de norma jurídica ele é) sem descurar da necessidade de integrar adequadamente seus aspectos jurídico e finalístico.

Examinar a natureza jurídica do Plano à melhor luz exige que se considere sua vocação constitucional, qual seja criar um liame de comprometimento político entre o Estado e a sociedade no que se refere ao desenvolvimento econômico, à afirmação de direitos e à constante transformação do *status quo* rumo a um estado mais equânime de distribuição de oportunidades entre os indivíduos.

É com esse espírito que passamos a perscrutar, nas páginas seguintes, a questão sumariamente delineada nessas linhas introdutórias.

# CAPÍTULO I

## O PLANO ECONÔMICO

### 1 O PLANEJAMENTO ECONÔMICO

O objeto de estudo do presente trabalho é a natureza jurídica do Plano Econômico previsto na Constituição Brasileira de 1988. Entretanto, é necessário primeiramente tratar da definição geral do Plano para, em seguida, munidos dos pressupostos conceituais necessários, demarcar os limites dentro dos quais será desenvolvida a análise proposta.

Para direcionar esta etapa inicial se lançará mão de um conceito provisório de Plano Econômico, segundo o qual o Plano, expressão da política geral do Estado<sup>12</sup>, decorre de técnica cujo propósito é dar racionalidade e coordenação aos atos de política econômica, visando conferir maior eficiência à busca pelo desenvolvimento econômico nacional e pela promoção da justiça social.

Este é um conceito provisório, mas já contém pressupostos capazes de suscitar um grande número de questões. O plano, como expressão da política estatal e, paralelamente, como resultado de técnica destinada a racionalizar atos de Governo, tem caráter técnico ou político? O que se entende por desenvolvimento econômico? Por que o ideal de justiça social faz parte da pauta de objetivos do Plano Econômico? Como equacionar ocasionais divergências entre eficiência e metas de justiça social na elaboração e na execução do Plano? O plano gera direitos? Impõe obrigações? É norma jurídica?

Essas e outras indagações desafiam juristas e economistas desde o início do século passado. É necessário enfrentar cada uma delas para que a definição de Plano Econômico ganhe contornos mais precisos e seja “preenchida” pelo conteúdo necessário à atribuição do sentido que hoje lhe é outorgado.

Deve-se advertir que a preocupação, por enquanto, é meramente descritiva. A intenção inicial é elaborar um “quadro de ideias subjacentes a todos os Planos. O que significa planejar, que variáveis o Governo se propõe a controlar e com que meios?”<sup>13</sup>

Ainda que seja jurídico o pressuposto desde o qual será construída a análise proposta

---

<sup>12</sup> É desse modo que Gilberto Bercovici caracteriza o planejamento econômico em seu trabalho. Busca pôr em relevo seus traços de ato de direção política e diferenciá-lo de um “mero conjunto de medidas coordenadas” (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p.70).

<sup>13</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 9-10. Esta proposta descritiva-delimitativa, como etapa necessária a ulteriores considerações sobre o Plano Econômico, compõe, também, a estratégia adotada por Betty Mindlin em seu ensaio sobre o conceito de planejamento.



neste trabalho, é necessário proceder, primeiro, a uma breve análise dos aspectos não jurídicos do Plano. Como ressalta Eros Grau, em obra que se tornou um marco sobre o planejamento econômico no Brasil<sup>14</sup>, tal empreitada é indispensável ao mais fluente delineamento dos aspectos jurídicos que terão lugar no Capítulo III.<sup>15</sup>

Desta feita, deve-se começar por extrair da literatura jurídica o máximo de caracteres que permitam não apenas distinguir o planejamento mediante identificação dos seus aspectos essenciais, mas também classificá-lo, isto é, dividi-lo em classes, de modo que se possa expurgar do foco analítico aquilo que não interessa ao trabalho proposto.<sup>16</sup>

Para tanto, é conveniente fazer uma breve distinção inicial. O estudo do Plano Econômico deve ser precedido, necessariamente, pelo exame da atividade que lhe dá existência: o planejamento. Conforme ressalta Sérgio Ferreira, o “Plano é o documento que retrata o planejamento estratégico do governo.”<sup>17</sup> Entendimento reforçado pela lição de Washington Peluso Albino de Souza, para quem o planejamento é o “ato de planejar” e o Plano, “consequência desse ato.”<sup>18</sup>

Utilizar-se-á, portanto, os termos “Plano Econômico” e “planejamento econômico” atribuindo-lhes o significado mencionado. O *planejamento* como uma *ação coordenada* que leva ao Plano, sendo este o resultado daquele.

Conforme ressalta Eros Grau, a miríade de sentidos ou significados em vista dos quais os juristas têm tentado elaborar o conceito de planejamento econômico conduz a um panorama teórico de grande imprecisão terminológica.<sup>19</sup>

Betty Mindlin aduz que o planejamento “nada mais é do que um modelo teórico para ação. Propõe-se a organizar racionalmente o sistema econômico a partir de certas hipóteses sobre a realidade.”<sup>20</sup> Para Eros Grau, “é forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela

<sup>14</sup> GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>16</sup> Nas palavras de Goodhart, “a definição, ao relacionar objetos que se devem ser relacionados e ao separar outros, que devem ser separados, delimita um conteúdo sobre o qual devem ser feitas manifestações importantes. [...] Sob a discussão que se trava em torno de uma definição se oculta sempre um problema de classificação” (GOODHART, 1964, *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 4).

<sup>17</sup> FERREIRA, 1980, *apud* SOUTO, Marcos Jurueña Vilela. **Aspectos jurídicos do planejamento econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 25).

<sup>18</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. O Estatuto da Cidade e o Planejamento. In: CLARK, Giovani; SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Questões Polêmicas de Direito Econômico**. São Paulo: LTr, 2008. p. 85. Sobre a distinção entre *Plano* e *planejamento*, ver ainda, GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 63; BRÊTAS, Anchises. A natureza jurídica do Plano e sua Lei. In: BRÊTAS, Anchises et al. **Direito Econômico do Planejamento**. Belo Horizonte: Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, 1980. p. 15-16, 52, 54, e 55-57; e SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p.372-373.

<sup>19</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 3.

<sup>20</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 7.

definição de meios de ação coordenadamente dispostos.”<sup>21</sup> Para Washington Albino, o ato de planejar “prende-se essencialmente à ideia de racionalizar o emprego de meios disponíveis para de eles retirar os efeitos mais favoráveis.”<sup>22</sup> Bercovici assevera que “o planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado.”<sup>23</sup>

A despeito da divergência quanto a alguns atributos, pode-se dizer que, na mesma linha dos conceitos acima transcritos, praticamente todos os juristas e economistas que se propõem a conceituar o planejamento ressaltam o caráter de *racionalidade de meios* como característica marcante.<sup>24</sup>

O planejamento econômico pode, então, ser previamente definido como *técnica* ou *método* dirigido a racionalizar a ação do Estado sobre a economia<sup>25</sup>. É um processo de racionalização da tomada de decisões<sup>26</sup>, ou, nas palavras de Sérgio Ferreira, atividade de aplicação de um sistema racional de escolha entre um conjunto de alternativas, baseado na consideração de custos e benefícios.<sup>27</sup> Apesar de restritivo, esse primeiro *esboço* fornece um dos caracteres centrais do planejamento – a pretensão de aproveitamento racional dos recursos com vistas à redução dos custos e aumento de benefícios.

## 1.1 A EFICIÊNCIA COMO OBJETIVO DO PLANEJAMENTO

Considerando os elementos teóricos explicitados até o momento, pode-se dizer que o planejamento tem como objetivo central o ganho em *eficiência* – atributo inerente ao agir econômico<sup>28</sup>.

A eficiência, contudo, não é um fim em si mesmo. Quem busca agir de modo mais eficiente na execução das tarefas diárias certamente pretende ganhar tempo para empregar em outras atividades, ou diminuir o trabalho e poupar esforço, ou empregar menos recursos e poupar dinheiro com o qual poderá adquirir algo que deseja etc. A pretensão de eficiência

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2004.p. 270.

<sup>22</sup> SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 372.

<sup>23</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 69.

<sup>24</sup> Nas palavras de Leopoldino da Fonseca, “O planejamento tem como finalidade fazer com que a tomada de decisões e a informação de ações sejam impregnadas de *racionalidade*” (FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 251).

<sup>25</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 27; 48.

<sup>26</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 40.

<sup>27</sup> FERREIRA, 1980, *apud* SOUTO, *op. cit.*, p. 25.

<sup>28</sup> As leis da Economia tradicional pressupõem que o ser humano age racionalmente em busca dos seus próprios interesses. “O homem procura atingir a satisfação de suas necessidades através da menor quantidade possível de esforço e sacrifício” (STAMMLER, *apud* FONSECA, *op. cit.*, p. 25). Sobre o agir racional do *homo economicus*, ver também PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 32-36).

sempre estará relacionada a um objetivo que a pressupõe. “Em termos estritamente econômicos, eficiência se refere à relação entre os benefícios e os custos agregados a uma situação.”<sup>29</sup>

Uma atividade econômica é considerada eficiente quando atinge o resultado que conjuga o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis com o menor emprego de força. As ferramentas utilizadas pela economia – *ciência da administração da escassez* – visam conferir às atividades e relações econômicas desenvolvidas no tecido social esse caráter de *maximização da utilidade*, o que, grosso modo, traduz a ideia primitiva de *economicidade*.<sup>30</sup>

O princípio da economicidade condiciona as escolhas do Estado quando este promove a atividade econômica. Contudo, não tem valor absoluto, destituído de conexão com a realidade social. Desta forma

[...] a busca pelo melhor emprego dos recursos escassos tem íntima relação com a tentativa de possibilitar à sociedade, mediante a administração racional dos mesmos, condições que garantam um nível maior de bem-estar.<sup>31</sup>

Aí está o objetivo cuja realização pressupõe a racionalização dos meios empregados pelos atos de governo. O ganho em eficiência é exigido em função da maximização do *bem-estar* da sociedade.<sup>32</sup>

Fixado este ponto, deve-se enfrentar ainda a embaraçosa questão de definir o significado de *bem-estar social*. Alguns teóricos utilitaristas, adeptos do pragmatismo filosófico<sup>33</sup>, tendem a inverter a lógica da persecução de objetivos sociais via utilização

<sup>29</sup> PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p.120.

<sup>30</sup> Sobre o significado do termo *economicidade*, ver SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 29-34, para quem a economicidade “significa a medida do ‘econômico’ segundo a ‘linha de maior vantagem na busca da justiça’”. Ver também VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.p.256-275, para quem, a partir da concepção de Max Weber, o termo pode ser caracterizado como um *juízo de valor econômico*, relacionado à adoção de uma *linha de maior vantagem* que funcionaria como base das decisões ou das preferências individuais. Inicialmente esta “vantagem” estaria relacionada à maximização de resultados materiais – ideia vinculada ao *lucro*. Posteriormente, a *vantagem* requerida pela *economicidade* passou a “admitir a consideração de valores de natureza diversa: “estética”, “religiosa”, “moral”, “política”, inclusive “econômica”.

<sup>31</sup> BLAU, Breno Dias. **Consumer welfare standard e a ideia de justiça**: entre as políticas de defesa da concorrência adotadas pelos EUA e pela União Europeia. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3186, 22 mar. 2012, p. 9. 2012a. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21332/consumer-welfare-standard-e-a-ideia-de-justica-entre-as-politicas-de-defesa-da-concorrenca-adotadas-pelos-eua-e-pela-uniao-europeia>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

<sup>32</sup> Eros Grau cita Dalmo de Abreu Dallari (1972), para quem “existe, na realidade, uma tendência à racionalização, geralmente reconhecida, mas que não deve ser confundida com a aspiração a uma tecnocracia, pois esta jamais concede primazia aos interesses humanos. E os adeptos do Estado de Bem-Estar, mesmo quando limitados ao bem-estar material, jamais admitem a racionalização como fim em si” (GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 42).

<sup>33</sup> O pragmatismo “nega que as pessoas tenham quaisquer direitos; adota o ponto de vista de que elas nunca terão direito àquilo que seria pior para a comunidade apenas porque alguma legislação assim o estabeleceu” (DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p.186).

eficiente de recursos escassos ao tomarem a *maximização da utilidade geral* como o próprio padrão de bem-estar social a ser perseguido.

Os adeptos dessa corrente de pensamento concebem o bem-estar social a partir de uma perspectiva global. Este padrão de bem-estar, chamado de *Total Welfare Standard* pela literatura norte-americana<sup>34</sup>, preconiza o ganho total sobre o custo total, pouco importando o destino dado à riqueza gerada nas relações econômicas. O bem-estar social é dado pelo somatório das utilidades individuais.<sup>35</sup>

Esta perspectiva sobre o bem-estar é míope porque “conduz ao menoscabo das infinitas possibilidades do comportamento real humano e de suas motivações”<sup>36</sup>; negligencia, em outras palavras, o fato de que as pessoas possam ter interesses que superem a barreira do auto interesse e cuja satisfação importe em resultados ineficientes para elas mesmas ou para a sua comunidade. “Poderá alguém se sentir feliz em ter conseguido algo que desejava obter para sua família, partido político, comunidade ou outra causa que defenda.”<sup>37</sup>

O utilitarismo deixa de considerar, ainda, que a sociedade pode apresentar prioridades cuja satisfação não importa em resultados condizentes com o frio critério de mensuração de eficiência por ele requerido.

Os objetivos gerais de uma comunidade justificam e orientam as estratégias de política econômica colocadas em prática; limitam e, em algumas situações, até mesmo embargam o princípio da eficiência. Políticas distributivistas, por exemplo, requerem que parte da riqueza gerada nas relações econômicas seja transferida para aqueles que não se beneficiaram dos resultados obtidos.

Tal compensação pode comprometer a situação de máxima eficiência do sistema – situação onde todos os recursos foram utilizados de maneira *ótima*, sendo impossível que algum agente econômico ganhe sem que outro perca. Uma situação assim definida é conhecida como *equilíbrio de Pareto*. Qualquer transação que aumente vantagem de pelo menos uma pessoa sem gerar prejuízo para outra implica em maximização do bem-estar social. O *ótimo de Pareto*, ou situação de *eficiência paretiana*, é atingido quando for *impossível* aumentar a utilidade de um agente sem reduzir a utilidade de outro.

Maiores considerações sobre a eficiência paretiana fogem ao escopo deste trabalho, restando deduzir que:

---

<sup>34</sup> CSERES, Katlin Judith. *Competition law and consumer protection*. European Monographs Series. Hague: Kluwer Law International, 2005.

<sup>35</sup> PETER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 46.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>37</sup> *Idem, ibidem*.

Aplicando a teoria, havendo pessoas em estado de miséria absoluta e outras abastadas, nada pode ser feito se a melhoria da situação dos menos favorecidos piorar a situação dos mais favorecidos em idêntica medida. Desde que a utilidade não pudesse ser aumentada – favorecendo os mais humildes – sem prejudicar os demais, haver-se-ia atingido um estado ótimo.<sup>38</sup>

Ampliando o raciocínio, pode-se dizer que o padrão de bem-estar social identificado com este tipo de eficiência permite que a classe marginalizada de uma sociedade permaneça à margem dos benefícios gerados pela economia, desde que sua situação não seja piorada.<sup>39</sup>

Este critério de aferição de eficiência goza de ampla aceitação entre economistas e cientistas sociais, mas sua aplicação é limitada à construção de modelos contrafactuais<sup>40</sup> uma vez que, no mundo real, não há atividades econômicas que não gerem perdedores.

Para suprir essa deficiência os economistas forjaram um novo critério de eficiência. O critério de *Kaldor-Hicks*, que recebeu o nome dos seus criadores, considera transações onde há vencedores e perdedores. Requer, contudo, que os ganhadores ganhem mais do que os perdedores perdem.

Se esta condição for satisfeita os vencedores poderão (pelo menos hipoteticamente) compensar os perdedores e, ainda, reter o excedente para si. A compensação aos perdedores, contudo, é hipotética. Se o benefício “total” exceder o custo “total” a eficiência foi gerada, mesmo que a compensação aos perdedores não ocorra.<sup>41</sup>

Identificar o bem-estar social com a maximização da utilidade global mensurada nesses termos conduz à criação de políticas excludentes, fundamentadas na ideia de que é justificável para a sociedade que alguns percam para que outros ganhem.

Considerando que as transações econômicas podem envolver (e geralmente envolvem) custos sociais, causa estranheza supor que resultados favoráveis do ponto de vista global possam ser obtidos sem que as classes menos privilegiadas – e sem chances reais de aumentar seu nível de bem-estar – possam participar do excedente produzido pela sociedade. “O critério utilitarista e também a otimalidade de Pareto, como diz Amartya Sen, foram atrativos especialmente por não exigirem demais da imaginação ética do economista convencional”.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> BLAU, 2012a, *op. cit.*, p. 5.

<sup>39</sup> Isto porque se a situação ótima ainda não foi atingida, significa que há meios para que alguém ganhe sem que ninguém perca, até que o equilíbrio seja atingido. Contudo, quem deve ganhar não é importante. O equilíbrio independe da distribuição da riqueza. Basta para sua configuração que não seja possível alguém ganhar sem que outro perca.

<sup>40</sup> Argumentos contrafactuais são utilizados, sobretudo em teorias filosóficas de cunho metafísico, para especular sobre hipóteses que fazem parte de um mundo possível, apesar de irreal.

<sup>41</sup> BLAU, 2012a, *op. cit.*, p. 9.

<sup>42</sup> PETER, *op. cit.*, p. 48.

Daí a conclusão de que a utilidade não representa adequadamente o bem-estar<sup>43</sup>, sobretudo se foi considerado que os objetivos de uma sociedade podem requerer medidas ineficientes do ponto de vista global.

## 1.2 NATUREZA FINALÍSTICA DO PLANEJAMENTO

Ao abordar o princípio da eficiência, inerente ao planejamento das atividades no âmbito da empresa privada, Luís S. Cabral de Moncada observou que a acomodação da gestão empresarial mediante redução de custos, aproveitamento racional dos insumos e emprego otimizado de mão de obra serve à necessidade de “responder na maior escala possível às necessidades que se propõe satisfazer”.<sup>44</sup>

As “necessidades que se propõe satisfazer” devem ser definidas para que o planejador possa traçar estratégias e adequar os meios de modo *eficiente*. Na verdade, o próprio desencadeamento da atividade planejadora se dá em função de finalidades preexistentes.<sup>45</sup> Posto que o planejamento é um método de ação dirigido a um fim determinado,<sup>46</sup> é forçoso concluir que seu caráter eminentemente finalístico afasta qualquer pretensão de neutralidade procedimental.<sup>47</sup>

Não obstante, há quem sustente que os objetivos do planejamento não são definidos dentro de sua própria esfera de ação, mas no âmbito da atividade política, motivo pelo qual o planejamento é, em si mesmo, neutro.<sup>48</sup>

Como adverte Eros Grau, a exacerbação do cientificismo atribuído ao planejamento é responsável pelo fascínio que leva a opiniões dessa natureza. Calcado no caráter neutro do método científico<sup>49</sup>, o planejamento é alijado do atributo que, além de revesti-lo de legitimidade, constitui a própria centelha da sua criação: a responsabilidade política.

Celso Lafer, ao conjecturar sobre os motivos que teriam levado Juscelino Kubitschek a

---

<sup>43</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>44</sup> MONCADA, 1988, *apud* FONSECA, *op. cit.*, p. 26.

<sup>45</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 13-14.

<sup>46</sup> *Idem*, p.12.

<sup>47</sup> Para Eros Grau, ainda que o planejamento seja desenvolvido a partir de um prévio compromisso com a preservação do mercado e exteriorize a perseguição do ideal de eficiência, é incorreta a afirmação da sua neutralidade (*Idem*, p. 41). Para Isabel Vaz, o planejamento econômico revela a intencionalidade interventora do Estado contemporâneo e a racionalização da política econômica deve ser vista como um processo axiologicamente não neutro (VAZ, *op. cit.*, p. 247-248).

<sup>48</sup> Opinião de Antônio Delfim Netto (1966), *apud* GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 39-40.

<sup>49</sup> Boaventura de Souza Santos ressalta que “a natureza teórica do conhecimento científico decorre dos pressupostos epistemológicos e das regras metodológicas. [...] É um conhecimento causal que aspira à formulação de leis à luz de regularidades observadas, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos” (SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007. p. 63).

propor o planejamento econômico como solução para os problemas brasileiros, conclui que semelhante análise deve começar por uma indagação quanto às características do sistema político da época. Isto porque, em sua opinião.<sup>50</sup>

A decisão de planejar é essencialmente uma decisão política, pois é uma tentativa de alocar explicitamente recursos e, implicitamente, valores, através do processo de planejamento e não através dos demais e tradicionais mecanismos do sistema político.<sup>51</sup>

Em sua tese sobre o regime jurídico das propriedades, Isabel Vaz ensina que a política tem como finalidade a realização do bem comum,<sup>52</sup> devendo a noção que cada sociedade tem de “bem comum” ou de “bem-estar” corresponder, em última instância, às suas próprias aspirações.<sup>53</sup>

Justamente por derivar de uma decisão essencialmente política, o planejamento reflete um compromisso com valores que subjazem a própria formação da vontade estatal. Valores que integram a noção de bem comum vigente na sociedade e cuja promoção o Estado tem o dever de perseguir.

É nesse sentido que Gilberto Bercovici afirma que *o planejamento está sempre comprometido axiologicamente*<sup>54</sup>. Os valores aí insculpidos não podem ser suplantados em nome de uma pretensa neutralidade atribuída à metodologia técnico-científica do planejamento. Conforme ressalta Lewis, “Na elaboração de um Plano, a técnica é subsidiária da política econômica.”<sup>55</sup>

A afirmação de que uma atuação estatal coordenada tem como consequência o aumento da probabilidade de realização dos fins sociais está inserida na própria ideia de planejamento e constitui um dos fundamentos centrais para a alegação de que o Estado tem a responsabilidade de planejar o desenvolvimento econômico.

Ao classificar o Plano Econômico segundo os objetivos a alcançar, Washington A. Souza vale-se da lição de J. Tinbergen<sup>56</sup>, para quem os objetivos podem ser divididos em “definitivos” e “derivados”:

---

<sup>50</sup> LAFER, Celso. O Planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956-1961). In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 31.

<sup>51</sup> *Idem*, p.30.

<sup>52</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 64.

<sup>53</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>54</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 70.

<sup>55</sup> LEWIS, *op. cit.*, p. 7.

<sup>56</sup> *Apud* SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 385.

a) Os primeiros são aqueles que, embora explícitos, se premeditam a atender os anseios da maioria da população; b) Os segundos são os que, estando perfeitamente determinados, indicam, por exemplo, a quantidade de produtos de consumo, os salários e a produção, tomados em função dos alvos fixados.<sup>57</sup>

Os objetivos derivados não passam de objetivos meio. Necessários, portanto, ao alcance dos objetivos fins, ou definitivos, identificados com os anseios da maioria da população e com as prescrições constitucionais relacionadas ao desenvolvimento e à promoção do bem-estar social.<sup>58</sup>

A responsabilidade política que impele o Estado a planejar o desenvolvimento vincula os atos necessários a esta tarefa. Esta é uma conclusão importante e já nos dá uma primeira pista do caminho a seguir em busca do adequado tratamento jurídico a ser dado ao planejamento econômico.

### 1.3 ÓBICE DESCRITIVO. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DO PLANEJAMENTO

O planejamento consiste em uma técnica destinada a dar racionalidade à atuação do Estado, mas seu valor ultrapassa o da técnica. Como visto, o planejamento visa dar unidade de fins à política econômica estatal. Fins comprometidos com o conjunto de valores políticos vigente no meio social.

A decisão de planejar é, sobretudo, um ato político. E o Plano, nos dizeres de Washington A. Souza, instrumento e expressão de uma política econômica e social ampla.<sup>59</sup>

Esta é uma característica que dificulta sobremaneira a análise proposta. A tarefa de delimitar o objeto de estudo mediante reunião de características comuns a todos os Planos encontra um óbice intransponível no caráter eminentemente político do planejamento.

Até mesmo a estrutura e a abrangência do planejamento, no que diz respeito aos atos de intervenção estatal adotados, ao espaço geográfico de incidência e aos setores da economia englobados, dependerão da estrutura política e do modelo econômico vigentes ao tempo da planificação.

Celso Lafer sustenta que no Brasil, até 1956, não houve qualquer experiência que pudesse ser enquadrada na noção de planejamento propriamente dito.<sup>60</sup> O Relatório Simonsen (1944-1945) consistiria mais em um *conjunto de propostas* do que em planejamento; a Missão

<sup>57</sup> SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 384-385.

<sup>58</sup> Sobre esse assunto ver também BRÊTAS, *op. cit.*, p. 73.

<sup>59</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Estudos de Direito Econômico**, v. II, Tomo I. Planejamento. Belo Horizonte: Produção Gráfica Faculdade de Direito da UFMG, 1996. p. 2-3.

<sup>60</sup> LAFER, *op. cit.*, p. 30.



Cook (1942-1943), a Missão Abbink (1948) e a Comissão Brasil/EUA (1951-1953), mais em *diagnósticos* do que em planejamentos; o Plano Salte (1948), mais em *esforço no sentido de racionalizar o processo orçamentário* do que em planejamento.<sup>61</sup>

Perceba-se que, ao sustentar, por exemplo, que o Plano Salte foi “mais um” conjunto de medidas setoriais “do que um” planejamento propriamente dito, Lafer não distingue de forma categórica o planejamento econômico das demais tentativas de “controlar, planejar e coordenar a economia.”<sup>62</sup>

Uma distinção dessa natureza tenderia a pressupor a existência de uma categoria conceitual independente; de um *modelo* de planejamento que despreza os elementos político-sociais inerentes a cada época – o *planejamento propriamente dito*.

Como visto, Lafer considera que o planejamento deve ser entendido a partir das características fundamentais do sistema político do governo que o adota.<sup>63</sup> A despeito deste fato, é possível perceber em suas considerações sobre o *planejamento propriamente dito* uma espécie de intuição acerca a natureza estrutural deste instituto. O que seria o planejamento econômico propriamente dito? É possível identificá-lo?

Pode-se iniciar por dizer, a partir de uma consulta aos dados da própria experiência, que os vários programas de investimento ou de estabilização monetária cambial adotados recentemente pelo governo brasileiro não podem ser chamados de planejamento econômico. A intuição adotada neste princípio exige a presença de elementos que não estão presentes nestas medidas conjunturais.

Não obstante ser possível chegar a semelhante conclusão, nos colocamos em situação desconfortável quando exigido um rol de elementos capazes de distinguir o *planejamento econômico propriamente dito* daqueles programas aos quais se nega este *status especial*.

Uma das possíveis estratégias analítico descritivas voltadas para a definição do planejamento envolve a coleta de dados sobre as características estruturais já apresentadas por este instituto durante a história. Talvez, depois de consolidados os dados, possa-se extrair o que de “essencial” apresenta um planejamento propriamente dito – as características mínimas sem as quais não se pode falar em planejamento econômico nacional.

Aliás, para reduzir o campo de busca e facilitar a análise é importante lembrar que esta pesquisa tem como foco o planejamento econômico nacional. Desse modo, a despeito de poder encontrar no planejamento regional os elementos necessários à caracterização do

---

<sup>61</sup> *Idem*, p. 29-30.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 29.

<sup>63</sup> *Idem*, p. 31.

*planejamento propriamente dito*, não se preocupará com sua análise neste trabalho.

A empreitada sugerida envolve uma dificuldade descritiva de aspecto dúplice. O primeiro diz respeito à quase impossibilidade de tratar o absurdo volume de dados que seriam obtidos na fase de coleta.<sup>64</sup> O segundo se refere ao problema fundamental de saber se o conceito de planejamento econômico tem valor e existência independentes (atributos que podem ser encontrados mediante a investigação proposta), ou se seu valor e conceito estão integrados à estrutura social e política – fator que conduziria necessariamente a uma análise contextualizada.

Se a reflexão sobre o segundo aspecto levar à conclusão de que o instituto analisado tem existência e valor independentes, o exercício de investigação consistente na busca por padrões mediante consolidação de dados históricos poderá ser útil. Isto é, o planejamento poderá apresentar características perenes, independentemente do contexto. Esbarrar-se-á, contudo, na objeção relativa ao primeiro aspecto: o volumoso conjunto de dados existente tornaria a investigação proposta um projeto estéril.

Se, por outro lado, formos levados a concluir o oposto, vale dizer, se concluirmos que o conceito de planejamento econômico só pode ser dado a partir do contexto, o problema da impossibilidade de consolidação do volumoso conjunto de dados que a investigação histórica enseja deixa de ter importância.

De acordo com esta tese, a presente pesquisa só poderá ultrapassar a dificuldade imposta pelo primeiro aspecto se as reflexões no âmbito do segundo conduzirem à conclusão de que o valor conceitual do planejamento econômico só pode ser definido em uma análise contextualizada.

Como ressalta Juan Samaja, a inteligibilidade do objeto de estudo é pressuposto de toda investigação científica.<sup>65</sup> Este *a priori* de inteligibilidade, em sua opinião, contém pelo menos dois momentos básicos:

*1. Por un lado, deve ser posible describirlo, esto es, identificar sus elementos componentes y caracterizarlos; 2. por otro, debe ser posible reelaborarlo conforme a algún padrón de asimilación a las evidencias de nuestra Razón.*<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Ao refutar a pretensão descritivista dos filósofos do Positivismo Jurídico, Ronald Dworkin satiriza a presunçosa investigação empírica consistente na coleta de todos os dados que a história tem a oferecer sobre as diferentes ocasiões em que o conceito de direito foi empregado. A impossibilidade inerente a tal empreitada pode ser estendida a propostas semelhantes, relativas à descrição objetiva de outros conceitos, como o planejamento econômico (DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.p. 236).

<sup>65</sup> Ou, “*dicho de otra manera: antes de ponerse a investigar, todo científico presupone que su objeto es ‘investigable’*” (SAMAJA, Juan Alfonso. **Epistemología y metodología: elementos para una teoría de la investigación científica**. Buenos Aires: Eudeba, 2008.p.147).

<sup>66</sup> *Idem*, p.147.

Uma investigação científica sobre o planejamento econômico, bem como sobre qualquer outro instituto de política econômica, seria impossível se não houvesse condições de ultrapassar nem mesmo o primeiro momento de inteligibilidade acima mencionado, qual seja: definição dos elementos componentes e caracterizadores do objeto de estudo.

A muralha da ininteligibilidade, contudo, calcada na impossibilidade de reunião dos dados essenciais à conceituação do planejamento, só será erigida contra a proposta investigativa se se tomar o *planejamento propriamente dito*, ou o *planejamento em si*, como uma *categoria objetiva*, como um “conceito dado”, passível de ser “descoberto” pela razão humana.

Gérard Fourez, ao tratar da observação científica, ressalta que os conceitos comumente utilizados na argumentação política e filosófica não são dados, mas sim, *construídos* a partir de certa visão de mundo.<sup>67</sup> A descrição do objeto é construída no bojo das compreensões anteriormente pré concebidas do observador. Deste modo, deve-se ter em mente que o objeto não apenas ganhará novas feições ao ser descrito, mas também virá carregado de significados historicamente construídos.

Não obstante, o discurso científico “se apresenta muitas vezes como o da objetividade, fazendo rapidamente esquecer que um ponto de vista foi selecionado [desde o] início.”<sup>68</sup>

Tomando como exemplo a descrição do conceito de “cidade”, Fourez sustenta que: “Saber que o conceito de cidade é construído nos faz lembrar que ele não foi construído por acaso, mas em função de interesses precisos, historicamente determinados, e que poderia ser interessante esclarecer em algum momento.”<sup>69</sup> Por fim, salienta que todos os conceitos fundamentais são construídos segundo o projeto que se persegue.<sup>70</sup>

Ora, se nenhum conceito é “dado”, nos termos acima expostos, por que então Lafer parece intuir a existência de uma diferença objetiva, estrutural, entre o planejamento propriamente dito e outras formas de coordenação da política estatal? Talvez o caráter distintivo não esteja no planejamento *em si*, mas na abrangência da pesquisa proposta pelo autor. Ao tratar do planejamento econômico Lafer tem em mente o planejamento do desenvolvimento nacional. Este fator determinante é suficiente para excluir do campo de análise os programas e projetos que não apresentem a complexidade necessária à condução da economia do país como um todo.

---

<sup>67</sup> FOUREZ, Gérard. **A construção das ciências**: introdução à filosofia e à ética da ciência. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1995. p.108-109.

<sup>68</sup> *Idem*, p.107.

<sup>69</sup> *Idem*, p.108.

<sup>70</sup> “É por isto que se poderia dizer que uma disciplina científica é menos determinada por seu objeto do que por seu objetivo” (*Idem*, p.110).

De maneira semelhante, ao examinar os planos de estabilização econômica instituídos no governo Collor, Plano Collor 1 (1990) e Plano Collor 2 (1991)<sup>71</sup>, a Prof<sup>a</sup>. Isabel Vaz afirma que, em seu conjunto, essas medidas não podem ser qualificadas como planejamento econômico. Isto porque, sob o aspecto formal<sup>72</sup>, “não apresentam a formulação de uma política econômica consistente de médio e longo prazos.”<sup>73</sup>

Desprezando, por hora, o aspecto conteudístico que, na opinião da renomada professora, deve apresentar medidas concretas tendentes à reestruturação da economia<sup>74</sup>, pode-se dizer que a única característica formal elencada como elemento distintivo do planejamento econômico consiste no *tempo de execução*. Aqui também a distinção (vale repetir, de caráter formal) parece ter mais relação com o âmbito de incidência do Plano (nacional)<sup>75</sup> do que com alguma característica inerente ao planejamento enquanto técnica de racionalização das medidas de política econômica<sup>76</sup>.

Pois bem, feitas estas reflexões, pode-se dizer que o valor conceitual do planejamento econômico é contingente e só pode ser definido a partir de uma análise contextualizada. Fica claro, deste modo, que a tarefa de encontrar elementos essenciais à caracterização de qualquer planejamento não é apenas impossível, mas também inútil e sem sentido.

Não há elementos essenciais necessários à caracterização do planejamento. Até mesmo o conteúdo dos Planos depende dos objetivos assumidos, tornando-se impossível a definição de conteúdo mínimo. O que distingue o planejamento econômico, tanto em termos de estrutura quanto de conteúdo, é o seu caráter finalístico. Considerando que, excetuada a pretensão de racionalidade – objetivo secundário e comum a todos os instrumentos utilizados pela economia –, os objetivos do planejamento dependem do contexto político-econômico, o que leva a concluir que é nesse âmbito da vida social que se deve buscar o seu significado.

Esta conclusão traz implicações importantes: primeiro, permite sustentar a existência de vários *modelos estruturais de planejamento econômico*, cujas características essenciais serão determinadas pela estrutura político-jurídica e pelo contexto socioeconômico de cada lugar. Além disso, exige uma considerável mudança de perspectiva quanto à delimitação do objeto de estudo: em vez de buscar distinguir o planejamento econômico de outras formas de

---

<sup>71</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 236-250.

<sup>72</sup> “Nosso enfoque se limita apenas a uma breve comparação de seu aspecto formal e de seu conteúdo com as modalidades assumidas pelos anteriores Planos de Desenvolvimento” (*Idem*, p. 249).

<sup>73</sup> *Idem*, p. 236-250.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 248.

<sup>75</sup> É importante ressaltar que o *planejamento* adotado pela Prof<sup>a</sup> Isabel Vaz como parâmetro é aquele que conduziu à elaboração dos PND's I e II (*Idem*, p. 236; 249).

<sup>76</sup> Além do âmbito espacial, os Planos “nacionais” de desenvolvimento diferenciam-se pela abrangência dos objetivos e pela complexidade dos atos que envolvem.

“controlar, planejar e coordenar a economia”, deve-se ter como foco a distinção entre os *modelos de planejamento*.

Desse modo, é possível classificar o planejamento brasileiro a partir de um dos modelos apresentados e, a partir daí, tratar de especificar suas características sob o prisma jurídico.

#### 1.4 O PLANEJAMENTO ENTRE O CAPITALISMO E SOCIALISMO

Apesar de parecer óbvia a utilidade ou, até mesmo, a necessidade do uso de um método racional na condução da vida econômica de uma sociedade – afinal, o critério da *razão* apresenta-se como pressuposto inarredável para a condução das atividades humanas – o próprio conceito de planejamento econômico parecia absurdo até o início da década de 1930.<sup>77</sup>

Conforme lembra Brêtas<sup>78</sup>, o ponto de partida para o primeiro esboço teórico no campo da técnica de racionalização econômica se deu no âmbito do setor privado. “Em fins do sec. XIX e princípios do sec. XX surgiram as primeiras ideias sobre a chamada *organização científica do trabalho*.”<sup>79</sup> A elaboração teórica centrada na racionalização das linhas de produção industrial, tributada principalmente a Frederick W. Taylor e Henry Fayol<sup>80</sup>, pode ser considerada a semente do planejamento econômico.<sup>81</sup>

Em pouco tempo, a noção de planejamento ali embutida – ainda restrita à expressão de um método de ação racional a ser seguido no interior da grande indústria<sup>82</sup> – ganhou novos contornos no campo da urbanística e da administração civil ao incorporar elementos que já expressavam uma evidente intencionalidade voltada para objetivos previamente estabelecidos.<sup>83</sup>

Esse desenvolvimento embrionário, contudo, só culminou na noção de planejamento como organização consciente de um sistema de coordenação do processo econômico nacional

---

<sup>77</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 12.

<sup>78</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 47.

<sup>79</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>80</sup> Frederick W. Taylor e Jules Henri Fayol, ainda hoje conhecidos como dois dos principais expoentes da “ciência da administração”, “observando que os estabelecimentos industriais começavam a diversificar suas linhas de produção, esboçaram alguns princípios referidos à organização científica da atividade industrial, salientando a necessidade de se ordenar racionalmente o funcionamento de cada setor dentro da unidade de produção, em coerência, todavia, com um plano pré-estabelecido, de caráter geral” (GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 10).

<sup>81</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 47.

<sup>82</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 10.

<sup>83</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 47.

no bojo do ideário socialista.<sup>84</sup>

Após a criação do Comitê Estatal de Planejamento (GOSPLAN) em 1921<sup>85</sup> – órgão encarregado da planificação da economia soviética –, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) adotou o primeiro Plano Quinquenal em 1929<sup>86</sup> e tornou-se o único país a utilizar o planejamento de maneira sistemática antes da 2ª Guerra Mundial.<sup>87</sup>

Não obstante, desde a grande crise econômica ocorrida em fins da década de 1920 e início da década de 1930, os países do Ocidente passaram a arriscar seus primeiros passos na seara da planificação. O *Plano Tardieu*, na França, em 1928; o Plano *Marquet*, nos Estados Unidos (EUA), em 1933, com a criação do *Tennessee Valley Authority*; e o Plano de Quatro Anos, na Alemanha, em 1936, são exemplos marcantes dessas primeiras experiências.<sup>88</sup> Conforme lição de Eros Grau, após a Segunda Guerra

[...] praticamente todos os países do mundo capitalista passam a adotar os métodos de planejamento, tendo-os como imprescindíveis à realização dos fins do desenvolvimento sócio econômico. O planejamento, desde então, é entendido como imperiosa exigência do processo de desenvolvimento econômico.<sup>89</sup>

A noção de planejamento extrapolou os restritos quadros conceituais delineados pelos administradores industriais da primeira década do século XX para ganhar contornos de atividade essencial ao desenvolvimento econômico nacional.

Nos estados integrantes da URSS a decisão de planejar a economia decorreu das necessidades impostas pelo modelo econômico adotado<sup>90</sup>. Fundado na propriedade estatal dos meios de produção<sup>91</sup>, o modelo socialista exigiu do Estado a definição de variáveis – como preço dos produtos e quantidade a ser produzida – que, de outro modo, seriam dadas pelo mercado. As decisões econômicas eram determinadas de cima para baixo, o que reforçou a estrutura centralizadora do poder político. O socialismo demandou a intervenção estatal

<sup>84</sup> Conforme GRAU, *op. cit.*, p. 11-12; BRÊTAS, *op. cit.*, p. 47-48; e MINDLIN, *op. cit.*, p. 9-12.

<sup>85</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 11.

<sup>86</sup> Sobre o primeiro Plano Econômico de âmbito nacional a ser adotado transcreve-se importante observação de Nelson Rodrigues Garcia e Maria Magdalena Salomon de Padron (trazida a lume por Eros Grau), que indicam como “antecedente do planejamento econômico um plano preparado no Japão, em 1884, quando o governo japonês publicou um documento sob o título “Recomendações para a industrialização”, documento esse em que se continha, além das recomendações para a industrialização, um exame das necessidades de mão-de-obra capacitada e uma discussão rudimentar da política fiscal e da necessidade de poupança pública e privada” (RODRIGUES GARCIA; SALOMON DE PADRON, 1970, *apud* GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 11).

<sup>87</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 9.

<sup>88</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 11-12.

<sup>89</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>90</sup> Sobre o emprego do termo *modelo econômico* em vez de *sistema* ou *regime econômico*, ver VAZ, *op. cit.*, p. 209-212.

<sup>91</sup> *Idem*, p. 63.

planejada.

As duas características acima ressaltadas são aquelas que, para Ariño Ortiz, traduzem as questões econômicas básicas com que geralmente se defrontam a sociedade e o Estado<sup>92</sup>. Diferentes formatações quanto ao regime de propriedades e quanto à competência para decisões no campo econômico conduziram a dois grandes modelos econômicos. Cada um deles, com um modelo próprio de planificação.

Sob outro ponto de vista, prossegue Ariño Ortiz, as duas questões básicas referem-se a quem toma as decisões econômicas, e a quem pertencem os meios de produção. A estas questões respondem dois sistemas ou modelos de economia com opções fundamentais diferentes: o primeiro configuraria um sistema de “economia de mercado”, presidido pela soberania do consumidor, a liberdade de preços e a livre decisão empresarial, calcado sobre a base da propriedade privada dos meios de produção. O segundo corresponderia a um sistema de “economia de direção ou planificação central”, presidido pelas decisões da autoridade, com base nas necessidades estimadas dos cidadãos, sob um regime de preços controlados e remunerações fixadas, tanto para a empresa como para seus agentes e calcado na propriedade coletiva dos meios de produção.<sup>93</sup>

Nos países capitalistas a decisão de planejar a economia decorreu da necessidade de restabelecer a integridade e a coerência interna do mercado que, desnudado da roupagem naturalista do automatismo, exigiu que o Estado agisse de forma consciente e estruturada para colocar o vagão do capitalismo de volta nos trilhos.

Das divergentes estruturas de poder surgiram diferentes necessidades, diferentes motivações, diferentes objetivos e, conseqüentemente, diferentes formas de estruturar a atuação do Estado no meio econômico.

O modelo de planejamento adotado nos países do Leste europeu difere do modelo capitalista desde os motivos que conduziram à decisão de planejar até o tratamento jurídico dado ao Plano. Nas palavras de Eros Grau,

São inconfundíveis, de um lado, o planejamento da economia – centralização econômica, que importa a substituição do mercado, como mecanismo de coordenação do processo econômico, pelo plano – de outro planejamento técnico de ação racional, cuja compatibilidade com o mercado é absoluta.<sup>94</sup>

Entender as principais diferenças existentes entre ambos é crucial para dar adequado tratamento jurídico ao Plano Econômico brasileiro, uma vez que grande parte dos argumentos erigidos contra sua juridicidade são construídos sobre a dicotomia planificação

---

<sup>92</sup> *Apud*, VAZ, *op. cit.*, p. 213.

<sup>93</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 213.

<sup>94</sup> GRAU, 2004, *op. cit.*, p. 271.

socialista/planejamento capitalista.

#### 1.4.1 Linhas Gerais sobre o Planejamento Econômico em Economias Centralizadas

Para Eros Grau o planejamento praticado nos Estados socialistas pode ser definido como a antítese do mercado.<sup>95</sup> O mercado apresenta-se como instituição básica do capitalismo – do seu eficiente funcionamento depende a prosperidade e a continuidade do próprio sistema.<sup>96</sup>

Já no modelo socialista “a instituição básica, cuja função é correspondente à do mercado, no capitalismo, é o planejamento. Ali o mercado é substituído pelo planejamento, consubstanciando este a antítese daquele.”<sup>97</sup>

Toda a vida econômica, nesta sociedade onde todos os meios fundamentais de produção pertencem ao Estado, acha-se, por via de regra, submetida à planificação socialista.<sup>98</sup>

Um dado importante guarda relação com a natureza dos atos necessários a tamanho controle. Como ressaltou Anchises Brêtas, o Plano Econômico socialista não consistiu em proposições para o futuro, previsões de caráter indicativo ou plataformas de governo.<sup>99</sup> O Plano socialista é norma jurídica e possui força de lei.<sup>100</sup> Desta forma,

O plano geral nacional não é um ato técnico de ordem interna, uma diretiva técnico-econômica ou uma racional combinação de índices econômicos, mas se apresenta como uma regulamentação jurídica, um imperativo – obrigatório para todas as autoridades do Estado e para quantos têm com ele contrato de serviço.<sup>101</sup>

Sem endereçar as determinações do Plano em forma de lei o governo socialista não teria êxito em controlar a economia nacional em toda a sua extensão. Não obstante a força jurídica atribuída aos comandos inscritos no Plano Econômico, a extrema dificuldade enfrentada pelos órgãos centrais do governo na tarefa de controlar a oferta e a demanda dos produtos oferecidos no mercado impôs vários percalços à implantação da planificação socialista.

À época da adoção do primeiro plano quinquenal pela União Soviética (1929), a

<sup>95</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 62.

<sup>96</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>97</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>98</sup> BRÊTAS, *op. cit, passim*.

<sup>99</sup> *Idem*, p.16.

<sup>100</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>101</sup> *Idem, ibidem*.



própria possibilidade teórica do planejamento econômico vinha sendo objeto de discussão.<sup>102</sup> “Tratava-se de saber se num país com decisões econômicas centralizadas, mas em que os indivíduos tivessem livre escolha de consumo e ocupação, seria possível alocar os recursos com a máxima eficiência.”<sup>103</sup>

Para Lange<sup>104</sup>, decidir previamente sobre a alocação dos recursos através de um órgão central de planejamento evitaria desperdícios por permitir uma visão global das alternativas de consumo e produção. Entretanto, substituir o sistema de funcionamento do mercado por um órgão de planejamento geraria um imenso custo de burocratização.<sup>105</sup>

A possibilidade da alocação racional dos recursos não é descartada, mas alguns, como Hayek<sup>106</sup>, a consideram impraticável.

A Comissão Central teria que resolver uma infinidade de equações que igualassem a procura à oferta de bens – justamente as equações solucionadas automaticamente pelo mercado numa economia competitiva.<sup>107</sup>

A despeito das dificuldades burocráticas impostas pela complexa urdidura do planejamento imperativo socialista, os Planos quinquenais foram implantados na URSS.

É importante ressaltar, antes de se passar ao estudo do planejamento sob a ótica capitalista, que, mesmo no rígido regime jurídico socialista, houve esforços no sentido de conferir maior flexibilidade às contratações entre empresas.<sup>108</sup>

Conforme ressalta Magdi Khalil<sup>109</sup>, os contratos na União Soviética não passavam de *mera formalidade*. Sua única função era atribuir “superfície contratual – necessária enquanto elemento de emulação socialista – a uma relação jurídica já existente entre as partes, em virtude da ordem contida no Plano.”<sup>110</sup>

Em estudo sobre a atividade e a personalidade jurídica das empresas de Estado no

<sup>102</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 9.

<sup>103</sup> *Idem*, p. 9-10.

<sup>104</sup> LANGE; TAYLOR, 1965, *apud* MINDLIN, *op. cit.*, p. 11.

<sup>105</sup> “Na teoria neoclássica, a principal função do mercado é determinar os preços, que, por sua vez, são a principal informação com que os agentes econômicos trabalham para tomar suas decisões de consumo e produção” (PINHEIRO; SADDI, *op. cit.*, p. 54).

<sup>106</sup> HAYEK, *apud* MINDLIN, *op. cit.*, p. 10. Para Washington A. Souza, F. A. von Hayek foi um dos principais opositores do planejamento. Sustentou em sua obra a incompatibilidade do planejamento econômico com a economia de mercado e relacionou o Plano Econômico a regimes ditatoriais (SOUZA, 2008, *op. cit.*, p. 85). Sobre a visão de Hayek a respeito do planejamento econômico, ver HAYEK, F. A. von. “*The nature and the history of the problem*”, capítulo I, “*The presente state of the debate*”, capítulo V, In: *Collectivist Economic Planning*. Londres: Routledge, 1935.

<sup>107</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 10.

<sup>108</sup> BLAU, 2009, *op. cit.*, p. 50.

<sup>109</sup> *Apud* GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 28.

<sup>110</sup> *Idem, ibidem*.

modelo socialista, Petko Stainov<sup>111</sup> lembra que o aumento da demanda por bens de consumo, a crescente exigência em relação à qualidade dos produtos e a necessidade de competir no mercado externo exigiram das empresas estatais maior dinamismo nas relações contratuais. Dinamismo incompatível com os *contratos econômicos*<sup>112</sup> pré-determinados pelo Estado Socialista.<sup>113</sup>

Na década de 1960 a URSS implantou um novo sistema de planificação e de estímulo econômico que alterou profundamente o regime dos contratos entre empresas estatais<sup>114</sup>. O gradual *abrandamento*<sup>115</sup> do regime contratual assegurou às diversas empresas cooperativas relativa liberdade, permitindo que os contratos empresariais refletissem ao mesmo tempo as exigências do Plano e as necessidades do mercado<sup>116</sup>.

[...] no final das contas, toda a vida econômica, nesta sociedade onde todos os meios fundamentais de produção pertencem ao Estado, acha-se, por via de regra, submetida à planificação socialista. E não pode nem deve esta ignorar a existência do mercado e a lei econômica do valor: o plano, é verdade, *dirige*, na economia socialista, de um ou de outro modo, o mercado, mas observa-se insistentemente nos dias decorrentes, que o mercado *corrige*, por seu turno, o plano.<sup>117</sup>

Desta maneira a URSS buscou intensificar a rentabilidade das empresas e tornar a produção mais competitiva nos mercados mundiais e mais atraente nos mercados internos.

De todo modo, para que o Plano socialista não se reduzisse a um *conjunto de prescrições meramente indicativas*, foi preciso que os comportamentos necessários à concretização das metas previstas continuassem obrigatórios. “Em síntese, não há Plano Econômico socialista que não seja imperativo.”<sup>118</sup>

<sup>111</sup> Apud BRÊTAS, *op. cit.*, p. 18-26.

<sup>112</sup> Eram chamados de *contratos econômicos* ou *contratos planificados* aqueles concluídos entre duas ou mais empresas dos Estados Socialistas. O órgão central de direção estabelecia, em acordo com o Plano Econômico nacional, as tarefas a serem cumpridas pelas empresas envolvidas: determinava a quantidade e qualidade dos produtos negociados; quem comprava e quem vendia; e o preço dos produtos (BRÊTAS, *op. cit.*, p. 18).

<sup>113</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>114</sup> Lei da URSS de 02 de outubro de 1965; decisão do CC do PCUS e do Congresso dos Ministros da URSS em 30 de setembro de 1965; decisão do CC do PCUS e do Congresso dos Ministros da URSS em 04 de outubro de 1965; e Regulamento sobre a empresa de produção socialista de Estado, homologado pelo Conselho de Ministros da URSS em 04 de outubro de 1965. A mudança de todas as empresas para as novas condições de gestão terminou em 1969 (BRÊTAS, *op. cit.*, p. 22-25).

<sup>115</sup> Petko Stainov tratou do abrandamento do sistema de planificação socialista mediante abertura dos contratos empresariais (STAINOV, 1966, *apud* BRÊTAS, *op. cit.*, p. 18-22).

<sup>116</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>117</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>118</sup> BLAU, 2009, *op. cit.*, p. 50.

### 1.4.2 Linhas Gerais sobre o Planejamento Econômico em Economias de Mercado

A literatura jurídica caracteriza os Planos adotados nos países capitalistas pela falta de imperatividade de suas disposições<sup>119</sup>, classificando-os como Planos indicativos.

Como assevera Eros Grau, no planejamento indicativo a iniciativa privada tem liberdade para decidir sobre a acomodação aos objetivos do Plano.<sup>120</sup> A adesão ao Plano não decorre de imperativo legal e a empresa privada, após avaliar os incentivos oferecidos pelo governo, decide se adéqua ou não suas atividades à estratégia estatal.

A premência pelo planejamento em economias capitalistas exigiu, primeiro, o colapso da crença no automatismo do mercado e o abandono do *laissez faire* como princípio orientador das decisões econômicas.

A crença na racionalidade do mercado<sup>121</sup>, isto é, na ideia de que as forças e grandezas econômicas seriam natural e harmonicamente conduzidas ao resultado mais eficiente e benéfico para a sociedade, levou à noção de que qualquer intervenção estatal na economia seria nociva por romper as condições necessárias à concorrência.<sup>122</sup>

O mercado, contudo, mostrou-se incapaz de manter as bases do seu próprio funcionamento. “Ainda no século XIX, ficou evidenciado que aquela racionalidade, deixada ao livre funcionamento de suas forças intrínsecas, não produziu resultados satisfatórios”<sup>123</sup> e o Estado precisou intervir para manter a eficiência do sistema e permitir o crescimento da economia.

Dois fatores foram relevantes para que o *laissez faire* perdesse força nas economias de mercado.

O primeiro consistiu na constatação de que um sistema com ineficiente alocação de recursos pode ter maior capacidade de crescimento econômico – eficiência dinâmica<sup>124</sup> – do que outro em que a alocação seja ótima, “justamente porque o *estímulo para o crescimento* pode ser maior nessas condições.”<sup>125</sup> Tal constatação permitiu à sociedade a busca por objetivos cuja realização importa em situações de ineficiente alocação de recursos, sem que

---

<sup>119</sup> *Idem*, p. 51.

<sup>120</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 29.

<sup>121</sup> Sobre a *racionalidade do mercado*, ver FONSECA, *op. cit.*, p. 249-251; 253-257.

<sup>122</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 13-15.

<sup>123</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 249.

<sup>124</sup> A eficiência dinâmica refere-se à “capacidade de crescimento no tempo do sistema”. A eficiência dinâmica não está necessariamente ligada à alocação ótima de recursos, ou “eficiência estática”, identificada com o equilíbrio de Pareto (MINDLIN, *op. cit.*, p. 15).

<sup>125</sup> Excerto atribuído a Schumpeter (*Idem, ibidem*).

com isso a perspectiva de crescimento econômico fosse comprometida.<sup>126</sup>

O segundo foi a constatação de que o mercado não funciona em *condições de concorrência perfeita*. Atomização de consumidores e produtores; perfeita informação sobre as condições de mercado; inexistência de economias de escala etc.,<sup>127</sup> são fatores dificilmente encontrados em sua completude na prática.<sup>128</sup> Assim, “Quando há imperfeições de mercado os preços divergem dos de um mercado competitivo e deixam de ser guias ótimos para a alocação de recursos.”<sup>129</sup>

Verificou-se que o automatismo do mercado não poderia garantir a melhor alocação de recursos, e que, mesmo se pudesse, essa poderia não ser a melhor saída para alavancar o crescimento. Nesse caso, ainda que os objetivos da política econômica de dado Governo pudessem ser reduzidos a metas de crescimento, a *atuação estatal planejada* se faria necessária – não para substituir o sistema de preços, mas para corrigir suas distorções e aumentar a eficiência dinâmica.<sup>130</sup>

Os fatos comprovaram a teoria. O sistema capitalista apresentou grande instabilidade nas décadas de 1920/1930. Crises cíclicas e picos no nível de desemprego “levaram à elaboração de modelos racionais de política econômica [Planos Econômicos] que permitissem dominar as forças econômicas em direção à alocação ótima de recursos.”<sup>131</sup> A intervenção planejada do Estado na economia capitalista passou a ser necessária para manter a eficiência do sistema e permitir o crescimento.

Tomemos o “instituto do planejamento”, considerado, inicialmente, como um instrumento para corrigir as imperfeições do mercado. Em etapa posterior, mais evoluída, o planejamento passa a funcionar como mecanismo de preservação e de reestruturação das forças atuantes no mercado.<sup>132</sup>

A par da necessidade de corrigir as distorções básicas do capitalismo de modo a preservar o mercado como mecanismo de coordenação do processo econômico<sup>133</sup>, a ideia de planejar o desenvolvimento econômico nos países capitalistas surgiu da necessidade ainda maior de atingir objetivos de *cunho social*.

<sup>126</sup> A teoria Keynesiana, por exemplo, permitiu compreender a crise dos anos 30 do século XX e conseguiu mostrar, àquela época, que o Estado tem um importante papel a desempenhar na eliminação do desemprego (MINDLIN, *op. cit.*, p. 15).

<sup>127</sup> Sobre concorrência perfeita ver PINHEIRO; SADI, *op. cit.*, p. 55-58.

<sup>128</sup> *Idem*, p. 60.

<sup>129</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 15.

<sup>130</sup> “Teoricamente, portanto, o planejamento permite corrigir as distorções do sistema de preços e torna a alocação de recursos próxima da livre concorrência” (MINDLIN, *op. cit.*, p. 20).

<sup>131</sup> *Idem*, p. 12.

<sup>132</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 251.

<sup>133</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 26.

O contexto de crises e de instabilidade econômica conduziu a sociedade a um patamar insustentável de desigualdade social e miséria.

A questão social<sup>134</sup> – como ficou conhecida – exigiu que o Estado abandonasse a passividade que lhe era exigida pelo liberalismo e agisse de modo a garantir não apenas o funcionamento harmonioso do mercado, mas também uma gama de direitos relacionados ao exercício pleno da liberdade. Distribuição de renda e luta contra a miséria passaram a dividir com as taxas de crescimento econômico a atenção do Estado planejador.

### 1.5 A QUESTÃO DA LIBERDADE

“A noção de liberdade e de igualdade sofre variações no tempo e no espaço, da mesma forma que o conceito de Direito não é o mesmo em todos os sistemas jurídicos.”<sup>135</sup>

A alteração pela qual passou o conceito de liberdade nos anos que sucederam as grandes crises do capitalismo constituiu fator crucial para que as responsabilidades do Estado – no que se refere à atuação no meio econômico – fossem drasticamente modificadas.

A ideia de liberdade individual surgiu na esteira do desenvolvimento de um arcabouço teórico emancipatório, tendente a diluir o poder centralizado do estado absolutista.<sup>136</sup> A sociedade civil era vista pela doutrina liberal como o *espaço natural de desenvolvimento* das aptidões individuais. Aptidões que só se concretizariam à margem de qualquer esboço de coação estatal.<sup>137</sup>

Pautado pela valorização do espaço de autodeterminação do indivíduo, o direito liberal estabeleceu limites preponderantemente negativos à atuação do Estado, atribuindo-lhe a diminuta função de policiamento voltado à manutenção da liberdade individual.

Livres para desenvolver suas aptidões em sociedade e iguais perante a lei, os indivíduos viram-se, contudo, “completamente desiguais em condições materiais de efetivamente exercerem a tão prometida liberdade”.<sup>138</sup>

A vivência daquelas ideias universais e abstratas, como a liberdade e a igualdade, garantidas apenas no plano formal, acabou por desencadear o período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história. [...] Ao Estado, demissionário de qualquer responsabilidade na promoção do bem comum, não era dado interferir nos processos de livre e natural desenvolvimento da vida privada.

<sup>134</sup> A questão social, surgida na Europa Ocidental do século XIX, refere-se ao agravamento da pobreza entre os membros da classe operária.

<sup>135</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 61.

<sup>136</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 26.

<sup>137</sup> BLAU, 2009, *op. cit.*, p. 15.

<sup>138</sup> *Idem*, p. 16.

Nesse contexto, de ausência quase total de regulação quanto aos processos econômicos, experimentou-se um crescimento financeiro e industrial nunca antes visto. Tal crescimento, entretanto, foi acompanhado, em idêntica proporção, por um processo de alargamento das desigualdades sociais, de intensificação da miséria e de escravização da massa de desprovidos.<sup>139</sup>

A liberdade que se tem hoje em dia, como ressalta Isabel Vaz, "é presa de nossas deficiências econômicas."<sup>140</sup> Aos carentes de acesso a condições básicas de sobrevivência como saúde e alimentação não bastava o discurso vazio da liberdade formal, atrelado à igualdade de todos perante a lei. Era necessário que as pessoas tivessem condições reais de exercício da liberdade. Como aponta Carvalho Neto,

Não se trata apenas do acréscimo dos chamados direitos de 2ª geração (os direitos coletivos e sociais), **mas inclusive da redefinição dos de 1ª** (os individuais); a liberdade não mais pode ser considerada como direito de se fazer tudo o que não seja proibido por um mínimo de leis, mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou economicamente mais fraco da relação, ou seja, a internalização na legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material<sup>141</sup> (grifo nosso).

O exercício do direito à liberdade, nos dizeres de Isabel Vaz, pressupõe a superação de carências de natureza econômica, tais como o direito à moradia, à melhoria de salários e de acesso ao progresso tecnológico.<sup>142</sup>

Opinião semelhante é sustentada por Amartya Sen, laureado com o prêmio Nobel de Economia em 1998. Sen buscou demonstrar que o desenvolvimento de um país está essencialmente ligado ao exercício pleno da liberdade por parte da população.<sup>143</sup> A liberdade em sentido amplo, ou *substancial*, está ligada à satisfação de direitos humanos básicos, como saúde, trabalho, segurança, habitação, educação e cultura. Só a eliminação das privações quanto a essa classe de direitos pode dar aos indivíduos a oportunidade de fazer escolhas e exercer a cidadania – faculdade essencial ao gozo pleno da liberdade.<sup>144</sup>

A garantia deste plexo de direitos satisfaz um conceito mais amplo de liberdade, condição essencial à busca do desenvolvimento. Deste modo, evidencia-se que a

<sup>139</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>140</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 64.

<sup>141</sup> CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. Revista Brasileira de Direito Comparado, Belo Horizonte, v. 3, p. 473-486, 1999, p. X.

<sup>142</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 64.

<sup>143</sup> BLAU, Breno. O Planejamento Econômico na ordem constitucional brasileira como direito fundamental a ações estatais positivas. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.14.604-14.622, *Anais*. 2012b, p. 4.

<sup>144</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*, 2000, *passim*.

responsabilidade que compele o Estado a planejar a implementação das políticas econômicas não decorre apenas da óbvia necessidade de conferir racionalidade a esta importante atividade, “mas também da obrigação que tem o Estado de concentrar esforços na realização de fins específicos, conectados com um ideal de desenvolvimento humano pautado na concretização da liberdade.”<sup>145</sup>

Com agudeza de espírito, Isabel Vaz considera que “a consagração dessa liberdade talvez constitua a maior diferença entre o planejamento em um regime de mercado e o planejamento em uma economia socialista.”<sup>146</sup>

Por isso preferiu-se o emprego da expressão “plano econômico de desenvolvimento” ao uso da expressão “plano de desenvolvimento econômico” nas linhas deste trabalho. Entende-se que a segunda formatação pode conduzir a uma perspectiva restritiva sobre o desenvolvimento. A expressão “desenvolvimento econômico” pode ser equivocadamente associada ao *crescimento econômico*; à promoção de um desenvolvimento restrito à área da economia; à realização de *fins estritamente econômicos*, de cunho técnico, voltados para o funcionamento harmonioso e vantajoso do mercado.<sup>147</sup>

Ao dissertar sobre o desenvolvimento nacional, Eros Grau afirma:

O processo de desenvolvimento deve levar a elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí porque, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a ideia de crescimento. Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento.<sup>148</sup>

Já na expressão “plano econômico de desenvolvimento”, o vocábulo “econômico” passa a restringir o “Plano” que, de fato, é apenas econômico (seus objetivos, sim, extrapolam esse âmbito). O termo “desenvolvimento” fica livre de restrição, podendo ser estendido à promoção de uma gama maior de valores – relativos às diversas áreas do interesse humano (social, cultural, econômica, política, intelectual, tecnológica, espiritual etc.).

<sup>145</sup> BLAU, 2012b, *op. cit.*, p. 10.

<sup>146</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 252.

<sup>147</sup> Conforme Gilberto Bercovici, para que não ocorra crescimento sem desenvolvimento – ou mera modernização – é necessário que haja transformação nas estruturas econômicas e sociais. (BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**, p. 168. In: Revista da FBDE. – Belo Horizonte, n. 1, out./mar., 2008, P.161-180.

<sup>148</sup> GRAU, 2004, *op. cit.*, p. 201.

## 1.6 A DISCUSSÃO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO PLANO ECONÔMICO

Washington A. Souza ensina que o planejamento, bem como o Plano Econômico, pode ser analisado sob dois prismas fundamentais: função e natureza dos atos que envolve.<sup>149</sup>

Superada a primeira fase de discussões alusivas ao primeiro prisma – a função do Plano<sup>150</sup> – deve-se deter, agora, na análise concernente ao segundo prisma: a natureza dos atos que o planejamento envolve.

Para Brêtas, a natureza múltipla dos atos do planejamento pode ser dividida em três categorias: natureza econômica; natureza política; e natureza jurídica.<sup>151</sup> Washinton A. Souza a divide em quatro, acrescentando às categorias retromencionadas a natureza administrativa.<sup>152</sup>

A natureza econômica implica a função técnica de intervenção na economia. Tem expressão no planejamento enquanto método de racionalização da política econômica. A natureza política consubstancia-se no contexto econômico político do qual o Plano é derivado. O Plano se apresenta como expressão da política econômica estatal, não podendo possuir feições discrepantes das motivações subjacentes ao contexto político no qual é elaborado.

Essas duas facetas da natureza dos atos que o Plano envolve foram sumariamente analisadas nas seções anteriores, restando tratar, agora, da terceira: a natureza jurídica.

### 1.6.1 Âmbito Principiológico Constitucional

Quando propôs-se tratar do Plano Econômico no âmbito jurídico percebeu-se, desde o início, que a empreitada seria inócua caso não fosse definido de antemão o modo como ele se apresenta dentro do “*locus* normativo” no qual está inserido. É dizer: como o Plano é estabelecido no ordenamento jurídico e como se relaciona com as normas que o compõem.

Como ressalta Isabel Vaz, “quando refletimos sobre a noção de planejamento, uma das primeiras ideias que nos vêm à mente é o ambiente institucional que lhe serve de moldura.”<sup>153</sup>

A tarefa de definir como o Plano Econômico se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro exige uma compilação prévia das regras e dos princípios que orientam e condicionam a atuação estatal na economia. A definição deste sistema principiológico

<sup>149</sup> SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 376-377.

<sup>150</sup> Essa discussão será retomada quando for tratado do Plano no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>151</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 64-65.

<sup>152</sup> A natureza administrativa, para Souza, tem relação com os órgãos da administração encarregados da elaboração e da execução do Plano (SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 378).

<sup>153</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 250.



permitirá identificar, ainda que em linhas gerais, os objetivos primários da política econômica nacional – elemento que se apresenta como condição para a atribuição de significado ao Plano Econômico Brasileiro.

Como ressaltava Afonso Arinos de Melo Franco já em 1988: “atualmente, todas as Constituições procuram instrumentar a colocação do Estado a serviço da Sociedade. Esta é a característica principal das novas Constituições.”<sup>154</sup>

A Constituição brasileira, seguindo essa trilha, “traz em seu bojo um sistema de regras e princípios que estabelece os parâmetros, os fundamentos e os objetivos da atuação do Estado na economia.”<sup>155</sup> Sistema de princípios ligado a ideais como a justiça social, o exercício pleno da liberdade e a valorização do homem, “que passam a constituir referenciais de valoração para a atuação dos indivíduos e do próprio Estado”.<sup>156</sup>

A Ordem Econômica Nacional<sup>157</sup>, insculpida no art. 170 da Constituição, tem como *fundamentos* a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Sua *finalidade* é assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros, os *princípios* da função social da propriedade, da busca pelo pleno emprego, da defesa do meio ambiente, da defesa do consumidor, e da redução das desigualdades regionais e sociais.<sup>158</sup>

Estes princípios, fundamentos e objetivos foram especificamente estabelecidos com a finalidade de guiar a atuação do Estado na economia. Não obstante, o texto constitucional está repleto de outros princípios cuja observância é imposta a qualquer ação do Estado que seja capaz de gerar impacto na dimensão econômico-financeira das relações sociais.

De acordo com o art. 1º da Constituição, o Estado brasileiro constitui-se em “Estado Democrático de Direito”, em cujos fundamentos estão inseridos a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa<sup>159</sup>. Esta expressão faz referência a

<sup>154</sup> Apud VAZ, *op. cit.*, p. 216.

<sup>155</sup> BLAU, 2012b, *op. cit.*, p. 3.

<sup>156</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 251.

<sup>157</sup> Para uma leitura mais acurada sobre os princípios que informam a Ordem Econômica Nacional prevista na Constituição Brasileira, ver PETTER, *op. cit.*, p. 148-268. Sobre a existência de uma Ordem Econômica *normativa* sistemática e sobre o modo de interpretação das normas que a compõem, ver GRAU, 2004, *op. cit.*, p.156-179.

<sup>158</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, *op. cit.*, art. 170 - “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III – função social da propriedade; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente [...] VII – redução das desigualdades sociais e regionais; VIII – busca pelo pleno emprego.”

<sup>159</sup> O princípio da livre iniciativa, também inscrito *caput* do art. 170 da Carta Magna como fundamento da Ordem Econômica, não é adotado pela Constituição brasileira como expressão do individualismo liberal, mas sim, conforme sustenta Eros Grau, no que tem de socialmente valioso (GRAU, 2004, *op. cit.*, p.184). Sobre o valor e o significado do princípio da livre iniciativa na Constituição brasileira, consultar a obra retromencionada em suas páginas 184-200.

um modelo de Estado que, oriundo de lenta evolução histórica<sup>160</sup>, “se realiza na garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.”<sup>161</sup>

O art. 3º da Constituição estabelece os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza.<sup>162</sup>

Nessa linha, a Profª. Isabel Vaz considera que, em sentido amplo, os objetivos fundamentais consignados na Constituição adquirem a natureza de fins da política econômica.<sup>163</sup> Não podem ser outros, portanto, os objetivos do Plano.<sup>164</sup>

Todo esse arcabouço principiológico, ademais, fornece substancial conteúdo ao catálogo de direitos fundamentais inscritos no *caput* do art. 5º, nos seus 78 incisos, e no art. 6º da Constituição brasileira.<sup>165</sup>

A interdependência deste conjunto de princípios faz com que o significado de cada um deles só possa ser dado a partir do todo. Os princípios da Ordem Econômica, previstos no art. 170, por exemplo, não só buscam seu significado no restante dos princípios constitucionais como, também, ajudam, em contrapartida, a suprir-lhes o conteúdo e o significado.

Ingo Sarlet, ainda que em clara manifestação de descontentamento com o que chama de falta de rigor técnico do legislador, lembra que a redação do *caput* do art. 5º, bem como a do art. 6º, anuncia genericamente os direitos sociais básicos sem qualquer explicitação relativamente ao seu conteúdo. Conteúdo que deverá ser buscado no capítulo inerente à Ordem Econômica.<sup>166</sup>

O sistema de princípios acima delineado constitui, enfim, uma síntese das ideias<sup>167</sup> e dos anseios dos diversos segmentos sociais que participaram da construção histórica da Constituição brasileira, característica própria de um regime democrático.

<sup>160</sup> Sobre a evolução histórica do Estado Liberal ao Estado de Direito Democrático, ver CARVALHO NETTO, *op. cit.*

<sup>161</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 117.

<sup>162</sup> BRASIL, Constituição da República, *op. cit.* Art. 3º - “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: 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; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

<sup>163</sup> VAZ, *op. cit.*, p. 222.

<sup>164</sup> Ao tratar dos objetivos dos Planos adotados em diversos países até meados da década de 1980, como Alemanha, Hungria, Itália, Checoslováquia, URSS e Brasil, o Prof. Washington A. Souza os relaciona diretamente com os objetivos gerais do Estado previstos no texto constitucional (SOUZA, 1996, *op. cit.*, p. 25-26).

<sup>165</sup> BLAU, 2009, *op. cit.*, p. 3.

<sup>166</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p .68.

<sup>167</sup> PETTER, *op. cit.*, p. 146.

Feitas essas digressões, pode-se tratar da norma constitucional que institui o planejamento partindo do pressuposto de que o Plano Econômico brasileiro caracteriza-se por sua finalidade específica, qual seja, organizar eficientemente as estratégias de política econômica do Estado de modo a promover todos aqueles direitos inscritos na comunidade de princípios constitucionais.

A Constituição estabelece o planejamento como *função* estatal.<sup>168</sup> Função determinante para a atividade do Estado na qualidade de agente normativo regulador da atividade econômica.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.<sup>169</sup>

Por outro lado, conforme sustenta grande parte da doutrina, remete a disciplina do planejamento à regulamentação posterior:

Art. 174. [...]
   
§1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.<sup>170</sup>

A ressalva trazida pelo parágrafo primeiro acabou por ensejar resultados incompatíveis com a importância dada pelo constituinte à função planejadora: além de fundamentar as mais diversas teses sobre a *eficácia jurídica* do planejamento brasileiro – tema que muitas vezes é confundido com a arguição sobre a *natureza jurídica do Plano*, serviu como uma luva para os propósitos dos sucessivos governos de ocasião que, desinteressados em encabeçar grandes projetos e temerosos de assumir compromissos com a população, passaram a aguardar pacientemente a regulamentação do Plano pelo parlamento – regulamentação que, dada a pauta de prioridades colocada pelas recentes crises monetárias de âmbito mundial, permanecerá negligenciada.

Por hora, deve-se apenas dizer que o fato de o parágrafo primeiro do art. 174 ter submetido o planejamento econômico do desenvolvimento a prévia regulamentação parlamentar, não implicou prejuízo à *natureza jurídica* do Plano abstratamente considerado.

<sup>168</sup> “Impõe-se-nos também a percepção de que emerge, ao lado da *função normativa*, da *função jurisdicional* e da *função administrativa*, a *função de planejar*” (GRAU, 2004, *op. cit.*, p. 310).

<sup>169</sup> BRASIL, Constituição da República, *op. cit.*

<sup>170</sup> *Idem, ibidem.*

Será dada maior atenção a este assunto no Capítulo III desta produção, onde se discorrerá sobre as principais linhas teóricas relativas à natureza jurídica do Plano Econômico.

### 1.7 IMPERATIVIDADE E DESAFIOS

Para Mindlin, o sucesso ou o fracasso do planejamento está diretamente ligado às variáveis que o integram.<sup>171</sup> Conforme sustenta,

Raramente os planos incluem variáveis fundamentais, como a organização administrativa e burocrática, o planejamento financeiro e orçamentário, as formas de ligar o plano à sua execução, a influência das instituições vigentes e do quadro político do momento etc.

A presença dessas variáveis, componentes do Plano escrito e, em sua maioria, verificáveis à luz de critérios econômicos, é de grande importância para atribuir consistência interna e compatibilidade de objetivos ao Plano<sup>172</sup>. Contudo, como ressalta Celso Lafer, a implementação do Plano é, também, um fenômeno essencialmente político.

É no plano político que será decidido quanto da previsão de alocação de recursos e de valores realmente será efetivado.<sup>173</sup> De resto, como bem observou Cunha, “um plano consistente não garante melhor implementação do que um plano que não o seja.”<sup>174</sup>

Desta maneira, ainda que um Plano Econômico seja elaborado de modo a conter todas as variáveis necessárias à consecução dos objetivos traçados, seu sucesso ou fracasso dependeria de outro aspecto de fundamental importância: vontade política.

Como será visto no Capítulo II, o desuso do planejamento no Brasil foi gerado, em grande parte, pela falta de imperatividade de suas disposições. Sem força vinculante, a maioria dos Planos adotados no País foram abandonados em plena execução, ou antes mesmo que a referida norma tivesse início.

Mas como atribuir força de lei aos comandos do Plano em uma economia de mercado? Anteriormente foi visto que os instrumentos centralizados de controle da economia empregados no modelo socialista não se coadunam com o planejamento econômico previsto pela Constituição brasileira.<sup>175</sup>

<sup>171</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 26.

<sup>172</sup> LAFER, *op. cit.*, p. 30.

<sup>173</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>174</sup> CUNHA; MONTEIRO, *op. cit.*, p.1047.

<sup>175</sup> O modelo de planejamento previsto pela Constituição brasileira preconiza o princípio da livre iniciativa, fundamento da Ordem Econômica e Financeira Constitucional (art. 170). A iniciativa privada, deste modo, não pode ser obrigada a aderir às estratégias traçadas no Plano. Não obstante, como bem observa Giovani Clark, as

Esta é uma questão que deve ser enfrentada, pois como destaca André de Laubadère: “De muito mau grado resigna-se alguém a admitir que um ato fadado a desempenhar na vida da nação a função que todos hoje lhe reconhecem, não faça parte da ordem jurídica.”<sup>176</sup> Como ressalta Brêtas, “se o Plano não acarreta nenhuma obrigação por conta dos particulares, obriga, ao revés, o Estado.”<sup>177</sup>

Os atos de Estado na seara econômica estão vinculados ao Plano por força do art. 174 da Constituição brasileira. As asserções sobre a imperatividade do Plano em relação ao poder público, entretanto, além de não autorizarem proposições conclusivas sobre a natureza jurídica deste instituto, não exigem o refinamento teórico inerente a uma investigação científica. Afinal, decorrem de interpretação literal dos dispositivos constitucionais.

O problema central, portanto, não se relaciona apenas com a atribuição ou não de força jurídica às diretrizes do Plano. O planejamento estatal deve ser capaz de desempenhar as duas principais funções que lhe são atribuídas: conferir maior racionalidade às políticas econômicas do Estado e garantir a realização dos direitos e princípios econômico-sociais previstos na Constituição da República.

Na opinião de Betty Mindlin, para quem o sucesso ou o fracasso do planejamento não deve ser aferido mediante comparação entre capitalismo e socialismo, mas sim, mediante avaliação das experiências concretas de planejamento<sup>178</sup>, o fracasso do planejamento no Brasil não deve ser imputado ao desprezo pela força jurídica do Plano, em contraposição ao “provável sucesso” que Planos vinculantes poderiam apresentar, sem que as experiências concretas de planejamento vividas no Brasil sejam analisadas sob o enfoque jurídico.

Desta feita, na continuidade da exposição desta pesquisa, se analisarão as experiências de planejamento brasileiras procurando demonstrar que, mesmo quando o poder político atribuiu caráter de norma jurídica às diretrizes do Plano, o planejamento não foi eficaz em desempenhar suas funções primordiais.

---

ações do poder público no campo econômico podem assumir diversas formas que, a despeito de não permitirem controle total da economia, apresentam relevante força direcionadora (CLARK, Giovani. Política Econômica e Estado. In: CLARK, Giovani; SOUZA, Washington P. Albino de. **Questões polêmicas de direito econômico**. São Paulo: LTr, 2008. p. 68). Em importante trabalho sobre investimentos privados e financiamento do crescimento econômico, Fernando J. Carvalho, Professor Titular do Instituto de Economia da UFRJ, ressalta que “o mais importante indutor de investimentos produtivos em uma economia de mercado é a expectativa de que lucros resultem da operação dos bens de investimentos adquiridos.” Motivo pelo qual “a política econômica deve ser um importante suporte de expectativas favoráveis ao investimento ao comprometer-se com a manutenção do pleno emprego e com a garantia de um nível mínimo de demanda agregada suficiente para sustentar os lucros das empresas” (CARVALHO, Fernando J. Cardim. Investimento, poupança e financiamento do desenvolvimento. In: SOBREIRA, Rogério; RUEDIGER, Marco Aurélio (Org.). **Desenvolvimento e construção nacional: política econômica**. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p.11-37. p.12).

<sup>176</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 27.

<sup>177</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>178</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 26.

Será visto que: a) ou a economia foi *regulamentada ao acaso*, devido à crença na não vinculatividade dos Planos Econômicos apresentados, fator que comprometeu severamente a racionalidade na implementação de políticas públicas e, conseqüentemente, a realização dos direitos sociais e a garantia da liberdade; e b) ou a economia foi *regulamentada* pelas diretrizes do Plano, fator que racionalizou a implementação de políticas públicas e favoreceu o crescimento econômico, mas que, por outro lado, não contribuiu para a promoção dos direitos fundamentais do homem, finalidade última de qualquer ato de intervenção estatal.

## CAPÍTULO II

### O PLANO ECONÔMICO NO BRASIL

#### 1 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Como ressalta Paulo Roberto de Almeida, o Brasil acumulou, sobretudo entre os anos 1940 e 1970, uma experiência razoável em termos de planejamento governamental.<sup>179</sup>

Frequentemente voltadas para os grandes objetivos, e algumas vezes para as necessidades de estabilização econômica ou de desenvolvimento regional, as experiências brasileiras no campo do planejamento surtiram alguns efeitos: o país tornou-se maduro do ponto de vista industrial e avançou no plano tecnológico. Entretanto, a sociedade permaneceu inaceitavelmente desigual.<sup>180</sup>

Essa discrepância entre resultados econômicos e o nível de bem-estar das camadas mais pobres da sociedade tem relação com o contexto político-econômico em que cada experiência de planejamento se deu e com as prioridades ou preferências politicamente definidas em cada período.

Neste capítulo se fará um resgate de momentos históricos pontuais, buscando dar ênfase aos fatores que determinaram as escolhas políticas e os resultados socioeconômicos. Esta análise possibilitará entender qual o papel da coercibilidade do Plano Econômico no quadro geral de conservação da desigualdade social no país.

De acordo com Almeida, a ideia de planejamento emerge de modo global e integrado no Brasil a partir de meados da década de 1960. Contudo, é possível encontrar nas décadas anteriores alguns esforços políticos, de âmbito variado e de alcance desigual, no sentido de planejar a atuação do Estado no âmbito econômico.<sup>181</sup>

Discorrer-se-á brevemente sobre esse conjunto de curtas experiências. Elas ajudarão a entender o pano de fundo histórico que preparou o caminho para os Planos que serão abordados em seguida.

---

<sup>179</sup> ALMEIDA, Paulo Roberto. A experiência brasileira em planejamento econômico: uma síntese histórica. **Cadernos NAE** - Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, nº 1, 2004, p. 75-118. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/secom/nae/index.htm#3>>. Acesso em: 20 nov. 2012, p. 3.

<sup>180</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>181</sup> *Idem, p. 4.*

## 1.1 PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS DE PLANEJAMENTO GOVERNAMENTAL NO BRASIL

Octávio Ianni<sup>182</sup> faz uma análise das políticas do Estado para o desenvolvimento da economia brasileira no período compreendido entre o Golpe de Vargas (1930) e o Golpe Militar (1964).

O autor relata que o contexto político e econômico brasileiro que antecede o Governo Vargas é marcado pela depressão econômica de 1929. A crise do café, que registrou uma queda de 57% no preço pago por tonelada entre 1929 e 1930, associada à nova crise internacional do capitalismo, afetou duramente a economia brasileira.<sup>183</sup>

O Governo Provisório tinha como prioridade o desenvolvimento do processo industrial brasileiro. Afirma-se que:

Podemos considerar os anos trinta como importante etapa na definição dos rumos do capitalismo industrial no país, observando-se, no plano econômico, o deslocamento do eixo da economia do polo agroexportador para o polo urbano industrial.<sup>184</sup>

As primeiras reformas implementadas na Era Vargas foram forjadas em debates que envolveram diversos segmentos da sociedade. O governo diagnosticou os entraves ao desenvolvimento urbano e industrial e criou comissões de estudo e planejamento responsáveis por um conjunto de leis e medidas econômicas destinadas a nortear os investimentos e as relações de trabalho na indústria brasileira.<sup>185</sup>

A meta de Vargas como presidente era transformar o Brasil em uma economia independente.<sup>186</sup> Daí a forte divergência entre seu governo, defensor do nacionalismo econômico, e o empresariado nacional, interessado na entrada do capital estrangeiro no país.

O nacionalismo varguista foi favorecido, em certa medida, por inovações introduzidas no texto constitucional de 1934. Em seu art. 119, *e.g.*, a Constituição passou a exigir

---

<sup>182</sup> KANAAN, Hanen Sarkis. Estado e planejamento econômico no Brasil. In: IANNI, Octávio. Estado e planejamento econômico no Brasil. **Revista Percursos**, Florianópolis, 13 dez. 2005, p. 1.

<sup>183</sup> Ver COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itausu A. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999, p. 298-302.

<sup>184</sup> DINIZ, Eli. O Estado Novo: estrutura de poder e relações de classes. In: COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itausu A. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999, p. 310.

<sup>185</sup> KANAAN, *op. cit, passim*.

<sup>186</sup> IANNI, Octávio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977, p. 43-58.



autorização ou concessão do Estado para exploração de jazidas e fontes de energia hidráulica, ainda que de propriedade privada<sup>187</sup>. E ainda estabelece:

Art. 119 [...]

§ 4º – A Lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d'água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à **defesa econômica** ou militar do País (grifo nosso).<sup>188</sup>

A Carta Magna precedente, a Constituição de 1891 (art. 72, §17), previa que as minas e jazidas pertenciam aos proprietários do solo.<sup>189</sup> A postura absentéista presente neste artigo permeava todo o texto constitucional que, na opinião de Washington A. Souza, revelava forte orientação liberal.<sup>190</sup>

A influência liberal presente nas Constituições de 1891 e 1.824 (Brasil Império) cedeu diante de um modelo mais interventor de política econômica adotado na Segunda República que, por sua vez, coincidiu com o aparecimento das primeiras “tentativas” de planejamento no Brasil.<sup>191</sup>

É bem verdade que o Estado, desde o início do século XX, premido por problemas relacionados ao desestímulo setorial e às relações sociais de produção, dentre outros, passou a adotar diretrizes cada vez mais elaboradas e tecnicamente rigorosas de atuação na economia<sup>192</sup>. Contudo, como ressalta Ianni:

É muito provável que a técnica de planejamento, enquanto técnica de política econômica estatal, tenha começado a ser incorporada pelo poder público, no Brasil, durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Ao menos, foi nessa época que a planificação passou a fazer parte do pensamento e da prática dos governantes, como “técnica mais racional” de organização das informações, análise de problemas, tomada de decisões e controle da execução de políticas econômico-financeiras.<sup>193</sup>

Foi na Constituição de 1934 que o vocábulo “Plano”, como método de organização econômica em âmbito nacional, foi empregado pela primeira vez. O art. 16 das Disposições Transitórias da referida Carta mencionava a necessidade de elaboração imediata de um “Plano de reconstrução econômica nacional”.<sup>194</sup>

<sup>187</sup> *Idem*, p. 45-46.

<sup>188</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>189</sup> IANNI, *op. cit.*, p. 45.

<sup>190</sup> SOUZA, 1996, *op. cit.*, p. 8.

<sup>191</sup> A mudança da postura governamental em relação à propriedade das jazidas e riquezas minerais foi também lembrada por Washington A. Souza como elemento marcante da nova política interventora (SOUZA, *op. cit.*, p. 8).

<sup>192</sup> IANNI, *op. cit.*, p. 44.

<sup>193</sup> IANNI, *op. cit.*, p. 43.

<sup>194</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 10.

Além disso, essa foi a primeira Constituição brasileira a trazer um título referente à “Ordem Econômica e Social”, fazendo nele constar a necessidade de dar concretude a princípios como liberdade, igualdade e segurança.<sup>195</sup> Certamente, as Constituições de Weimar (1919) e a Mexicana (1917) serviram como fonte de inspiração para a constitucionalização brasileira de alguns dos valores forjados nas brasas da *revolução operária europeia*.<sup>196</sup> O liberalismo econômico foi mantido, mas sob consideráveis restrições de ordem social pré-determinadas pelo legislador.<sup>197</sup>

Já a Constituição “outorgada” de 1937, apesar de trazer em seu bojo disposições legais que concediam ao governo ainda mais liberdade de atuação no meio econômico, como os artigos 135<sup>198</sup> e 180 (este último facultava ao Presidente, enquanto não se reunisse o Parlamento que acabara de dissolver, a expedição de decretos-lei sobre todas as matérias de competência da União)<sup>199</sup>, não previu expressamente em seu texto o Plano Econômico.<sup>200</sup>

Mesmo tendo a Constituição de 1934 previsto a imediata elaboração de um Plano de reconstrução econômica nacional, as tentativas de dar algum direcionamento racional à solução dos problemas econômicos consistiam, até então, em esforços setoriais e episódicos, não se podendo falar ainda em planejamento econômico global do desenvolvimento.

Em 1939 surgem os primeiros impulsos planejadores: o “Plano Quinquenal de Obras e Reparcelamento da Defesa Nacional” e o seu sucessor, o “Plano de Obras”, promulgado via Decreto-Lei nº 6.144/43, de 29 de dezembro de 1943. Planos surgidos no contexto da Segunda Guerra Mundial como previsão de reforço orçamentário para a administração de recursos e de contingenciamentos.<sup>201</sup> Estes também não continham ainda a intenção de dar direcionamento à economia do país como um todo.

Em outubro de 1945 Getúlio Vargas renunciou à Presidência da República e, logo após, em setembro de 1946, foi promulgada a quinta Constituição brasileira, sob a presidência

---

<sup>195</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>196</sup> Sobre os princípios informadores da Constituição Mexicana, ver VAZ, *op. cit.*, p. 77-99. Sobre os princípios informadores da Constituição de Weimar, consultar páginas 113-120.

<sup>197</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 84.

<sup>198</sup> Em seu art. 135 a Constituição de 1937 previa que “a intervenção no domínio econômico pode ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo e da gestão direta”. (IANNI, *op. cit.*, p. 46).

<sup>199</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 85.

<sup>200</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 12-15.

<sup>201</sup> Como diz Eros Grau, estes Planos não incorporavam a “previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, a formulação explícita de objetivos e a definição precisa dos meios de ação a serem, em consequência àqueles, implementados” (GRAU, *op. cit.*, p. 131).

do general Eurico Gaspar Dutra.<sup>202</sup> Até esse momento muito pouco havia sido feito na linha de organização da política econômica do país.<sup>203</sup>

A Constituição de 1946 selou o fim da ditadura no Brasil e coincidiu com o final da Segunda Guerra Mundial. Havia uma necessidade imperiosa de implantação da democracia.<sup>204</sup> Os princípios de raiz liberal presentes na Constituição de 1891 foram resgatados e valores como liberdade, propriedade e segurança individual receberam tratamento privilegiado. Daí ser classificada pelos juristas como uma Constituição *neoliberal*.<sup>205</sup>

Não chegou a mencionar um Plano de âmbito nacional, como o fizera a Constituição de 1934<sup>206</sup>, mas fixou competências para que a União elaborasse diversos Planos econômicos – embora se tratasse de Planos setoriais e sem conexão uns com os outros. Como exemplo, cita-se o Plano nacional de viação (art. 5º)<sup>207</sup>; o Plano de colonização e aproveitamento das terras públicas (art. 156)<sup>208</sup>; os Planos de defesa contra os efeitos da seca e de valorização econômica da Amazônia (arts. 198 e 199, respectivamente)<sup>209</sup>; e o Plano para aproveitamento econômico do Rio São Francisco (art. 28 do ADCT)<sup>210</sup>.

O conjunto composto pelos exemplos acima referidos não chegaria a constituir, ainda, um abrangente planejamento estratégico de governo. Afeiçoava-se mais a uma organização não finalística de gastos e apresentava patente negligência em relação ao setor privado.<sup>211</sup>

Por outro lado, conforme ressalta Washington A. Souza, este esparso embasamento constitucional em termos de planejamento foi suficiente para incentivar o surgimento de uma série de medidas governamentais relacionadas com o desenvolvimento econômico. Fator que deu lugar à construção, ainda que incipiente, de uma cultura do planejamento no país.<sup>212</sup>

Algumas dessas medidas merecem menção: a aprovação, em 1949, da lei que regulamentava o funcionamento do Conselho Nacional de Economia instituído pela

---

<sup>202</sup> COSTA; MELLO, *op. cit.*, p. 325-333.

<sup>203</sup> CUNHA, Luiz Roberto Azevedo; MONTEIRO, Jorge Vianna. Alguns aspectos da evolução do planejamento econômico no Brasil (1934-1963). In: **Pesquisa e Planejamento Econômico - IPEA**, v. 4, n. 1, fev. 1974, p. 3.

<sup>204</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 86.

<sup>205</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 15.

<sup>206</sup> *Idem*, p. 15-16.

<sup>207</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 275.

<sup>208</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 16.

<sup>209</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 275.

<sup>210</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 16.

<sup>211</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>212</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 17-19.

Constituição (art. 205) para estudar e diagnosticar a vida econômica do país;<sup>213</sup> já sob novo governo varguista, a criação de comissão mista Brasil-Estados Unidos (Missão Abbink – 1951/1953) para, em cooperação técnica, diagnosticar os pontos de estrangulamento da economia brasileira e sugerir soluções;<sup>214</sup> a criação da Petrobrás como meio de solução para o problema da escassez de petróleo; e a criação do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDE), ambos em 1953.<sup>215</sup>

Entre as medidas de vulto adotadas neste período merece destaque a implantação do Plano SALTE<sup>216</sup>, aprovado pela Lei nº 1.102 em 18 de maio de 1950.<sup>217</sup> Para alguns historiadores, como Luís Costa, “Dutra tentou colocar em prática o primeiro planejamento global de nossa economia”.<sup>218</sup> Para Almeida, entretanto, não se tratava de um Plano Econômico completo, mas de uma organização dos gastos públicos que tampouco pôde ser implementada integralmente em função de dificuldades financeiras”.<sup>219</sup> Cunha ressalta que o SALTE, assim como as experiências que o antecederam, “limitou-se a ser um reforço orçamentário”.<sup>220</sup>

O abandono do Plano SALTE, denunciado por Almeida, decorreu, naturalmente, da sua falta de imperatividade para o setor público. Eros Grau relata que a Lei nº 1.474/51 subordinou a execução das medidas previstas no Plano à disponibilidade de receita orçamentária.<sup>221</sup> A inviabilidade financeira decorrente da restrita destinação de recursos prevista no orçamento conduziu à extinção formal do Plano, em 1953, por inexecutabilidade.<sup>222</sup>

Essas foram as principais experiências brasileiras em termos de planejamento antes da entrada em vigor do Plano de Metas desenvolvido no governo Kubitschek, em meados da década de 1950.

Vale ressaltar que a economia brasileira cresceu no período compreendido entre o final da década de 1940 e o fim da década de 1950. Entretanto, o conturbado contexto social e político associado à descontinuidade da ação governista no campo econômico (muitas vezes oriunda de impasses metodológicos encabeçados pela disputa

<sup>213</sup> “As atividades do CNE restringiram-se, na maioria das vezes, ao aspecto específico de órgão de “consulta e informação”, dando pareceres a solicitações do Executivo e Legislativo, sem apresentar influência efetiva na coordenação da economia” (CUNHA; MONTEIRO, *op. cit.*, p. 19).

<sup>214</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>215</sup> *Idem*, p.7.

<sup>216</sup> A sigla SALTE deve-se à junção das iniciais dos setores privilegiados pelo Plano: saúde, alimentação, transporte e energia.

<sup>217</sup> SOUZA, *op. cit.*, p. 12-15.

<sup>218</sup> COSTA; MELLO, *op. cit.*, p. 331.

<sup>219</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 7.

<sup>220</sup> CUNHA; MONTEIRO, *op. cit.*, p. 17.

<sup>221</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 138.

<sup>222</sup> COSTA, 1971, *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 138.

conservadores/desenvolvimentistas que, por vezes, levava até mesmo à adoção de medidas contraditórias em sede de políticas macroeconômicas)<sup>223</sup> comprometeu severamente o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB)/*per capita* – fator que acabou por colocar o crescimento do país em um nível baixo se comparado com outras economias também em crescimento.<sup>224</sup>

## 1.2 O PLANO DE METAS

O Plano de Metas foi, na opinião de Celso Lafer, “a primeira experiência efetivamente posta em prática de planejamento governamental no Brasil”.<sup>225</sup> Já na campanha eleitoral para a Presidência da República, Juscelino Kubitschek anunciou o *planejamento do desenvolvimento brasileiro* como principal plataforma de governo para o período 1956-1961.<sup>226</sup>

O contraste entre o Plano de Metas e as tentativas de planejamento anteriores está na complexidade de suas formulações e na profundidade do seu impacto.<sup>227</sup> De fato, o Plano de Metas constituiu um avanço em termos de coordenação racional dos investimentos estatais de modo a estimular setores inteiros da economia – principalmente indústria de base e infraestrutura.<sup>228</sup>

### 1.2.1 Objetivos e Resultados

Elaborado ainda na vigência da Constituição de 1946, o Plano de Metas consistia na distribuição dos investimentos da União em 30 áreas distintas, divididas nos seguintes setores: Energia (com 43,4% do investimento total); Transporte (com 29,6% dos recursos previstos);

---

<sup>223</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 7-8.

<sup>224</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>225</sup> LAFER, *op. cit.*, p. 30.

<sup>226</sup> Para Celso Lafer a decisão de planejar, naquele momento político, decorreu das demandas que o aumento de participação política da população começava a gerar. O percentual de voto em relação à população total aumentou de 4% na República Velha para 17,7% em 1960 (GUERREIRO RAMOS, 1961, *apud* LAFER, *op. cit.*, p. 31). A relativa extensão do poder de decisão eleitoral para classes que anteriormente apenas assistiam à eleição dos seus governantes teria aumentado a necessidade de medidas populistas para facilitar os esquemas de compatibilização de interesses no modelo massas-elite (LAFER, *op. cit.*, p. 32).

<sup>227</sup> *Idem*, p. 30.

<sup>228</sup> Embora, na opinião de alguns especialistas, traga uma visão mais ampla e objetivos mais audaciosos do que o Plano SALTE, o Plano de Metas não pôde, também, ser visto como um Plano de coordenação global da economia (PALAZZO, 1977, *apud* ALMEIDA, *op. cit.*, p. 9). Na verdade, este Plano foi orientado pela seleção de setores produtivos prioritários, fator que explica ter englobado apenas um quarto da produção nacional (Presidência da República, Conselho de Desenvolvimento, Programa de Metas, 1959, *apud* LAFER, *op. cit.*, p. 37).

Indústria de Base (com 20,4% do investimento total); Alimentação (com 3,2% do investimento total); e Educação (com 3,4% do investimento total).

De acordo com as Diretrizes Gerais do Plano seu *maior objetivo* seria a melhoria do nível de vida da população.<sup>229</sup> Percebe-se, contudo, pelos percentuais de investimento previstos, que a tônica da política econômica adotada no governo Kubitschek – chamada de “desenvolvimentista” – tinha como prioridade a alavancagem do setor industrial.<sup>230</sup>

Houve, também, esforços para tentar pulverizar no território nacional o crescimento que, até então, se concentrava na região Sudeste. A criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) buscou levar o desenvolvimento para o Nordeste e a transferência da capital para Brasília teve como foco a interiorização do crescimento econômico e populacional.<sup>231</sup>

Houve certo êxito quanto às intenções básicas do Plano, pois:

A taxa de crescimento da economia ultrapassou as médias dos dois quinquênios anteriores – 7% ao ano entre 1957 e 1962, contra apenas 5,2% nos períodos precedentes, sendo as taxas *per capita* de 3,9 e 2,1% [...]. Setorialmente, o produto industrial cresceu 11,3% ao ano, ao passo que o agrícola à taxa mais modesta de 5,8%.<sup>232</sup>

A tabela 1 apresenta as taxas de crescimento industrial do período:

### PRODUÇÃO INDUSTRIAL

Bens de produção			Bens de consumo	
Nº índice	Acréscimo s/ ano anterior (%)		Nº índice	Acréscimo s/ ano anterior (%)
1949=100			1949=100	
1956	207,3	21,7	164,7	6,6
1957	260,1	25,5	165,2	0,2
1958	352,2	35,4	167,2	1,3
1959	425,0	20,7	178,1	6,5

Tabela 1 – Taxas de crescimento industrial – 1956/1959.

Fonte: Lafer (2010, p. 46).

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Juscelino Kubitschek de, 1955, *apud* LAFER, *op. cit.*, p. 33.

<sup>230</sup> Gilberto Bercovici vê grande virtude no fato de ter o Plano de Metas associado a ideia de desenvolvimento à de planejamento (BERCOVICI, *op. cit.*, p. p.72 e *passim*).

<sup>231</sup> Brasília “foi construída em tempo recorde e estima-se que as despesas com a construção da cidade tenham sido da ordem de 250.000.000,00 a 300.000.000,00 de cruzeiros, preços de 1961, ou seja, Brasília mobilizou 2,3% do PNB. Não se deve também esquecer que a construção da capital representou uma expansão no escopo do sistema econômico” (LAFER, *op. cit.*, p. 48).

<sup>232</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 10.

As metas para os setores de alimentação e de educação não tiveram resultados tão extraordinários. A produção de trigo ficou muito aquém da prevista; o aumento da capacidade de armazéns e silos não alcançou a meta tida em mente e a ampliação de armazéns frigoríficos, por exemplo, foi insignificante.<sup>233</sup> A *formação de pessoal técnico* – único objetivo de cunho educacional – também não alcançou o patamar desejado.<sup>234</sup>

Dos resultados demonstrados pode-se inferir que o programa de investimentos do governo não foi negligente apenas no que se refere à “inclusão” de metas relacionadas com os direitos básicos da população (como saúde, alimentação, educação e lazer<sup>235</sup>). A “realização” das poucas metas não ligadas com o crescimento industrial também foi negligenciada.<sup>236</sup>

### 1.2.2 Quadro Jurídico Institucional de Aplicação do Planejamento

Quanto à implementação do Plano, o governo enfrentou alguns condicionantes operacionais inerentes ao sistema administrativo vigente. Até o momento, o órgão responsável pelo planejamento econômico era o Departamento Administrativo de Serviço Público (DASP), além de algumas outras comissões criadas durante a Segunda Guerra Mundial.<sup>237</sup>

Celso Lafer afirma que apenas 12% do funcionalismo federal havia prestado concurso público (parcela do funcionalismo cujo preparo técnico gozava de relativa presunção).<sup>238</sup> Esse quadro lançava grande desconfiança sobre a capacidade técnica do DASP para gerir e fiscalizar a execução do Plano de Metas.

A ideia de reforma administrativa foi rechaçada pelo governo devido ao custo e ao tempo que tal empreitada demandaria. Kubitscheck acabou optando pela criação de *órgãos paralelos à administração normal*, para os quais drenou a competência antes atribuída ao serviço público<sup>239</sup>, e pela concentração sobre as decisões de financiamento no BNDE.<sup>240</sup>

---

<sup>233</sup> LAFER, *op. cit.*, p. 44.

<sup>234</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>235</sup> A Constituição de 1946 estabelecia em seu art. 145 que a Ordem Econômica seria organizada conforme os princípios da justiça social.

<sup>236</sup> Celso Furtado observou que elevadas taxas de crescimento econômico e aumento de produtividade não contribuem, necessariamente, para melhorar as condições de vida da maioria da população (FURTADO, Celso. **Teoria e Política do Desenvolvimento Econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000, *passim*. In: BERCOVICI, *op. cit.*, 2008, p. 168).

<sup>237</sup> PALAZZO, 1977, *apud* ALMEIDA, *op. cit.*, p. 4.

<sup>238</sup> Celso Lafer fundamenta sua opinião sobre a desconfiança que pairava sobre os funcionários não-concursados, no estudo de Astério Dardeau Vieira, por meio do qual se verificou que o comportamento geral dos concursados é superior ao dos contratados (VIEIRA, 1967, *apud* LAFER, *op. cit.*, p. 39).

<sup>239</sup> LAFER, *op. cit.*, p. 40.

<sup>240</sup> *Idem*, p. 41-42.

Tal estrutura importou, na visão de Bercovici, em uma atuação do Estado à margem da estrutura legal. Em suas palavras, forjou-se “[...] uma nova estrutura institucional, com a presença do Estado ‘desenvolvimentista’, sem as correspondentes mudanças no plano jurídico”.<sup>241</sup>

Lafer conclui que a estrutura funcional desenhada pelo governo Kubitscheck, baseada na utilização de alguns “órgãos de ponta” e não de toda a máquina administrativa, possibilitou que as metas fossem realizadas com relativo sucesso a despeito da existência de uma estrutura jurídico-administrativa que vinculasse os órgãos da Administração aos atos de execução previstos no Plano.<sup>242</sup>

Jorge Gustavo da Costa expõe que do montante de atividades diretamente controladas pelo governo federal, “apenas 8,82% seriam executados por órgãos ministeriais, atribuindo-se 20,41% à responsabilidade de autarquias federais e 70,77% a sociedades de economia mista”.<sup>243</sup>

Sob o prisma jurídico o Plano de Metas não se apresentava, nem de longe, como norma cogente<sup>244</sup>, afeiçoando-se mais a uma “declaração oficial de intenções”.<sup>245</sup>

### 1.3 O PND-II

O Segundo Plano Nacional de Desenvolvimento, ou PND–II, foi adotado pelo governo militar em decorrência de legislação que, à época, já definia o planejamento global da economia como obrigação do Estado. O Plano, “enviado ao Congresso Nacional em 10/09/1974, através da Mensagem nº 430, foi aprovado pela Lei nº 6.151, de 04.12.1974, para o período de 1975 a 1979”.<sup>246</sup>

O PND–II, que na visão de Bercovici constitui um dos três grandes momentos da experiência brasileira em planejamento econômico, não compõe a presente análise apenas em função do seu valor histórico, mas, também, devido à especial característica impositiva dos atos destinados à sua implementação – fator crucial para a aferição do seu aspecto jurídico.

---

<sup>241</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 73.

<sup>242</sup> LAFER, *op. cit.*, p. 49-50.

<sup>243</sup> COSTA, 1941, *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 139.

<sup>244</sup> Luiz R. Cunha e Jorge V. Monteiro, que veem no modelo organizacional do planejamento o aspecto mais interessante a ser estudado, acreditam que a criação de órgãos externos encarregados da realização do Plano de Metas poderia ter comprometido severamente o seu sucesso, não fosse o fascínio exercido pelo planejamento econômico na época. O planejamento, segundo relatam, “estava na moda” e fazia-se necessário até mesmo para angariar financiamentos externos (CUNHA; MONTEIRO, *op. cit.*, p. 21-22 e *passim*).

<sup>245</sup> COSTA, *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 139.

<sup>246</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 287. O Plano foi publicado no Diário Oficial da União em 06/12/1974.



Tratou-se primeiramente do período compreendido entre 1934 e 1949, em que não houve experiências concretas de planejamento global da economia. Em seguida, após breves explicações sobre o Plano SALTE, abordou-se o Plano de Metas e concluiu-se que houve planejamento econômico sem caráter imperativo para os setores público ou privado.

Agora, ao lançar os olhos sobre o PND-II, tem-se a oportunidade de contrastar um modelo de Plano imperativo com os modelos anteriormente analisados.

Obviamente, uma correta avaliação sobre os resultados de um Plano deve contar com a análise de diversos fatores. A forma como um Plano Econômico ficará marcado na história poderá depender tanto de elementos controláveis, como um correto diagnóstico da economia, quanto de variáveis que escapam ao controle, como “a coesão política em torno do plano, a coincidência entre objetivos e membros da coletividade, a ligação entre a estrutura política e a eficácia do sistema, a consciência da necessidade de mudança e a vontade de levar à frente um programa”.<sup>247</sup>

Por isso não se pretende estabelecer uma associação direta entre os possíveis resultados da atividade planejadora e a vinculatividade das suas disposições. Por certo, o assunto é complexo e cada tentativa – bem-sucedida ou não – de planejar o desenvolvimento brasileiro merece uma análise pormenorizada quanto aos fatores relevantes para o seu resultado.

De todo modo, deve-se considerar que a organização jurídico-administrativa que serve de base à elaboração e à execução do Plano é um elemento decisivo para a realização dos *objetivos definitivos* que ele visa garantir.<sup>248</sup> O intento desta pesquisa é encontrar padrões, ou a inexistência destes, na relação entre a impositividade das normas do Plano e a realização – bem como a seleção – dos objetivos.

### 1.3.1 A Conjuntura Econômica

No aspecto jurídico, o PND-II diferencia-se dos planos antecessores principalmente pela existência prévia de um conjunto de leis que determina a sua elaboração e lhe dá suporte. O Segundo PND foi precedido de uma relevante reestruturação legislativa no campo do planejamento, a começar pela promulgação da Constituição de 1967.

Antes, contudo, de tratar das alterações legislativas que permitirão entender a diferença qualitativa entre o PND-II e os planos que o precederam, é importante ressaltar que

---

<sup>247</sup> MINDLIN, *op. cit.*, p. 27.

<sup>248</sup> Sobre “objetivos definitivos” e “objetivos derivados” consultar Capítulo I, seção 2.2.

o contexto social e econômico no qual foi adotado não era animador. Desde o fim do governo Kubitscheck o país vivia um grande surto inflacionário, como lembra Luís Costa:

A política econômica adotada por Juscelino baseava-se na realização de investimentos diretos, quase sempre precedidos de intensa emissão monetária, e na abertura ao capital estrangeiro. Tal estratégia econômica resultou na expansão e consolidação de um capitalismo extremamente dependente.<sup>249</sup>

A intensa emissão monetária destinada a cobrir os investimentos governamentais aliada à falta de contrapartida fiscal e à falta de um *esquema especial de sustentação financeira* para o Plano de Metas foi fator determinante, na visão do Prof. Palazzo, para o agravamento do processo inflacionário brasileiro.<sup>250</sup>

A década seguinte foi marcada por sucessivas tentativas de contenção do crescente processo inflacionário e de retomada do crescimento. Celso L. Martone afirma que “todos os planos de Governo a partir de 1961 e toda a polêmica instalada entre os economistas nacionais desde então tiveram o objetivo de esclarecer melhor as raízes da estagnação”.<sup>251</sup>

Economistas como Celso Furtado, Ministro do Planejamento do governo João Goulart e idealizador do Plano Trienal de Desenvolvimento<sup>252</sup>, consideravam que o modelo de crescimento adotado pela equipe econômica de Kubitscheck – modelo baseado na substituição de importações – já havia alcançado seu nível de saturação. Além disso, a alta concentração de renda diminuía cada vez mais o mercado consumidor.<sup>253</sup> Martone explica que a possibilidade de substituição maciça de importações, elemento dinâmico responsável pelo desenvolvimento brasileiro no período pós-guerra, foi-se esgotando pouco a pouco.<sup>254</sup> A retomada do crescimento exigia novas estratégias.

<sup>249</sup> COSTA; MELLO, *op. cit.*, p. 341.

<sup>250</sup> PALAZZO, 1977, *apud* ALMEIDA, *op. cit.*, p. 11.

<sup>251</sup> MARTONE, *apud* MINDLIN, *op. cit.*, p. 71.

<sup>252</sup> “No final do ano de 1962, às vésperas do plebiscito em que se decidiria o retorno ao Presidencialismo, o economista Celso Furtado, num prazo de seis meses, elabora o Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico para o período de 1963-1965” (FONSECA, *op. cit.*, p. 280).

<sup>253</sup> O “estreitamento relativo do mercado” foi diagnosticado como um dos principais obstáculos ao desenvolvimento brasileiro durante o regime militar. Uma das suas principais causas é a alta concentração de renda. (ALVES, Denysard O.; SAYAD, João. O Plano Estratégico de Desenvolvimento: 1968-1970. In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2010, p.105-106).

<sup>254</sup> MARTONE, *apud* MINDLIN, *op. cit.*, p. 72. “Na medida em que um produto antes importado passa a ter produção doméstica e existe uma política deliberada de industrialização, criam-se barreiras alfandegárias para proteção do produto nacional, ainda que essa produção implique inicialmente em custos maiores para o consumidor do que os do similar importado. Dentro de um processo contínuo de substituição de importações, em que a cada ano vários produtos são substituídos, a elevação dos custos internos deve provocar uma taxa substancial de elevação de preços. Esse tipo de inflação deve ter vigorado nos anos de intensidade maior do processo de substituição e pode ser entendido como um fenômeno quase inevitável num modelo de crescimento desse tipo”.

A economia brasileira, na visão de Celso Furtado, “estagnaria caso não fossem realizadas reformas estruturais, tais como ampliação do mercado consumidor interno através de redistribuição de renda para as camadas populares e implementação de uma reforma agrária”.<sup>255</sup>

As divergências, contudo, “se situavam muito menos no diagnóstico do que nas soluções apresentadas”.<sup>256</sup> Quanto a este mesmo período Luís Costa ressalta que:

As forças que assumiram o poder em 1964 tinham como prioridade econômica o crescimento acelerado. Para concretizar esse objetivo optaram por um modelo baseado em concentração de renda, criação de amplo crédito ao consumidor e abertura da economia brasileira [...]. Esse tripé gerou o chamado **milagre econômico**, que durou de 1969 a 1973 (grifo nosso).<sup>257</sup>

O primeiro Plano de recuperação econômica colocado em prática pelo governo da ditadura, o Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), de 1964 a 1966, partindo do “suposto de que não há desenvolvimento possível numa economia que sofra de um processo de inflação acelerado”<sup>258</sup>, buscou retomar o ritmo do crescimento mediante o combate progressivo à taxa de elevação de preços<sup>259</sup> e através da abertura da economia à entrada de capitais estrangeiros “como um meio complementar de alçar a taxa de investimento necessária à meta de crescimento fixada”<sup>260</sup> em 6% ao ano.

O PAEG não alcançou seus objetivos e, segundo Martone, medidas equivocadas de contenção do processo inflacionário geraram três anos de estagnação econômica.<sup>261</sup>

O segundo Plano Econômico colocado em prática pela ditadura foi o Plano Estratégico de Desenvolvimento (PED), de 1968 a 1970. Seu principal objetivo era também acelerar o desenvolvimento e conter a inflação.<sup>262</sup> Para Denysard O. Alves e João Sayad, as estratégias adotadas foram mal definidas e o Plano não alcançou resultados concretos.<sup>263</sup>

Ao tempo do fim do PED as bases do “tripé” responsável pelo “milagre econômico” já estavam estabelecidas e o crescimento experimentado no quinquênio 1969-1973, que atingiu taxas de 7% a 13% ao ano, deve ser imputado mais à ostensiva política de atração de capital externo adotada pelo governo do que às estratégias de contenção inflacionária. De todo modo,

<sup>255</sup> COSTA; MELLO, *op. cit.*, p. 354.

<sup>256</sup> MARTONE, *apud* MINDLIN, *op. cit.*, p. 71.

<sup>257</sup> COSTA; MELLO, *op. cit.*, p. 354.

<sup>258</sup> MARTONE, *apud* MINDLIN, *op. cit.*, p. 75.

<sup>259</sup> *Idem*, p. 74.

<sup>260</sup> *Idem*, p. 76.

<sup>261</sup> *Idem*, 76 e *passim*.

<sup>262</sup> ALVES; SAYAD, *op. cit.*, p. 93.

<sup>263</sup> ALVES; SAYAD, *op. cit.*, p. 107-109.

ainda que o aludido crescimento não possa ser atribuído ao sucesso do PAEG e do PED, é possível afirmar que a experiência gerada com a elaboração e com a implementação de cada um destes planos foi de grande importância para o país em termos de ganho de experiência com planejamento.<sup>264</sup>

Quando o General Ernesto Geisel tomou a frente do governo em 1974, a economia já apresentava sinais de recessão. O fim do “milagre econômico”, do qual grande parte da população não participou, foi agravado pelo “súbito e violento aumento dos preços do petróleo no mercado internacional em 1973”<sup>265</sup>. A economia estava em crise quando o PND-I deu lugar ao PND-II.

### 1.3.2 A Legislação sobre o Planejamento

O Prof. João Bosco L. da Fonseca observa que não poderá haver planejamento se o Executivo não trabalhar com certa harmonia.<sup>266</sup> É necessário que os dirigentes tomem decisões coordenadas e que as autoridades monetárias e fiscais obedeçam a um comando único.<sup>267</sup> A Administração deve estar integrada de modo a “executar com regularidade as tarefas que lhe forem cometidas”.<sup>268</sup>

Uma coordenação assim definida pode ser alcançada de diversas maneiras. O governo Kubitschek adotou um modelo com reduzido número de centros decisórios subordinados diretamente ao gestor do Plano. Além disso, a concentração das decisões em *órgãos paralelos à administração normal* deu ao processo de execução certo alívio quanto aos pesados trâmites burocráticos que a legalidade estrita da administração pública exige. Essas medidas garantiram dinamicidade e coordenação à execução do Plano.

Na época da adoção do PND-II a Administração não tinha a opção de organizar a execução do Plano como bem entendesse. Diversos marcos regulatórios sobre o planejamento – que inclusive passou a ser obrigatório – já estavam em vigência. Era necessário cumprir as disposições legais.

<sup>264</sup> ALVES; SAYAD, *op. cit.*, p. 107-108.

<sup>265</sup> O “milagre econômico” beneficiou poucos. O ministro Delfim Netto afirmava às classes menos favorecidas que *primeiro era preciso fazer o bolo crescer, para depois dividi-lo*. “Em 1964, morriam 70 crianças a cada 1000 que nasciam; em 1979, a taxa aumentou para 92 por 1000. No ano de 1972, dos 3950 municípios existentes no Brasil, apenas 2638 possuíam abastecimento de água. Em 1973, existiam 600 mil menores abandonados em São Paulo, e no país o número chegaria a 10 milhões até o fim dos anos 70. O Banco Mundial afirmava, em 1975, que 70 milhões de brasileiros eram desnutridos” (COSTA; MELLO, *op. cit.*, p. 371).

<sup>266</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 282.

<sup>267</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>268</sup> *Idem ibidem.*

Além disso, o governo havia aumentado sobremaneira sua participação direta na economia e o regime militar, por sua própria natureza, era inconciliável com a adoção de *órgãos paralelos à administração normal* como centros decisórios em matéria econômica – tida como essencial para a segurança nacional.

O Plano se tornou lei e o Estado passou a executá-lo principalmente mediante atos de natureza jurídica e impositiva. Tal postura decorreu tanto da necessidade de gerir a complexa estrutura formada pelos diversos órgãos da Administração e pelas empresas públicas, quanto da necessidade de adequação às restrições impostas pela legislação relativa ao planejamento.

Tratar-se-á, nesta seção, das principais alterações legislativas, ocorridas a partir do início da década de 1960, que definiram o regime jurídico do planejamento.

O primeiro fator importante a ser destacado é a criação da Comissão Nacional de Planejamento (Decreto nº 51.152/61), subordinada ao Presidente da República, incumbida de elaborar o plano nacional de desenvolvimento econômico e social do país.<sup>269</sup> É interessante verificar que na parte destinada aos motivos do Decreto havia a afirmação de que o planejamento “é o único meio que possibilitará ao país estabelecer a completa determinação do seu destino”<sup>270</sup>. O planejamento ganhava força e se consolidava como meio de coordenação da política econômica estatal.

Em 1961 foi criado também o cargo de Ministro do Planejamento (Decreto nº 1.422/61). A cadeira foi ocupada por Celso Furtado, que teve como primeira incumbência a elaboração do Plano Trienal de Desenvolvimento Econômico e Social (1963-1965).

A promulgação da Constituição de 1967, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, instituiu as linhas fundamentais do ordenamento jurídico do planejamento no Brasil.<sup>271</sup> A elaboração de Planos nacionais de desenvolvimento passou a ser obrigação do Estado.<sup>272</sup> O art. 10, V, “c” previu hipótese de intervenção federal nas finanças dos Estados de modo a adequá-las ao Plano Nacional de Desenvolvimento.<sup>273</sup> Esse é um dado importantíssimo. Uma das características que revestia os Planos Econômicos socialistas de especial força jurídica, ao ponto de serem apelidados de “superfonte”, consistia na invalidação jurídica dos atos contrários ao Plano.<sup>274</sup>

Além disso, uma destacada mudança consistiu na atribuição de competência ao Congresso Nacional para dispor, mediante lei, sobre Planos e programas nacionais (art. 46,

<sup>269</sup> Art. 1º do Decreto nº 51.152 de 05/08/1961, *apud* FONSECA, *op. cit.*, p. 280.

<sup>270</sup> Letra “h” do preâmbulo, *apud idem, ibidem*.

<sup>271</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 146.

<sup>272</sup> Art. 8º, incisos V, XI e XIV, *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 145.

<sup>273</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 145.

<sup>274</sup> MONCADA, *op. cit.*, p. 155-156.

III) – fator que, para Eros Grau, revestiu o Plano de legalidade.<sup>275</sup> “Ademais, sobre a esteira das disposições constitucionais relativas à matéria orçamentária se construiu o liame de vinculação entre os planos e os orçamentos anuais”.<sup>276</sup>

As alterações promovidas pela Constituição de 1967 ensejaram uma vasta legislação sobre o planejamento da economia nacional. A Lei Complementar nº 03/67 definiu as linhas gerais do Plano Nacional (art. 2º) e impôs ao Executivo a obrigação de elaborar Planos Nacionais Quinquenais, submetendo-os, posteriormente, ao Congresso Nacional (art. 3º).<sup>277</sup> O Decreto-Lei nº 200/67 adotou o planejamento como um princípio inarredável na condução da política econômica do Estado.<sup>278</sup>

Em janeiro de 1969 surge o Ato Complementar nº 43 com as alterações introduzidas pelo Ato Complementar nº 76/69 e pela Lei Complementar nº 9/70. Essa legislação passa a fixar a competência do Executivo para Elaboração de Planos (art. 1º) e o prazo para a apresentação do primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento (art. 10).<sup>279</sup> Além disso, estabelece o regime jurídico dos Orçamentos Plurianuais de Investimento (art. 5º ao 9º), vinculando esses orçamentos ao Plano Nacional de Desenvolvimento (art. 5º).<sup>280</sup>

Assim, entre nós, a nível federal, o plano – que a União, através do Poder Executivo, está obrigada a elaborar e aplicar, sujeitando-o à aprovação do Poder Legislativo – condiciona o orçamento plurianual de investimentos, que, por sua vez, na forma do que dispõe o parágrafo único do art. 60 da Emenda Constitucional nº 1/69, condiciona os orçamentos anuais. Além disso, em função do que dispõe o art. 63 do vigente texto constitucional, vinculação também é estabelecida entre os planos regionais de desenvolvimento – estes sempre coerentes com os Planos Nacionais de Desenvolvimento – e os orçamentos anuais.<sup>281</sup>

A legislação impunha ao Estado o dever de elaborar o Plano de Desenvolvimento Nacional, o Orçamento Plurianual de Investimentos e os Orçamentos Anuais. Estes textos legais, aprovados pelo Congresso Nacional<sup>282</sup>, estavam vinculados uns às diretrizes dos outros, devendo ser vistos como um conjunto no qual se determinavam os grandes objetivos do país, as metas a longo e curto prazos<sup>283</sup>, os meios necessários à consecução dos objetivos e

<sup>275</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>276</sup> *Idem*, p. 146.

<sup>277</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 284.

<sup>278</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 147.

<sup>279</sup> FONSECA, *op. cit.*, p. 285; GRAU, *op. cit.*, p. 148.

<sup>280</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 148-149.

<sup>281</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 149. O autor refere-se à Constituição de 1967/1969.

<sup>282</sup> Em virtude do art. 43, incisos II e IV da Emenda Constitucional nº 1/69, todos esses documentos estão sujeitos ao “princípio da legalidade”, isto é, à aprovação pelo Congresso Nacional (GRAU, *op. cit.*, p. 156).

<sup>283</sup> O Plano não pode ignorar o caráter eminentemente dinâmico da economia, motivo pelo qual o art. 2º das leis que aprovam o PND-I e o PND-II, leis nº 5.727/71 e nº 6.151/74, respectivamente, trazem em seu art. 2º a previsão de que “o Poder Executivo adaptará o Plano a que se refere o artigo anterior às circunstâncias

as dotações orçamentárias necessárias. Os Planos “Regionais” de Desenvolvimento deveriam, ainda, ser elaborados de acordo com o mencionado conjunto normativo.<sup>284</sup>

O *valor jurídico* do Plano passa a decorrer tanto da aprovação parlamentar do seu texto quanto da coercibilidade das diretrizes que contém. Note-se que ao tratar das diretrizes de estratégia econômica, o PND-II estabeleceu como base do modelo econômico-social brasileiro a “orientação de nacionalismo positivo, voltado para assegurar a execução da estratégia nacional de desenvolvimento”.<sup>285</sup>

Daí presume-se que as medias necessárias a assegurar a execução do Plano seriam “positivadas” em legislação federal. As diretrizes do Plano passam, então, a ser indicativas para o setor privado<sup>286</sup> – em função do princípio da livre iniciativa inerente às economias de mercado – e impositivas para o setor público, que deverá executá-las.

As leis nº 5.727/71 e nº 6.151/74 aprovaram, respectivamente, as diretrizes e prioridades estabelecidas pelo PND-I e pelo PND-II para os períodos de 1972 a 1974 e 1975 a 1979.<sup>287</sup>

### 1.3.3 Objetivos e Resultados

Para muitos economistas o PND-II “foi a mais ampla e articulada experiência brasileira de planejamento após o Plano de Metas”<sup>288</sup>. Tinha como principal objetivo transformar o padrão industrial do país. Para tanto, previa pesados investimentos em indústria de base e transportes.<sup>289</sup> Previa, ainda, renda *per capita* de mil dólares em 1979 e um PIB de 100 bilhões para 1977 (o que colocaria o Brasil em oitavo lugar no mercado mundial).<sup>290</sup> Assim,

Partindo da avaliação de que a crise e os transtornos da economia mundial eram passageiros e de que as condições de financiamento eram favoráveis [...] o II PND propunha uma “fuga para frente”, assumindo os riscos de aumentar provisoriamente

---

emergentes e atualizará os elementos quantitativos a que ele se refere” (*Idem*, p. 176). Tal medida de revisão, inclusive, é imposta como uma obrigação para o Executivo após o primeiro ano de vigência do Plano. Eros Grau afirma que tal dispositivo é informado pelo princípio da flexibilidade dos Planos. As alterações devem ser “devidamente justificadas” (*Idem*, p. 177-178).

<sup>284</sup> Integram-se, ainda, na linha de vinculação entre Plano Nacional de Desenvolvimento, orçamento plurianual de investimentos e orçamento anual os planos regionais de desenvolvimento (*Idem*, p. 155).

<sup>285</sup> II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975/1979), *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 171.

<sup>286</sup> Revela-se importante observar que o Estado dispõe de diversos mecanismos de indução e direção do setor privado. Tributação extrafiscal é um bom exemplo. Sobre esse assunto ver GRAU, *op. cit.*, p. 185-189.

<sup>287</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 175.

<sup>288</sup> CASTRO; SOUZA, 2000, *apud* ALMEIDA, *op. cit.*, p. 22.

<sup>289</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 75.

<sup>290</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 23.

os déficits comerciais e a dívida externa, mas construindo uma estrutura industrial avançada que permitiria superar a crise e o subdesenvolvimento.<sup>291</sup>

A implantação do PND-II subordinou os objetivos de estabilização monetária às metas de longo prazo.<sup>292</sup> Entre 1974 e 1979 o governo conseguiu manter o PIB em taxas altas, com pico de 9,8% em 1976, mas a dívida do país foi triplicada.<sup>293</sup>

Houve gigantescos investimentos em empresas estatais, como Petrobrás, Eletrobrás e Embratel, bem como em outras empresas públicas que ancoravam a política de industrialização substitutiva adotada pelo governo.<sup>294</sup> Para Almeida, os resultados da estratégia adotada foram sentidos com mais intensidade em meados da década seguinte:

O segundo choque do petróleo, em 1979, acarretou a regressão do alto desempenho econômico observado até então, bem como o declínio da própria noção de planejamento econômico, antes mesmo que a crise da dívida externa mergulhasse o Brasil numa longa fase de baixo crescimento e inflação elevada a partir daí e até a introdução do Plano Real, em 1994.<sup>295</sup>

Não bastasse o Plano não ter estruturado a economia de modo que os resultados obtidos durante sua vigência pudessem ser mantidos, a distribuição de renda e os problemas sociais não foram considerados.<sup>296</sup>

Ao tratar dos “anos dourados do planejamento”, Jack Siqueira lembra que “o expressivo crescimento do PIB, infelizmente, ficou longe de proporcionar melhores condições de vida para todas as camadas da população”.<sup>297</sup> Em suas palavras:

[...] o planejamento ajudou o País a crescer, mas de nada valeu para melhorar a distribuição de renda, que continuou se agravando, e a promoção humana, que ficou cada vez mais negativa. O salário mínimo teve perdas de 30% a 45% da base 100% de 1940. Nos anos 1970 a 1980, coube muito bem a famosa declaração do General Presidente João Batista Figueiredo: “A economia vai bem, mas o povo vai mal”.<sup>298</sup>

---

<sup>291</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>292</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>293</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>294</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>295</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>296</sup> A alegação “oficial” dos coordenadores do Plano era de que “com o crescimento econômico, a renda da população aumentaria” (BERCOVICI, *op. cit.*, p. 75).

<sup>297</sup> SIQUEIRA, Jack. **Planejamento e desenvolvimento em Minas**. Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2001, p. 155.

<sup>298</sup> *Idem*, p. 155-156.



Bercovici lembra que a tentativa de manutenção das estratégias pré-determinadas a despeito da severa alteração nas condições econômicas afastou o regime militar de suas “bases empresariais” e conduziu à perda do controle sobre os agentes econômicos.<sup>299</sup>

A partir do final da década de 1970 começou o desmonte do planejamento no Brasil,<sup>300</sup> até que em meados da década de 1980 fosse totalmente abandonado pelo Estado.<sup>301</sup> A Emenda Constitucional nº 11/78 revogou os atos institucionais complementares. Entre eles, o Ato Complementar nº 43.<sup>302</sup> Além disso, a crença no planejamento como único meio capaz de conduzir o país ao desenvolvimento equilibrado há muito perdia força. A derrocada final do PND-II marcou a última experiência de planejamento global da economia ocorrida no Brasil.<sup>303</sup>

## **2 STATUS JURÍDICO DO PLANO E OUTROS FATORES RELEVANTES**

No resgate histórico elaborado nas páginas anteriores, tratou-se de diversos fatores que podem determinar o sucesso do planejamento econômico, bem como das implicações que cada conjunto de fatores pode acarretar, dependendo da sua formatação. Foi dada especial ênfase aos resultados que cada um obteve nos campos econômico e social.

Tratou-se dos objetivos do planejamento, cuja realização pode estar amparada por metas que se dividem em três grandes grupos: a) crescimento econômico e produtivo; b) estabilização monetário cambial; e c) redução das desigualdades sociais. Abordou-se também sua estrutura funcional (tipos de coordenação, alcance e detalhamento). Debateu-se sobre a inserção do Plano no ordenamento jurídico, da Ordem Econômica constitucional e da natureza indicativa ou coercitiva das diretrizes do Plano em relação ao poder público. Viu-se, também, como tudo isso depende em grande medida do quadro político vigente.

Paralelamente, verificou-se que no período compreendido entre 1934 e 1949 não houve experiências marcantes em termos de planejamento global da economia no Brasil – lembrando que o Plano SALTE (1950) “consustanciava ainda uma tentativa de criação de condições de infraestrutura, mediante o reforço do orçamento federal”.<sup>304</sup>

---

<sup>299</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 76.

<sup>300</sup> SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 156.

<sup>301</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>302</sup> Além de impor ao Estado a obrigação de elaborar periodicamente o Plano Nacional de Desenvolvimento, o Ato Complementar nº 43 determinava grande parte do regime jurídico aplicável ao Plano.

<sup>303</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 76.

<sup>304</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 137.

Das constituições que vigoraram no período, apenas a de 1934 (nas Disposições Transitórias) mencionou um Plano Econômico nacional. O contexto político foi marcado por intensa descontinuidade: três constituições; um golpe de Estado; ditadura e vários governos.

Os resultados da economia também não surpreenderam. As taxas de crescimento foram prejudicadas pelo PIB/*per capita* e as conquistas no campo social, se ocorreram, foram insignificantes.

No período compreendido entre 1956 e 1961 a economia nacional teve como norte as diretrizes do Plano de Metas. O planejamento contava com esparso e diminuto embasamento legislativo constitucional – foi elaborado ainda na vigência da Constituição de 1946. Tinha como meta principal a transformação do panorama industrial brasileiro e alcançou altas taxas de crescimento. Sem incluir metas relacionadas aos direitos sociais, agravou a concentração de renda e mergulhou o país em um surto inflacionário que perdurou por anos.

O PND-II, Plano Econômico adotado para o período de 1974-1979, tinha como principal função resgatar o país da crise – pós “milagre econômico” – e reverter o quadro de aumento de preços agravado pela crise do petróleo de 1973. Surgido na esteira do PAEG e do PED e posterior à promulgação da Constituição de 1964, o PND-II contou com um amplo ordenamento jurídico sobre o planejamento e com uma diversificada estrutura institucional voltada para sua execução. Dos três períodos analisados, este foi aquele em que o Plano gozou de *status jurídico* mais acentuado, consubstanciado na deliberação parlamentar que precedia sua aprovação e na coercibilidade das suas diretrizes em relação ao poder público.

Vale ressaltar que, pelo fato de o PAEG e o PED terem sido adotados durante o governo ditatorial militar, é possível afirmar que se revestiram também de considerável caráter jurídico – o PED em nível mais acentuado. Sua “força jurídica”, contudo, advinha daquilo que Luís S. Cabral de Moncada chama de “especial força jurídica da administração pública”, característica presente nos Estados socialistas soviéticos.

O PDN-II tinha como metas principais reestruturar o setor industrial, alcançar altas taxas de crescimento e colocar o país no rumo das modernas economias. Contou com pesados investimentos no setor industrial e manteve, durante sua vigência, altas taxas de crescimento. Por outro lado, com poucos esforços no campo social e negligente em relação ao problema da distribuição de renda, amargou a manutenção de uma economia em crise e conservou uma sociedade fortemente desigual.

Para maior compreensão das implicações dos fatores analisados em cada um dos períodos abordados, pode-se dividir os elementos destacados em duas variáveis dependentes e duas independentes.

As dependentes podem ser definidas como: a) *resultados derivados* (relacionados a metas de crescimento econômico/produtivo e metas de estabilização monetário cambial) e b) *resultados definitivos* (relacionados a metas voltadas para a redução das desigualdades sociais e para o bem-estar social).<sup>305</sup>

Por sua vez, as variáveis independentes podem ser definidas como: a) *quadro político-econômico* (conjuntura econômica e orientação política do governo) e b) *status jurídico* do Plano. Obviamente, o *status jurídico do plano* dependerá da orientação política adotada pelo governo. Essa relação, entretanto, não interessa à investigação em pauta, motivo pelo qual se considera o *status jurídico* como variável independente.

A partir dos dados obtidos na seção anterior pode-se aquilatar o grau de dependência entre as variáveis apresentadas. É possível expor em que medida os *resultados derivados* e os *definitivos* dependem do *quadro político-econômico*. Pode-se, também, avaliar o grau de dependência entre esses resultados e o *status jurídico* do Plano.

Tomando por foco a utilização do planejamento e o *status jurídico* do Plano, pode-se dizer que:

- a) No período 1934-1949 não houve planejamento definido. O governo produziu resultados ineficientes (*resultados derivados*) e sem impacto social (*resultados definitivos*). Diante da inexistência de Plano não há que se falar em seu *status jurídico*;
- b) No período 1956-1961 houve planejamento (Plano de Metas), mas suas diretrizes não eram obrigatórias para a Administração Pública (*status jurídico*). O governo produziu resultados mais eficientes (*resultados derivados*) e continuou deixando a desejar no campo social (*resultados definitivos*);
- c) Por fim, no período 1974-1979 houve planejamento (PND-II) e suas diretrizes eram obrigatórias para a Administração Pública (*status jurídico*). O governo produziu resultados relativamente eficientes (*resultados derivados*) e, do mesmo modo, negligenciou o campo social (*resultados definitivos*).

Dessas correlações é possível inferir, primeiramente, que o planejamento econômico tende a conduzir a economia a *resultados derivados* mais eficientes. O Plano é, portanto,

---

<sup>305</sup> Sobre resultados “definitivos” e resultados “derivados” consultar Capítulo I, seção 2.2. Os resultados derivados podem também ser associados aos objetivos econômicos, oriundos do tecnicismo econômico e voltados para o próprio funcionamento harmonioso do sistema. Os resultados definitivos podem também ser associados aos objetivos extraeconômicos, consistentes nos fins que se buscam mediante o bom funcionamento da economia – como o bem-estar social –, por isso, chegam mesmo a balizar a persecução dos fins econômicos (NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia:** introdução ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, *passim*).

necessário a uma política econômica que pretenda aplicar os recursos públicos e incentivar ou induzir o setor privado de maneira mais eficiente. Além disso, é possível concluir que este tipo de resultado independe do *status jurídico* do Plano (*vide* o Plano de Metas, com sua estrutura paralela à administração normal e criação dos meios de execução sem correspondente alteração no plano jurídico).

O *status jurídico* do Plano não revelou, também, qualquer grau de dependência em relação ao alcance de *resultados definitivos*.

A própria inclusão de metas relacionadas à redução de desigualdades sociais e ao aumento da qualidade de vida da população foi negligenciada nos três períodos analisados – com destaque para o período em que foram adotados o PAEG, o PED e o PND-II. Isto nos leva a concluir que a realização de *objetivos extraeconômicos* e o alcance de *resultados definitivos* depende muito mais do *quadro político-econômico* do que do Plano em si, ou do seu *status jurídico*.

O planejamento, por si só, é capaz de qualificar as políticas econômicas de modo que apresentem *resultados derivados* melhores.<sup>306</sup> E os *resultados definitivos*? A julgar pelos exemplos trazidos à baila, é possível concluir que se depender da vontade política dos governantes a alteração do modelo econômico excludente que se perpetua ainda hoje no Brasil permanecerá na fila de espera.

Esta constatação coincide com o que pôde ser observado nas décadas que sucederam o fim do PND-II e, concomitantemente, o fim dos Planos nacionais de desenvolvimento econômico. Nem mesmo a promulgação da Constituição de 1988, que fundamenta a ordem econômica brasileira em diversos princípios de caráter social, foi capaz de imprimir nas políticas econômicas adotadas pelos sucessivos governos a prevalência dos objetivos *extraeconômicos*.

Naturalmente, muitos dos programas e projetos<sup>307</sup> governamentais adotados de lá para cá alardearam a finalidade de alteração do quadro de desigualdade social evidente na

---

<sup>306</sup> Reforça este argumento o fato de as taxas de crescimento brasileiras terem despencado na década de 1980, coincidentemente com o abandono do planejamento econômico em âmbito nacional. Jack Siqueira dá conta de que entre 1978 e 1982 o Brasil cresceu 13,3%. Em 1983 a taxa de crescimento do PIB era de 1%; de 1984 a 1989 ficou em 4,5%; de 1994 a 1998 caiu para o patamar de 3,6% e o ano de 1999 findou com a inexpressiva taxa de 0,82% (SIQUEIRA, op. cit., p. 156).

<sup>307</sup> Sobre a diferença entre Planos, programas e projetos: Como indicou um dos principais formuladores e atores da experiência brasileira nessa área, Roberto Campos, o conceito de planejamento sempre padeceu de uma grande imprecisão terminológica, tendo sido utilizado tanto para o microplanejamento setorial como para o planejamento macroeconômico mais integrado. Num esforço de precisão semântica, ele propunha distinguir “entre simples declarações de política, programas de desenvolvimento e planos de desenvolvimento. No primeiro caso, ter-se-ia uma simples enunciação de uma estratégia e metas de desenvolvimento. Um programa de desenvolvimento compreenderia, além da definição de metas, a atribuição de prioridades setoriais e regionais e a

economia brasileira. Contudo, as necessidades de momento, a todo tempo modificadas pelo mercado internacional de capitais, conduziram invariavelmente a decisões casuísticas e comprometeram a realização dos objetivos de caráter igualitário.

É cediço que o Estado tem o dever político de alterar esse quadro. A esse dever político não corresponde um dever jurídico?

No capítulo seguinte será visto como essa realidade excludente que ignora preceitos fundamentais para a comunidade relaciona-se com a estreiteza do *status jurídico* creditado ao Plano Econômico e se discorrerá sobre a forma mais adequada de analisar a juridicidade do Plano em face dos resultados que a sociedade dele espera e dos objetivos que a Constituição lhe atribui.

---

formulação de incentivos e desincentivos relacionados com essas prioridades. Um plano de desenvolvimento avançaria ainda mais pela especificação de um cronograma de implementação, pela designação do agente econômico (público ou privado) e pela alocação de recursos financeiros e materiais. A palavra ‘projeto’ seria reservada para o detalhamento operacional de planos ou programas” (ALMEIDA, *op. cit.*, p. 3-4). O autor faz referência ao seguinte trabalho de Roberto Campos: CAMPOS, Roberto. A experiência brasileira de planejamento. In: Mario Henrique Simonsen e Roberto de Oliveira Campos. **A Nova Economia Brasileira**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1974.

### CAPÍTULO III

#### O DIREITO E O PLANO ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO

#### 1 O DECLÍNIO DO PLANEJAMENTO NO BRASIL E O *STATUS JURÍDICO DO PLANO*

As últimas grandes experiências brasileiras no campo do planejamento econômico tiveram como palco o regime militar da ditadura. O planejamento governamental, tal como conhecido nesta fase, foi totalmente abandonado na década de 1980 e a atuação do Estado na economia, desde então, caracteriza-se pela falta de uma diretriz global para o desenvolvimento nacional.<sup>308</sup>

O PND-III (1980-1985) e o I Plano Nacional de Desenvolvimento da Nova República (1986-1989), planos globais elaborados durante a década de 1980, não chegaram a sair do papel<sup>309</sup> e o que se viu, do fim do PND-II em diante, foram seguidas tentativas de estabilização econômico-financeira.<sup>310</sup>

De meados de 1980 até 2005 o Brasil contabilizou pelo menos seis planos de estabilização econômica com duração média de 18 meses cada – todos eles seguidos de nítida aceleração inflacionária.<sup>311</sup>

Antes da promulgação da Constituição de 1988 teve-se o Plano Cruzado, o Plano Cruzado II (ambos em 1986) e o Plano Bresser (1987), os três no governo de José Sarney. Já na vigência da atual Constituição teve-se o Plano Verão (1989) que, a despeito de todos os esforços empreendidos, não conseguiu impedir que no início de 1990 a inflação ultrapassasse a casa de 1000% ao ano.<sup>312</sup>

O sucessor de Sarney, Fernando Collor de Melo, assumiu a administração do país no curso de uma grave crise inflacionária – a taxa de inflação atingia a cifra de 2750% ao ano quando Collor chegou ao poder.<sup>313</sup> Uma de suas primeiras medidas foi colocar em prática um programa emergencial de contenção inflacionária. O Plano Collor conseguiu reduzir a taxa de inflação a 3% ao mês. Tal redução, contudo, se deu ao custo do confisco de todas as aplicações financeiras e da limitação dos saques das contas à vista – medida que, para

---

<sup>308</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 76.

<sup>309</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 25.

<sup>310</sup> BLAU, 2012b, *op. cit.*, p. 5.

<sup>311</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 25.

<sup>312</sup> *Idem*, p. 25-26.

<sup>313</sup> *Idem*, p. 26.

Almeida, representou o “choque mais brutal já conhecido na história econômica do Brasil”.<sup>314</sup> Em seis meses a taxa da inflação voltou a 20% ao ano e o governo adotou novas medidas emergenciais, às quais deu o nome de Plano Collor 2 (1991).<sup>315</sup>

Após o *impeachment* do presidente Collor (1992) seu sucessor, Itamar Franco, pôs em prática o Plano Real (1993) – conjunto de medidas econômicas destinadas a conter o crescimento da taxa de inflação que voltara a atingir a casa de 1000% ao ano.<sup>316</sup> O Plano Real, encabeçado pelo então Ministro da Fazenda Fernando Henrique Cardoso, surtiu bons resultados e conduziu o país a certo grau de estabilidade econômico-financeira.<sup>317</sup>

O raro ambiente de relativa estabilidade permitiu que o governo se empenhasse na retomada do planejamento governamental. Em 1991 surge o primeiro Plano Plurianual (PPA). Plano de “médio prazo”<sup>318</sup> estabelecido pelo artigo 165 da Constituição de 1988<sup>319</sup> como meio de imprimir unidade de fins aos investimentos previstos nas Leis de Diretrizes Orçamentárias<sup>320</sup> e nas Leis Orçamentárias Anuais<sup>321</sup>, bem como de conciliar estes investimentos com os Planos regionais de desenvolvimento.<sup>322</sup> O primeiro PPA teve como único objetivo cumprir a determinação constitucional e não passou de mera formalidade.<sup>323</sup>

A partir daí, se sucederam cinco Planos Plurianuais: de início o PPA 1996-1999 que, para Almeida, “trouxe novos conceitos de ordenamento espacial”<sup>324</sup>; e o PPA 2000-2003, que inovou ao implementar a gestão por resultados na administração pública federal<sup>325</sup>; todos, incluindo o PPA 2004-2007, tentaram deixar alguma mudança como marca, mas em nenhum deles esteve presente a ambição de projetar objetivos e estratégias globais para a promoção conjunta do crescimento econômico e da redução das desigualdades sociais e regionais.

---

<sup>314</sup> *Idem*, p. 26-27.

<sup>315</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>316</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>317</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>318</sup> O Plano Plurianual não pode ser confundido com o Plano Econômico de desenvolvimento a longo prazo do qual se tem tratado neste trabalho. Nesse sentido, o Plano Plurianual instituído para o quadriênio 2008-2011 traz a seguinte ressalva: “[...] o PPA é um instrumento de planejamento mediador entre o planejamento de longo prazo e os orçamentos anuais que consolidam a alocação dos recursos públicos a cada exercício” (BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Plano plurianual 2008-2011**, 2007, p. 40).

<sup>319</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 28.

<sup>320</sup> Art. 165 da Constituição da República. Conforme Bercovici, Ricardo Lobo Torres aduz que “a lei de diretrizes orçamentárias, cujo objetivo é estabelecer metas e prioridades para orientar a elaboração da lei orçamentária anual, é de pouca utilidade. Na realidade, trata-se de um instituto do sistema parlamentarista transplantado para o nosso presidencialismo, sistema no qual não tem muito sentido” (TORRES, 1995, *apud* BERCOVICI, *op. cit.*, p. 80).

<sup>321</sup> Art. 165 da Constituição da República, *op. cit.*

<sup>322</sup> A Constituição de 1988 prevê três leis orçamentárias, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, que devem estar integradas entre si e compatibilizadas com os programas nacionais, regionais e setoriais (de acordo com o art. 165, § 4º da Constituição). Ver BERCOVICI, *op. cit.*, p. 80.

<sup>323</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 28.

<sup>324</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>325</sup> *Idem, ibidem*.

Atualmente o plano plurianual apenas reveste a forma de um documento ratificador dos números inscritos nas leis orçamentárias. Este é um problema crônico, pois, como apontou Comparato, “o progresso em matérias como educação, saúde, trabalho, moradia e redução das desigualdades sociais<sup>326</sup>, entre outras, não depende unicamente do montante de investimentos, mas da qualidade dos investimentos e do serviço prestado (observáveis a médio e longo prazo)”<sup>327</sup>.

Não existe uma coordenação entre os programas governamentais inscritos no PPA de modo que os investimentos obedçam a uma estratégia finalística. Os projetos de investimento são elaborados no âmbito dos Ministérios do Governo Federal. Cada Ministério é responsável por repassar ao “Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão” os custos totais estimados para a realização dos programas. Os programas cuja previsão de investimentos ultrapassa o lapso de um exercício financeiro<sup>328</sup> – chamados programas de duração continuada – passam a compor o plano plurianual, em atenção ao disposto no parágrafo primeiro do art. 167 da Constituição, tornando-o um amontoado de projetos ministeriais sem conexão uns com os outros<sup>329</sup>.

Essa lógica inversa de definição de prioridades gera falta de coerência interna entre os programas e se reflete negativamente na difícil e complexa tarefa de incutir unidade de fins na política econômica governamental a longo prazo. Esse caráter fragmentário impede que o plano plurianual supra, ainda que de maneira mitigada, a falta de um Plano Econômico global de desenvolvimento. Nesse sentido, Gilberto Bercovici afirma que

O planejamento não pode ser reduzido ao orçamento. E por um motivo muito simples: porque perde sua principal característica, a de fixar suas diretrizes para a atuação do Estado. Diretrizes estas que servem também de orientação para os investimentos do setor privado. O plano plurianual é uma simples previsão de gastos, que pode ocorrer ou não.<sup>330</sup>

<sup>326</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, art. 6º e art. 170, VII, *op. cit.*

<sup>327</sup> COMPARATO, 1995, *apud* BLAU, 2012b, *op. cit.*, p. 10-11.

<sup>328</sup> “Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade” (BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, art. 167, §1º, *op. cit.*, p. 96).

<sup>329</sup> Citando Sônia Draibe, Bercovici chama a atenção para a impossibilidade de se conferir um aspecto de unidade às políticas econômicas e sociais do Estado a partir da Administração pública fragmentada. Para tanto, contribui o fato de que “cada órgão administrativo é representante de interesses políticos distintos, com forças relativas diferenciadas a cada momento” (BERCOVICI, *op. cit.*, p. 78).

<sup>330</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 81. O autor afirma ainda que “os instrumentos de controle orçamentário do planejamento previstos na Constituição favoreceram a limitação do planejamento ao orçamento por meio dos planos plurianuais.”



Os dois últimos Planos Plurianuais colocados em prática foram instituídos pelas Leis nº 11.653/08 e 12.593/12, respectivamente. O primeiro para o quadriênio 2008-2011<sup>331</sup> e o segundo para o quadriênio 2012-2015.<sup>332</sup> Ambos trazem de forma genérica e não especificada os “grandes objetivos” relacionados às áreas social, educacional, ambiental, infraestrutural, etc. Objetivos que, na maioria das vezes, não encontram respaldo na previsão orçamentária.

Não obstante a existência destes “princípios orientadores”, a experiência das duas últimas décadas tem demonstrado que a política econômica traçada pelo governo define-se menos pelo PPA (principiologia, prioridades e objetivos) do que pelas constantes crises ocorridas no mercado financeiro mundial.

Como bem observou Fábio Konder Comparato, o Executivo, encarregado da política econômica do Estado, é sempre absorvido pelo curto prazo ou pelos problemas de conjuntura. E, na escala de prioridades, o governante sempre dá preferência à solução dos problemas momentâneos em prejuízo do encaminhamento das grandes questões de organização estrutural do Estado ou dos programas de ação em profundidade não ligados à crise do momento.<sup>333</sup>

Esse é um problema de difícil solução, pois se a aceleração do ritmo das transformações econômicas e sociais em âmbito internacional aumenta, por um lado, a importância da tarefa de previsão e planejamento governamental<sup>334</sup>, por outro, acaba por suplantando a busca pelos objetivos realizáveis a longo prazo em nome de medidas econômicas emergenciais. O “déficit de operacionalidade”<sup>335</sup> do Estado frente aos desafios colocados pela globalização das economias modernas resulta no abandono da agenda do desenvolvimento nacional.

Nesse contexto, nem mesmo os objetivos “a médio prazo” previstos nos planos plurianuais resistem às crises do momento e a política econômica se transforma em um emaranhado de medidas ocasionais.

---

<sup>331</sup> BRASIL, 2007, *op. cit.*

<sup>332</sup> BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Plano plurianual 2012-2015**. 2011. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=7571&cat=155&sec=10>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

<sup>333</sup> COMPARATO, *op. cit.*, p. 77.

<sup>334</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>335</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Globalização, direito constitucional, democracia e sociedade: uma “breve reflexão” no “pano de fundo” da modernidade ou da pós-modernidade? Do Estado Nacional ou Pós-nacional? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 56, p. 63-100, jan./jun., 2010, p. 64.

Paralelamente, outros fatores foram decisivos para o declínio do Plano Econômico no cenário brasileiro.<sup>336</sup> A maioria deles está relacionada com a falta de interesse dos governantes em encaminhar grandes projetos de desenvolvimento para o país.

É comum que grandes obras de infraestrutura e projetos de investimento sejam abandonados antes do fim, ou arrastem-se no tempo, consumindo inadvertidamente o dinheiro público. Essa é uma marca do modo como se empregam os recursos públicos atualmente no Brasil. A realização dos objetivos previstos no PPA é solapada pelo mesmo vício: os instrumentos de planejamento constituem nada mais que previsões de gastos e investimentos que, como já dito, “podem ou não ocorrer”.<sup>337</sup>

A falta de vontade política<sup>338</sup>, fator que é apontado com um dos grandes responsáveis pela atual inexistência de Plano Econômico no Brasil, é também favorecida pela norma constitucional que institui o planejamento. Embora o art. 174 da Constituição estabeleça que, como agente normativo e regulador da economia, o Estado deverá exercer a função planejadora<sup>339</sup>, sua “eficácia jurídica”<sup>340</sup> é limitada pela restrição inscrita no parágrafo primeiro – o que impede o efetivo exercício daquela função.

Essa previsão constitucional incompleta e carente de legislação integrativa ajudou a manter o Plano Econômico fora da Política governamental por muito tempo. Como salientado em outro trabalho, “a previsão feita pela atual Constituição não foi capaz de alterar o quadro de medidas imediatistas e paliativas de política financeira e de programas econômicos conjunturais instaurado no Brasil antes da sua promulgação.”<sup>341</sup>

As diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento ainda não foram definidas em lei como exige o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal. Esta omissão parlamentar desonera o Estado, pelo menos por hora, da função de planejar o desenvolvimento nacional. Esse é o principal argumento daqueles que associam a indigitada irrelevância jurídica do planejamento ao déficit de aplicabilidade da norma constitucional que o institui.

---

<sup>336</sup> Em excelente obra sobre o planejamento em Minas Gerais, Jack Siqueira trata dos fatores que corroboraram para a inutilização deste instrumento em âmbito estadual (SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 136 em diante). Os relatos são valiosos, uma vez que boa parte dos fatores que contribuíram para o declínio do planejamento em Minas Gerais, puderam ser também observados em âmbito federal a partir da década de 1980.

<sup>337</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 81.

<sup>338</sup> “Esta falta de vontade política em planejar é patente no descumprimento da determinação constitucional de estabelecimento de uma legislação sistemática do planejamento, conforme o art. 174, § 1º, que, até hoje, não foi elaborada” (*idem*, p. 77).

<sup>339</sup> Ao Estado brasileiro é vedado apenas fiscalizar e incentivar a economia. Deve planejar (*idem*, p. 76).

<sup>340</sup> Têm eficácia jurídica limitada as normas que não estão aptas a produzirem imediatamente seus efeitos, carecendo de integração legislativa para tanto (SOUZA, 2005, *op. cit., passim*).

<sup>341</sup> BLAU, 2012b, *op. cit.*, p. 5.

Tal linha argumentativa, apesar de suscitar a importante questão da eficácia da norma que institui o planejamento, não sói condicionar a discussão teórica sobre a natureza jurídica do Plano Econômico. É importante distinguir os dois problemas.

Como se afirmou no Capítulo I deste trabalho (Seção 2.6.1), o fato de o parágrafo primeiro do art. 174 submeter o planejamento econômico do desenvolvimento à prévia regulamentação parlamentar, não importa em prejuízo à natureza jurídica do Plano “abstratamente considerado”. Da mesma maneira, o fato de o constituinte ter condicionado a instituição do Imposto sobre Grandes Fortunas à prévia regulamentação parlamentar<sup>342</sup> não implica a impossibilidade de se atribuir *status jurídico* a este tributo.

É perfeitamente possível tratar da natureza jurídica do Plano Econômico no campo abstrato, desde que as características deste instituto, necessárias ao juízo sobre aquilo que pertence ou não à classe dos padrões normativos “jurídicos”, tenham sido dadas.

Um problema teórico daí oriundo consiste na determinação dos elementos necessários à formação do juízo sobre a juridicidade de um instituto qualquer. Outro problema, de natureza distinta, tem relação com a observação de que a atribuição de *status jurídico* ao Plano nos períodos históricos estudados não foi capaz de evitar a dissociação entre a função daquele instrumento e sua utilização.

A função do Plano não pode ser diferente da função presente nas atividades cuja otimização se pretende com o ato de planejar. No Capítulo I verificou-se que a ordem econômico-financeira baseada no modelo capitalista de economia de mercado exige atuação constante do Estado no sentido de preservá-la de eventuais distorções e manter o seu funcionamento em bases minimamente harmônicas. Constatou-se, ainda, que a atuação do Estado na economia ou o exercício do seu poder interventivo não pode se dar ao arrepio dos princípios que subjazem ao paradigma de Estado de Direito Democrático.

O Estado tem a responsabilidade de superar as desigualdades sociais e instaurar um regime calcado na soberania do povo e na efetivação dos direitos fundamentais. Como afirmou Jürgen Habermas, esses princípios constituem o próprio fundamento de legitimidade do poder político de um Estado Democrático.<sup>343</sup> Como defendido em outra ocasião,

Ao tratar das formas de atuação do Estado no domínio econômico estamos, sem dúvida, nos referindo a maneiras de exercício do poder político. Por isso, ao interferir nos processo econômico o Estado não pode perseguir um modelo de

---

<sup>342</sup> Artigo 153, VII da Constituição Brasileira. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, *op. cit.*, p. 88.

<sup>343</sup> HABERMAS, Jürgen. **Sobre a legitimação pelos direitos humanos**, *passim*. In MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

desenvolvimento dissociado da promoção daqueles direitos que representam o fundo legitimador do seu poder.<sup>344</sup>

Por isso, quando se diz que o Estado deve atuar<sup>345</sup> na economia de modo a manter o seu bom funcionamento e tem como dever fazê-lo de maneira planejada, deve-se acrescentar que os fins orientadores da atividade planejadora ultrapassam o “conserto” do sistema e confundem-se com os objetivos que movem o próprio Estado.

Pois bem, voltando aos problemas acima mencionados, verifica-se que ambos têm relação com a concepção de “norma jurídica” que tem informado as discussões teóricas sobre o Plano Econômico.

A concepção de norma jurídica determinará, quanto ao primeiro problema, a possibilidade ou a impossibilidade de se discutir a natureza jurídica do Plano no campo teórico. Se as características do planejamento encontradas no Capítulo I deste trabalho (aptidão para racionalizar os atos de política econômica e aspecto finalístico conectado com a promoção de direitos sociais) satisfizerem aquilo que a referida concepção exigir, será possível auferir a juridicidade do Plano no campo teórico. Caso contrário, essa tarefa será impossibilitada pela falta de elementos essenciais ao juízo proposto.

Por outro lado, a concepção de direito que servirá de baliza à solução do primeiro problema será dada pelo segundo problema. A perspectiva adotada deve ser capaz de justificar o caráter jurídico do Plano de modo a integrar adequadamente seus aspectos normativos e finalísticos.

Tratar da qualidade jurídica do Plano equivale a buscar saber se e por que o Plano gera direitos e impõe obrigações jurídicas válidas. Uma teoria sobre a norma jurídica que não despreza o aspecto finalístico do Plano deve admitir, como se verá a seguir, a vinculação jurídica da atuação estatal no meio econômico à realização de objetivos que no Capítulo II chamou-se de “definitivos”.

## 2 OBJETIVOS DO PLANO E FUNÇÃO DO ESTADO: INTERFACES

Os **objetivos derivados** surgem de estudos técnicos sobre necessidades relacionadas ao bom funcionamento do mercado; são definidos em termos quantitativos, o que implica resultados facilmente controláveis e verificáveis; sua realização está sempre premida pela força da urgência e, por fim, presume-se que condicionam a posterior promoção da igualdade

---

<sup>344</sup> BLAU, 2009, *op. cit.*, p. 29.

<sup>345</sup> Sobre atividade econômica em sentido amplo e em sentido estrito, ver GRAU, 2004, *op. cit.*, p. 92-101.

social.

Os **objetivos definitivos**, por sua vez, derivam dos anseios da comunidade; da necessidade sempre presente de colocar à disposição dos indivíduos as condições materiais necessárias ao exercício pleno da liberdade; geralmente colocados em termos qualitativos, são realizáveis apenas em longo prazo e assumem a forma de “balizas gerais” ou de “princípios informadores”.

Daí ter o capítulo anterior encerrado com a afirmativa de que a adoção de medidas concretas com vistas à promoção de objetivos definitivos, voltados para a redução da desigualdade social, depende muito mais da vontade política de quem está no comando do que do *status* jurídico atribuído ao Plano.

É que a teoria formalista que orientou e ainda orienta a concepção majoritária sobre o direito não reconhece o “*status* jurídico dos princípios informadores”. Em outras palavras, não reconhece os princípios como normas jurídicas, capazes de gerar direitos e impor obrigações válidas.

Voltando aos três períodos históricos analisados, pode-se dizer que o Estado exerceu seu poder de ação para promover o desenvolvimento econômico nacional. Contudo, em nenhum dos três períodos houve alteração significativa no *status quo* social.

Naturalmente, deve-se ter em conta que as exigências eram outras. A título de exemplo, no período compreendido entre 1934-1949, o apelo à promoção dos direitos sociais ainda caminhava a passos curtos em solo brasileiro. Vale dizer que a Constituição de 1934 já estabelecia como princípios da Ordem Econômica a justiça social e a existência digna (art. 115); previa considerável gama de direitos aos trabalhadores (art. 121 e seguintes) e imputava à União, ao Estado e aos Municípios a obrigação de assegurar o amparo dos desvalidos (art. 138).<sup>346</sup>

Considerando as obrigações impostas ao Poder público, tanto pela Constituição quanto pelos objetivos inscritos no Plano por ele elaborado, conclui-se que, dos períodos analisados, aquele em que vigorou o PND-II deveria ser o que mais modificações no campo social se verificaram. Esse, entretanto, não foi o resultado observado.

Pode-se objetar, com razão, que o PND-II é um caso a parte, pois foi adotado em um regime de exceção no qual a maioria das garantias aos direitos humanos foi suspensa. Não

---

<sup>346</sup> Continua, ainda, dispositivo cuja natureza interventiva contrastava com o caráter liberal prevalecente na época: O art. 139 dispunha que “toda empresa industrial ou agrícola, fora dos centros escolares, e onde trabalhem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) >. Acesso em: 11 jan. 2013. art. 139).

obstante, sustentando o discurso de que agia em nome do bem estar social, o regime militar buscava dar ares de legitimidade ao exercício do poder estatal. Direitos individuais foram aniquilados oficial e extraoficialmente em nome da segurança nacional, mas grande parte dos direitos sociais previstos na legislação foi mantida, pelo menos no discurso oficial, como parte dos objetivos centrais do Estado brasileiro.

Em todas as fases analisadas a redução das desigualdades sociais compôs, ainda que de maneira geral, a pauta de objetivos da atuação econômica do Estado. Apesar disso, mesmo naquela fase em que o Plano gozou de *status* jurídico mais acentuado, as metas de cunho social foram negligenciadas.

É possível dizer, considerando que a promoção dos direitos fundamentais constitui fundamento de legitimidade do próprio poder do Estado, que houve uma dissociação entre a função do Plano e sua utilização<sup>347</sup>. O uso do planejamento acabou contribuindo para acentuar as (ou permitindo a acentuação das) desigualdades sociais, quando sua função consiste exatamente no oposto.<sup>348</sup> É possível dizer também que houve dissociação entre a coerção estatal e sua base de legitimidade. Este é um dos motivos pelo qual a atribuição de *status* jurídico aos atos de política econômica no período da ditadura militar não foi capaz de conduzir a resultados definitivos. A concepção teórica sobre o direito que serviu de suporte à interpretação e à aplicação da lei à época é incapaz de compreender um padrão normativo em conjunto com seu conteúdo finalístico.

### 3 DISSENSÕES TEÓRICAS SOBRE A JURIDICIDADE DO PLANO

A doutrina jurídica tem concentrado grande parte dos seus esforços em buscar saber se o Plano é ou não uma norma legal.

Anchises Brêtas traz de maneira sucinta as considerações de André de Laubadère sobre a natureza jurídica do Plano.<sup>349</sup> Apesar da concisão, expõe de forma suficientemente clara as razões pelas qual grande parte da doutrina acredita que o Plano não faz parte da ordem jurídica.

Laubadère lança suas reflexões sobre o Plano francês e afirma que o caráter meramente indicativo daquele Plano torna embaraçoso o problema relativo à sua natureza

---

<sup>347</sup> BERCOVICI, *op. cit.*, p. 75-76.

<sup>348</sup> SIQUEIRA, *op. cit.*, p. 141.

<sup>349</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 26-29.

jurídica.<sup>350</sup> Conforme aduz, “os planos indicativos não dão ordens: enunciam objetivos e preferências (opções) e contêm recomendações e não prescrições.”<sup>351</sup>

Aí está o cerne da objeção imposta pelos autores que seguem a linha de Laubadère à caracterização do Plano como norma jurídica. O caráter simplesmente indicativo e optativo priva-o dos caracteres essenciais ao ato jurídico público.<sup>352</sup> Em torno deste aspecto Brêtas explica que:

Tradicionalmente define-se o ato jurídico como um ato que visa a produzir efeitos de direito, a modificar o ordenamento jurídico existente e, em se tratando do ato jurídico público como um ato prescritivo, imperativo ou ainda normativo, isto é, introduzindo na ordem jurídica uma norma, uma regra.<sup>353</sup>

Da assertiva acima transcrita pode ser extraída a identidade entre o “ato normativo” e “ato imperativo”. Para os adeptos desta perspectiva, ancorada nos postulados do positivismo, não pode existir norma jurídica que não seja imperativa. Consequentemente, não há lei sem sanção.

A sanção ocupa um papel central dentro do positivismo, pois todo o direito é definido em função da ordem de coação (uma norma pode ser cumprida ou não, mas, caso não seja cumprida, é assegurado que haverá uma resposta: a sanção).

[...] especialmente porque só através da assunção do elemento coação no conceito de Direito este pode ser distintamente separado de toda e qualquer outra ordem social, e porque, com o elemento coação, se toma por critério um fator sumamente significativo para o conhecimento das relações sociais e altamente característico das ordens sociais a que chamamos “Direito”<sup>354</sup>.

Dentro dessa linha teórica, o Plano Econômico de cunho indicativo adotado em economias de mercado como a brasileira não tem caráter jurídico, mas apenas político. Como ressalta Brêtas, “cria obrigações morais, não obrigações concernentes ao direito; não pertence à ordem jurídica.”<sup>355</sup>

O 5º Plano Francês, por exemplo, apesar de trazer clara disposição em contrário “ao declarar que a projeção sobre que repousava compreendia simultaneamente previsões que têm

<sup>350</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 26.

<sup>351</sup> LAUBADÈRE, 1979, *apud* FONSECA, *op. cit.*, p. 260.

<sup>352</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 26.

<sup>353</sup> *Idem.*

<sup>354</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins fontes, 2003, p. 60.

<sup>355</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 27.

caráter puramente indicativo e objetivos que têm um caráter normativo”<sup>356</sup>, não impôs qualquer sanção ao não cumprimento dos objetivos aos quais atribuiu normatividade.

Semelhante determinação traz o art. 174 da Constituição brasileira, ao estabelecer que o Plano seja determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.<sup>357</sup>

Embora tais previsões legais reflitam um sério comprometimento do Poder Público com os compromissos por ele assumidos, elas não têm o condão, em acordo com os postulados positivistas, de torná-las regras jurídicas impositivas. A inexistência de sanção prejudica o caráter coativo da norma – característica ligada ao poder do Estado – e impede que seja caracterizada como um padrão normativo originador de deveres legais.<sup>358</sup>

Nesse sentido, nem mesmo o Estado fica obrigado a cumprir as previsões que faz constar no Plano Econômico e o Plano, como ressalta Brêtas, “é privado até de eficácia jurídica no concernente aos investimentos públicos que prevê.”<sup>359</sup>

Conforme José Afonso da Silva, as normas jurídicas têm eficácia plena quando, desde a entrada em vigor, produzem, ou estão aptas a produzir, todos os efeitos visados pelo legislador, “porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”.<sup>360</sup>

Colocando o assunto em termos mais claros, Luiz Roberto Barroso afirma que “a eficácia dos atos jurídicos consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das consequências que lhe são próprias. Nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma.”<sup>361</sup>

Dependendo da estrutura do Plano Econômico adotado, pode ser que satisfaça perfeitamente os requisitos associados à aplicabilidade e à executoriedade, não demandando legislação integrativa para sua efetivação<sup>362</sup>. Contudo, é no âmbito da exigibilidade que, geralmente, a eficácia dos planos econômicos fica comprometida. Conforme Barroso, a imperatividade é característica própria do direito e, via de consequência, das normas

<sup>356</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>357</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, art. 174, *op. cit.*, p. 99.

<sup>358</sup> “A norma é um comando”; “o direito é feito valer por meio da força”; e “a obediência da lei enquanto tal é baseada no seu caráter imperativo” são três dos sete pontos fundamentais nos quais Norberto Bobbio sistematiza as características da teoria positivista (BOBBIO, *op. cit.*, p. 131-133).

<sup>359</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 26.

<sup>360</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 82.

<sup>361</sup> BARROSO, *op. cit.*, p. 83.

<sup>362</sup> Tome-se como exemplo um Plano em que as determinações sejam precisas, em que o objeto de cada ato administrativo seja bem delimitado, em que a competência dos órgãos e agentes responsáveis pelos atos executórios seja claramente definida, em que as dotações orçamentárias sejam aprovadas de antemão e em que haja previsão de mecanismos de flexibilização para a solução de imprevistos. Ao que parece, um Plano definido nesses termos, tem plenas condições de ser imediatamente colocado em prática.



jurídicas<sup>363</sup>. Desse modo, a natureza indicativa dos planos econômicos constituiria o principal óbice à eficácia das suas disposições.<sup>364</sup>

No tradicional conceito de ato jurídico trazido por Brêtas – anteriormente transcrito – pode ser observada, ainda, a identidade entre “norma jurídica” e “regra jurídica”. Esse é um dado de extrema relevância, pois, como veremos adiante, a pedra angular da crítica que conduz a uma visão mais abrangente do direito está assentada na incapacidade das teorias positivistas de reconhecer os princípios como norma jurídica.

Boa parte da dificuldade de se reconhecer o Plano como norma jurídica é imputada à insuficiência que os objetivos inscritos neste instrumento apresentam quanto às “fontes da legalidade”.<sup>365</sup> Os princípios gerais não escritos<sup>366</sup> que informam os objetivos do Plano não satisfazem os critérios formais de validação da norma jurídica impostos pela teoria positivista.

Para o positivismo jurídico, norma jurídica é todo comando, emanado do poder soberano, que cumpriu os requisitos formais de elaboração estabelecidos em lei. E o que faz uma norma ser válida é ela estar abstratamente inserida na norma hierarquicamente superior, que também terá sua validade atribuída por outra norma a ela superior, e assim sucessivamente, até que se chegue à norma fundamental (*Grundnorm*) que dá validade a todo o ordenamento jurídico.

Considerando esta tese da fonte de validade das normas jurídicas, Bobbio define o direito como

[...] um conjunto de comandos emanados pelo soberano [...] considerando, portanto, como normas jurídicas todas as normas emanadas num determinado modo estabelecido pelo próprio ordenamento jurídico, prescindindo do fato de estas normas serem ou não efetivamente aplicadas na sociedade.<sup>367</sup>

Essa concepção de direito, baseada na teoria das fontes e no caráter impositivo da norma jurídica, é um traço comum nos trabalhos de grande parte dos juristas que se propõem tratar sobre o planejamento econômico.

Anchises Brêtas, por exemplo, afirma que o Plano, quando transformado em lei, torna-se norma que regulamenta juridicamente a prática dos atos em que se concretiza a política econômica.<sup>368</sup> João Bosco L. da Fonseca, por sua vez, aduz que “a força vinculante do

<sup>363</sup> BARROSO, *op. cit.*, p. 76.

<sup>364</sup> Sobre a relação entre sanção e eficácia das normas jurídicas, ver GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 235.

<sup>365</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 27.

<sup>366</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>367</sup> BOBBIO, *op. cit.*, p. 142.

<sup>368</sup> BRÊTAS, *op. cit.*, p. 130.

planejamento vem da sua transformação em lei.”<sup>369</sup>

Eros Grau tem opinião ligeiramente distinta. Após deslocar a discussão sobre a natureza jurídica do Plano para a da lei que o aprova sustenta que “o critério de definição de uma norma, singularmente considerada como jurídica, não deverá ser a sanção, mas sim a sua integração ao sistema jurídico, do que decorre sua vigência.”<sup>370</sup> O caráter jurídico de uma norma, portanto, é dado pela sua adequação ao conjunto de regras jurídicas hierarquicamente superiores.

Vale deixar registrado que, embora não negue aspecto jurídico à lei de aprovação, o mencionado autor esvazia o Plano Econômico de uma das principais consequências que adviriam da sua juridicidade – a aptidão para gerar obrigações legalmente exigíveis. Conforme defende, a subordinação do Plano ao princípio da legalidade (aprovação parlamentar) não faz com que os objetivos nele inscritos obriguem o setor público perante o setor privado.<sup>371</sup> Os objetivos, as diretrizes e as prioridades do Plano “hão de ser entendidas apenas como relativamente impositivas.”<sup>372</sup>

Para Washington Peluso Albino de Souza, desde que o Plano seja transformado em lei constituirá ato jurídico e possuirá as características complexas próprias da natureza da norma de Direito Econômico.<sup>373</sup>

Os Professores Washington A. Souza e Eros Grau ainda dão conta de uma vasta seleção de juristas envolvidos na dissensão doutrinária sobre a natureza jurídica do Plano. O primeiro aponta autores para quem o Plano não passa de ato político; outros que o tratam como contrato de conteúdo econômico; outros ainda, que o consideram um complexo de atos jurídicos e não jurídicos<sup>374</sup>. O segundo também se refere a autores para quem o Plano é mero ato político; a outros para quem o Plano não impõe qualquer obrigação jurídica; e, ainda, a outros para quem o Plano configura mera obrigação moral por não prever sanção para o descumprimento das suas disposições.<sup>375</sup>

A despeito das diferentes conclusões a que chegam cada um dos autores acima

<sup>369</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Planejamento econômico em direito comparado. In: BRÊTAS, Anchises et. al. **Direito econômico do planejamento**. Belo Horizonte: Publicação do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 208.

<sup>370</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 235.

<sup>371</sup> “Daí porque não assiste ao setor privado o direito de acionar o setor público pela inexecução de qualquer compromisso no seu contexto enunciado” (*idem*, p. 226).

<sup>372</sup> *Idem*, p. 196 e 226. A “impositividade relativa” da lei de aprovação do Plano tem relação com a vinculação do setor público apenas às matérias relativas ao campo orçamentário, ao setor de investimentos e a algumas matérias de ordem financeira.

<sup>373</sup> SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 392.

<sup>374</sup> *Idem*, p. 390-391.

<sup>375</sup> GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 224.

referidos, os pressupostos sobre os quais erigem sua posição teórica continuam presos ao formalismo, característica essencial do positivismo jurídico.

Em excelente obra sobre a crise da legalidade<sup>376</sup>, Gustavo Binbenbojm trata da relação entre os atos de Estado e a legislação vigente, bem como das transformações dessa relação sob a égide do Estado Democrático de Direito<sup>377</sup>.

Binbenbojm denuncia a sucumbência da visão idealista e mitificadora da lei.<sup>378</sup> As razões por ele elencadas para a crise da noção de lei até então vigente coincidem com os motivos pelos quais a concepção formalista sobre a juridicidade do Plano não se sustenta em face das exigências colocadas pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

Das cinco razões enumeradas, três interessam a essa investigação de maneira específica: a) a lei pode ser instrumento para a barbárie – fator que pode ser associado à dissociação apontada entre a juridicidade do Plano no período da ditadura e os resultados sociais obtidos; b) o constitucionalismo passou a ser o garantidor de liberdade e de justiça; e c) outros atos normativos, diversos da lei, passam a servir de fundamento jurídico para o Poder Público.<sup>379</sup>

O terceiro motivo tem relação com a superação do positivismo legalista e a abertura do caminho para um modelo baseado em regras e princípios.<sup>380</sup> É justamente aquela visão tradicional formalista suscitada por Brêtas, que identifica “regra” com “norma jurídica” e despreza os objetivos, as preferências e as recomendações inscritas no Plano (e geralmente informados por princípios) que passa a revelar sua obsolescência.

Nesse sentido, o positivismo revela sua inadequação ao tratamento jurídico das questões de política que envolvem direitos fundamentais por desprezar a juridicidade de princípios que visam garantir justamente aquela classe de direitos. Exige-se, pois, uma concepção de direito adequada para orientar as discussões sobre a natureza jurídica do Plano Econômico, de modo que o Estado não seja eximido do dever de promover os direitos fundamentais inerentes ao modelo de Estado de Direito Democrático.

---

<sup>376</sup> BINENBOJIM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 125.

<sup>377</sup> *Idem*, p. 126.

<sup>378</sup> *Idem*, p. 127.

<sup>379</sup> *Idem*, p. 128-137.

<sup>380</sup> *Idem*, p. 142.

#### 4 PLANO ECONÔMICO E LEI EM SENTIDO MATERIAL: A CONTRIBUIÇÃO DE MONCADA

Luís S. Cabral de Moncada traz uma importante contribuição para literatura jurídica. Em sua obra “A Problemática Jurídica do Planeamento Económico”<sup>381</sup> o autor elabora um extenso estudo sobre o Plano Económico e, em alguns capítulos, como o que trata da natureza jurídica do Plano (Capítulo VII), a discussão é restringida ao Plano português. Tal restrição, vale dizer, não gera prejuízo à análise proposta neste trabalho devido à semelhança do tratamento dado ao Plano Económico pela Constituição portuguesa e pela Constituição brasileira.<sup>382</sup> Além do mais, as críticas endereçadas à qualificação jurídica do Plano Económico português são as mesmas dirigidas ao Plano brasileiro – ambos tem como característica a indicatividade das suas disposições.

Moncada aduz que o Plano Económico não se exprime em um ato jurídico individualizado e autónomo, mas sim, em “uma série de atos jurídicos diversificados.”<sup>383</sup> Estes atos são agrupados em três categorias distintas: atos preparatórios, atos legislativos e atos executórios. Cada uma dessas categorias, tratadas como fases do planeamento, é analisada separadamente quanto à juridicidade dos atos que contém.<sup>384</sup>

Em sua concepção, a fase preparatória consiste na elaboração pelo Executivo de um documento de carácter geral (pequeno articulado contendo as diretivas gerais de política económica<sup>385</sup>) a ser apresentado ao Parlamento para aprovação. A segunda fase tem início com a aprovação parlamentar desse documento que passa a ser chamado “lei das grandes opções”, ou Lei do Plano.<sup>386</sup>

Aprovada a Lei do Plano no Parlamento, será dado início à elaboração da Lei de Bases Gerais. Esta tem a função de dar exequibilidade aos grandes objetivos previstos na lei anterior.<sup>387</sup> Ela é mais técnica e específica, e traz a previsão de atos executórios. A terceira fase consiste na implementação do Plano por meio dos atos de execução. O Plano, propriamente dito, seria composto pela Lei das Grandes Opções e pela Lei de Bases Gerais, ao passo que os atos executórios serviriam apenas à sua implementação.

---

<sup>381</sup> MONCADA, Luís S. Cabral de. **A problemática jurídica do planeamento económico**. Coimbra: Coimbra Ltda, 1985.

<sup>382</sup> Importante semelhança é a previsão de imperatividade do plano para o setor público pelo art. 92 da Constituição portuguesa e pelo art. 174 da Constituição brasileira.

<sup>383</sup> MONCADA, *op. cit.*, p. 161.

<sup>384</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>385</sup> *Idem*, p. 162.

<sup>386</sup> *Idem*, p. 163.

<sup>387</sup> *Idem, ibidem.*

É na fase de aprovação da Lei das Grandes Opções que o autor concentra boa parte dos seus argumentos sobre a juridicidade do Plano. Após reconhecer a dificuldade imposta pela concepção formalista de norma jurídica baseada na noção de coação (comando e sanção)<sup>388</sup>, Moncada ressalta a necessidade de se adotar uma “posição diversa no tocante às determinações da **noção de regra jurídica**, sob pena de termos de negar qualquer significado jurídico ao plano” (grifo nosso). Sua resposta à necessidade de repensar o conceito de regra jurídica é baseada na distinção feita pela doutrina alemã entre “lei em sentido formal” e “lei em sentido material”.

Lei em sentido formal seria o ato de origem extraparlamentar sujeito à aprovação do Parlamento. A aprovação parlamentar decorreria unicamente da necessidade dos atos normativos pelos representantes do povo.<sup>389</sup> A noção de lei em sentido material, por sua vez,

Identifica-se, na pureza inicial da doutrina alemã, com o acto coberto pela noção do *Rechtsatz* (norma de direito), ou seja, toda aquela manifestação jurídica que implica uma nova restrição ou uma ampliação da esfera da liberdade dos particulares, da competência reservada do Parlamento, ou seja, sobre a qual só ele poderia legislar. A consequência está à vista; a noção de lei em sentido material acaba por coincidir com o âmbito da competência material da competência legislativa parlamentar, da reserva de lei.<sup>390</sup>

Feitas essas considerações, Moncada ressalta que instrumentos como o Plano, de origem extraparlamentar (elaborados pelo Executivo), não são considerados como norma jurídica ou lei em sentido material.<sup>391</sup> Na verdade, à lei de aprovação do Plano estaria reservado o papel de lei em sentido formal, apta apenas a submeter aquele “programa político econômico sem valor jurídico”<sup>392</sup> ao controle do parlamento.

Esta concepção de norma jurídica, como ressalta o autor, tem raízes liberais e está assentada na tutela dos direitos subjetivos individuais.<sup>393</sup> Tal concepção, se trazida para a atualidade, excluiria do âmbito da lei em sentido material “todas aquelas normas mediante as quais o Estado e os entes públicos menores regulam a sua atividade prestativa em ordem a uma estruturação justa e a uma conformação equitativa da sociedade.”<sup>394</sup>

Tal perspectiva sobre o direito não pode prevalecer em face das responsabilidades impostas ao Poder Público pelo princípio do Estado de Direito Democrático. Como aponta

---

<sup>388</sup> *Idem*, p. 158.

<sup>389</sup> *Idem*, p. 165.

<sup>390</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>391</sup> *Idem*, p. 167.

<sup>392</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>393</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>394</sup> *Idem*, p. 169.

Moncada, os fins econômicos e sociais “que o Estado resolveu assumir como motivos da sua ação, deixam de ser juridicamente irrelevantes e passam a constar de uma norma jurídica, por vezes constitucional, mas sobretudo legislativa.”<sup>395</sup>

A Lei das Grandes Opções, ou Lei do Plano, reveste-se de materialidade fundamental, de substância própria; “encerra um conjunto de medidas de política económica que plasmam ao mais alto nível o interesse público”<sup>396</sup>; está ancorada na promoção de finalidades que estão na base do próprio agir estatal e, por isso, pede outra classificação.<sup>397</sup>

O fundamento de legitimidade do poder político em um Estado de Direito Democrático impõe ao Poder Público a responsabilidade de superar as desigualdade sociais e de instaurar um regime calcado na soberania do povo e na efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, a tutela do interesse público presente no Plano deixou de se fazer mediante instrumentos juridicamente irrelevantes, como a “ratificação” parlamentar via lei de aprovação.<sup>398</sup>

O que Moncada defende não é o reconhecimento da exigibilidade jurídica dos objetivos inscritos no Plano em vista da qualidade dos direitos que ele visa promover. Ele reclama a ampliação do conteúdo material sujeito à reserva de lei parlamentar. O autor critica o formalismo da doutrina tradicional que exige a presença de características como a sanção para que um padrão normativo tenha reconhecida sua juridicidade e centraliza seus argumentos em critérios de conteúdo. Contudo, mas não abre mão de um critério fundamental para as teorias positivistas: a tese das fontes.

Esta posição levará, inevitavelmente, ao menoscabo de proposições normativas (alegações sobre o direito) que não estejam fundamentadas em princípios expressamente previstos no Plano ou na legislação correlata, mas que decorram da função exercida por este instrumento na realização de finalidades políticas que constituam dever do Estado.

Devido à dinâmica própria do planejamento econômico, o documento que contém as grandes opções continuaria sendo elaborado pelo Executivo. Não obstante, a aprovação parlamentar deste documento deve ser entendida como processo suficiente para conferir ao Plano caráter de lei material. Isto devido a dois fatores: a) o conteúdo de relevante interesse público nele previsto; e b) a legitimação representativa inerente ao processo de aprovação.<sup>399</sup>

---

<sup>395</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>396</sup> *Idem*, p. 183.

<sup>397</sup> *Idem*, p. 171.

<sup>398</sup> *Idem*, p. 172.

<sup>399</sup> *Idem*, p. 173-184.

Fica assim esclarecida a nova noção de lei em sentido material como sendo a forma jurídica daquela decisão que pela sua essencialidade do ponto de vista da conformação da vida social não poderia senão competir ao único órgão do Estado que lhe pode emprestar uma especial legitimidade, o Parlamento.<sup>400</sup>

Como visto, a concepção do direito baseada na caracterização tipológica ou formalista das normas jurídicas constitui, para Moncada, o grande óbice para o reconhecimento da juridicidade do Plano Econômico.<sup>401</sup> Fato que demanda, em sua opinião, a adoção de uma posição diversa no tocante à noção de regra jurídica.<sup>402</sup>

O problema é identificado de forma correta pelo autor. Realmente, a caracterização jurídica do plano econômico demanda uma perspectiva diferente sobre os fundamentos do direito. Não obstante, as soluções por ele propostas parecem seguir, também, um caminho teoricamente insustentável.

O problema é complexo. O principal requisito positivista necessário à caracterização de um padrão jurídico como normativo decorre, basicamente, da fonte de emanção (tese das fontes). Esse requisito parece ser satisfeito com a sanção do Plano pelo Parlamento. O autor é partidário deste critério e deixa isso claro ao dizer que “a segunda fase, bem individualizada, consiste na aprovação parlamentar da proposta de lei das grandes opções. O documento de autoria governamental passa a ter agora forma e força de lei.”<sup>403</sup>

Essa sua posição o levará a problemas de natureza distinta no desenvolvimento da questão. Sua incapacidade de reconhecer juridicidade a padrões normativos que não tenham sido promulgados pela autoridade competente para legislar o levará a concentrar seus esforços na distinção estrutural/tipológica entre normas jurídicas e não jurídicas.

A discussão centrada nesse eixo teórico é a) estéril por desprezar a força cogente dos princípios (discutir a natureza jurídica do Plano não consiste em buscar saber se ele constitui uma lei em sentido formal ou material; consiste, sim, em buscar saber se o Plano integra o ordenamento jurídico e se suas disposições garantem direitos e impõem obrigações); e b) de proveito teórico discutível, uma vez que, como se verá no capítulo seguinte, as correntes jusfilosóficas de maior destaque não dão importância ao âmbito estrutural dos padrões normativos quando da caracterização de sua juridicidade, e chegam até mesmo a negar que haja uma distinção estrutural clara entre regras e princípios (de modo que se pudesse pensar em estender o raciocínio à distinção entre regras jurídicas e não jurídicas).

Com razão, o autor ressalta que os partidários da não-juridicidade do Plano lançam

---

<sup>400</sup> *Idem*, p. 183.

<sup>401</sup> *Idem*, p. 158-159.

<sup>402</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>403</sup> *Idem*, p. 163.

suas críticas mais incisivas sobre a falta de sanção para o descumprimento das disposições ali inscritas. Há um consenso torto no sentido de que normas que não prevejam sanção são carentes de imperatividade. Isso não é verdade. Como será visto, princípios não preveem sanção e nem por isso deixam de ser jurídicos e imperativos. Sua cogência é dada pelo âmbito histórico das relações sociais e, caso haja divergência sobre sua correta aplicação, o Judiciário é chamado a se pronunciar a respeito. É o fato de reconhecidamente garantirem direitos e imporem obrigações – ainda que de forma abstrata e a ser concretizada nos casos específicos – que dá aos princípios o *status* de norma jurídica, e não eventual sanção que possam prever.

Mais ainda. Além de impor uma restrição de âmbito que deixa de lado questões que devem ser enfrentadas, por limitar a discussão a frações normativas específicas do Plano – aquelas aprovadas pelo Parlamento –, suscita uma questão curiosa: se a aprovação parlamentar é suficiente para conferir caráter jurídico ao Plano Econômico, o autor não pode supor que aqueles que negam a sua juridicidade fundamentam sua opinião no critério estrutural ou tipológico. De outro modo, estariam refutando seus próprios pressupostos (tese das fontes). Isto é, se considero que a aprovação do Parlamento, por si só, confere “força de lei” às proposições normativas, não faz sentido discutir o *status* jurídico do Plano Econômico caso ele conte com tal aprovação, devido à impossibilidade de, nestes termos, negar-lhe a natureza jurídica sem incorrer em contradição performativa.

Portanto, se a crítica daqueles que supostamente negam juridicidade ao Plano está centrada em seus elementos estruturais, a discussão proposta não diz respeito aos fundamentos do direito. Não está em pauta a natureza jurídica do plano, mas, talvez, sua eficácia jurídica ou aplicabilidade, etc.

Dito isto, leva-se a concluir que as posições doutrinárias que divergem sobre a natureza jurídica do Plano (ou sobre os motivos que o destituem da qualidade de norma jurídica) e têm em comum concepções do direito baseadas na tese das fontes positivista, não tratam, realmente, da natureza jurídica do Plano. A discussão que propõem sobre este instituto se dá em um nível mais superficial.

É nesse sentido que se deve entender a vacilante distinção doutrinária entre lei em sentido material e lei em sentido formal: o que está em discussão não é a natureza jurídica do ato, mas sua eficácia jurídica, colocada em termos de exigibilidade.<sup>404</sup>

---

<sup>404</sup> Ver relação entre eficácia jurídica e inexigibilidade das normas de natureza indicativa na lição de Luiz Roberto Barroso (Seção 3 deste Capítulo).



## 5 CONCEPÇÃO DE NORMA JURÍDICA: DEFINIÇÃO NECESSÁRIA

Em que pese o fato de a própria concepção que se tem de direito dever ser problematizada e submetida ao critério da adequação aos princípios informadores do paradigma de Estado de Direito Democrático quando se busca saber a natureza jurídica de um instituto como o Plano Econômico, os juristas têm concentrado seus esforços em características que pressupõem dada concepção de norma jurídica (positivista) sem buscarem, primeiro, justificar sua adoção.

Se o Plano é ou não uma lei vai depender exatamente da concepção que se tem do que é ou não jurídico. Enquanto este ponto não for definido mediante fundamentação válida, a discussão sobre a natureza jurídica do Plano (ou sobre os resultados advindos da sua caracterização como norma jurídica) permanecerá prejudicada.

A definição da melhor concepção sobre o que é ou não jurídico, da teoria sobre o direito que irá orientar as discussões sobre a natureza jurídica do Plano Econômico, deve ser construída com base no critério de adequação aos princípios (ou valores) que possam justificar a existência e a legitimidade do próprio direito. E como veremos, se nenhum poder estatal é legítimo se não for jurídico, como ressaltou Binembojm<sup>405</sup>, o direito deve estar fundamentado na mesma base de legitimidade da coerção estatal.

Antes de se perguntar se o Plano é ou não uma norma jurídica e, caso seja, que tipo de norma jurídica ele é, a questão que se impõe é a de saber o que é uma norma jurídica. Depois de discorrer brevemente neste Capítulo sobre as bases do positivismo, concepção que tem informado as teses sobre a juridicidade (ou a não juridicidade) do Plano Econômico desde a sua implantação em economias de mercado, será analisada, no Capítulo seguinte, a teoria do Direito como integridade.

Esta será tratada como uma alternativa ao positivismo. Alternativa mais adequada ao reconhecimento de *status* jurídico aos padrões normativos presentes no Plano Econômico previsto pela Constituição brasileira – mais adequada, portanto, à promoção dos princípios relativos ao favorecimento dos direitos humanos fundamentais.

---

<sup>405</sup> BINEMBOJM, *op. cit.*, p. 139.

## CAPITULO IV

### DIREITO COMO INTEGRIDADE: UMA TEORIA ABRANGENTE

#### 1 O DIREITO COMO INTEGRIDADE

Neste capítulo se fará uma exposição, em linhas gerais, da teoria dos direitos proposta por Dworkin.

A concepção de direito como integridade foi proposta por Ronald Dworkin<sup>406</sup>, na obra intitulada “O império do Direito”, publicada pela *Harvard University Press* em 1986<sup>407</sup>. Contudo, os pilares desta teoria começaram a ser lançados com a publicação do texto *Is law a system of Rules*<sup>408</sup>, em 1967 – depois incorporado, juntamente com outros artigos e textos para conferências, em sua obra “Levando os Direitos a Sério”, de 1977<sup>409</sup>.

Já nesta obra Dworkin ataca abertamente o positivismo jurídico e chama a atenção dos juristas para a necessidade de uma teoria mais abrangente sobre o direito, menos descritiva<sup>410</sup>, capaz de adequar-se melhor ao “direito praticado nos tribunais”<sup>411</sup>, ou à história da prática jurídica da comunidade.

A tese sustentada por Dworkin tem como baliza central a jurisprudência e o papel exercido pelos juízes na definição do direito. A inconsistência entre os pressupostos do positivismo e a prática jurisdicional corrente aparece como a principal justificativa para a demanda por uma teoria mais ampla.

A partir do estudo de casos difíceis – ou *hard cases*<sup>412</sup> – julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos, Dworkin demonstra que quando uma lide submetida ao Judiciário apresenta alto grau de complexidade, os juízes, invariavelmente, recorrem a argumentos de

---

<sup>406</sup> Ronald Dworkin, professor de Teoria Geral do Direito na *University College London* e na *New York University School of Law*, publicou uma extensa obra no campo da Filosofia do Direito e da Filosofia Política. A teoria do “direito como integridade” é uma das principais contribuições.

<sup>407</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 372.

<sup>408</sup> FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Princípio da proporcionalidade**. Belo Horizonte: Dictum, 2009. p. 54.

<sup>409</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

<sup>410</sup> Dworkin reclama uma teoria do direito que, além de não pretender reduzir a prática jurídica a exíguos quadros conceituais, seja abertamente comprometida com o princípio democrático. Teorias descritivas como o positivismo são elaboradas sob um falso manto de neutralidade. Dworkin afirma que “qualquer teoria descritiva opta por uma explicação de alguns fenômenos como mais reveladora, evidente, útil ou algo do gênero” (DWORKIN, 2010, *op. cit.*, p. 234). Descrever, para Dworkin, é tomar partido. Qualquer explicação de qualquer coisa é, além de descritiva, normativa.

<sup>411</sup> Nos capítulos 2 e 3 da obra, “Modelo de Regras I” e “Modelo de Regras II” respectivamente, Dworkin busca apontar as fragilidades da concepção positivista sobre o direito direcionando sua crítica, principalmente, o mais popular trabalho de H. L. A. Hart: *O Conceito de Direito (The Concept of Law)*, publicada em 1961.

<sup>412</sup> Um caso difícil pode ser definido como aquele que não se submete a regras de direito claras, estabelecidas de antemão pelas instituições competentes, ou casos em que, aparentemente, nenhuma lei regula a causa (DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 127).

valor, de políticas e de princípios não escritos de justiça e equidade para encontrar a melhor solução. A observação deste fato é suficiente, conforme Dworkin, para reclamar uma teoria sobre o direito que abranja, também, esses distintos padrões normativos relegados ao “arbítrio dos juízes” pelo positivismo.

Uma concepção mais abrangente reclama a necessidade de se encarar o direito como um aparato normativo coerente com o conjunto de valores subjacente aos princípios compartilhados pela comunidade<sup>413</sup>, de modo que todos eles – os princípios – possam ser defendidos em conjunto.

Tal concepção “pressupõe que os cidadãos têm *direitos* e deveres *morais*”<sup>414</sup> entre si e direitos políticos perante o Estado”<sup>415</sup> que extrapolam a legislação escrita. Em um modelo de *Estado de Direito*, esses padrões normativos de que se valem os juízes quando colocados diante de casos difíceis devem ser reconhecidos como parte do direito para que possam ser impostos<sup>416</sup> aos indivíduos, gerando direitos e obrigações jurídicas.<sup>417</sup>

Um Estado pensado deste modo, chamado por Dworkin de Estado *centrado nos direitos*<sup>418</sup>, não distingue entre o Direito e a justiça substantiva; “pelo contrário, exige, como parte do ideal do Direito, que o texto legal retrate os direitos morais e os aplique”.<sup>419</sup>

Como asseveram Almeida e Bittar, “o Direito não pode simplesmente ser visto como fruto da legalidade estrita, mas sim como instrumento que realiza valores e expectativas de justiça que lhe são anteriores.”<sup>420</sup>

Esta perspectiva é bem diferente daquela procedente do padrão positivista, “centrada na legislação”, que identifica como *jurídicas* apenas as normas oriundas de leis ou decisões

<sup>413</sup> Conferir os três modelos de comunidade tratados por Dworkin, bem como o modo pelo qual cada uma dessas comunidades lida com os *princípios necessários à justificativa do direito que rege suas relações internas* (DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 251-258).

<sup>414</sup> O conceito de “direito moral” é de grande importância na teoria dos direitos de Dworkin. Tratar-se-á deste ponto no tópico referente ao *direito como integridade*.

<sup>415</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 7.

<sup>416</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>417</sup> Faz parte da justificação histórica do *Estado de Direito* a preocupação com a segurança jurídica, mormente no que se refere aos limites impostos às intervenções do Estado na esfera de liberdade dos indivíduos. Por este motivo, Dworkin reconhece que se o Estado puder definir o que prescreve o direito com base em “considerações de princípios morais, os cidadãos não vão poder, tão facilmente ou com o mesmo grau de confiança, saber em que pé se encontram.” (DWORKIN, 2010, *op. cit.*, p. 248-249). Mais à frente, contudo, será visto que, em face à necessária abertura discricionária conferida ao judiciário pelo positivismo, o princípio da integridade proposto por Dworkin é capaz de garantir de modo mais adequado o grau de certeza e segurança jurídica exigido pelo princípio da liberdade individual.

<sup>418</sup> DWORKIN, 2000, *op. cit.*, p. 7.

<sup>419</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>420</sup> BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de filosofia do direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 463.

oficiais promulgadas pelas autoridades competentes.<sup>421</sup>

Quando confrontada com a prática judicial, onde é possível observar um grande número de decisões baseadas em argumentos de princípios e de política, esta concepção (positivista) leva, necessariamente, ao reconhecimento de que, nos tribunais, *direitos são declarados e obrigações são impostas com fundamento em padrões normativos distintos das regras jurídicas*.

Esta embaraçosa constatação coloca em xeque o exercício da atividade judicial e faz surgir na literatura jurídica um dilema sobre o qual os juristas ainda divergem: Os juízes devem ou não decidir com base em argumentos de equidade e de justiça política?

Como afirmam Almeida e Bittar,

Os *Hard Cases* são exatamente aqueles casos para os quais tanto uma decisão política como uma decisão jurídica parecem ser invocadas como mecanismo de solução da controvérsia. Daí a ideia de que as funções legislativa e judicial, nestas hipóteses, se aproximam.<sup>422</sup>

Para Dworkin, a questão sobre se os juízes criam ou não o direito quando decidem com base em argumentos políticos ou axiológicos – ou, como atualmente se diz, se praticam ou não *ativismo judicial*<sup>423</sup> – é secundária.<sup>424</sup>

Para que a controvérsia seja corretamente endereçada, a atenção deve ser voltada para a divergência sobre as *concepções de direito* – sobre os fundamentos do direito<sup>425</sup>. “Esse debate seria suficientemente claro – e poderia ser resolvido com facilidade, pelo menos caso a caso – se todos estivessem de acordo quanto ao que é o direito”<sup>426</sup>, se não houvesse divergência teórica sobre os seus fundamentos. A questão prática, sobre se os juízes devem tomar decisões políticas em casos controversos, liga-se à questão teórica de qual, entre duas concepções do Estado de Direito, é superior.<sup>427</sup>

Da mesma maneira, a questão prática, sobre se as diretrizes do Plano Econômico obrigam o Estado em face dos jurisdicionados está ligada à concepção de Estado de Direito

<sup>421</sup> Para John Austin (*The province of jurisprudence determined*, 1832), um dos maiores expoentes do positivismo, só se estará diante de uma regra jurídica se se encontrar entre os destinatários de alguma ordem de caráter geral “emanada do soberano” (DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 29).

<sup>422</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 465-466.

<sup>423</sup> Ativismo judicial é uma expressão comumente empregada no meio acadêmico para designar “o exercício da função jurisdicional que extrapola determinados limites, configurando sua conduta uma afronta ao sistema representativo e à democracia, valores estes também consagrados na Constituição Federal” (BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da política e ativismo judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 2, ano 2, jan.-jun. / 2012. p.131).

<sup>424</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 9-10.

<sup>425</sup> *Idem*, p. 8.

<sup>426</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>427</sup> DWORKIN, 2000, *op. cit.*, p. 16-17.

prevalecente.

Isto quer dizer que a decisão a respeito de quais argumentos serão utilizados bem como a importância que cada um deles terá na solução dos problemas jurídicos dependerá, em grande medida, da ideia que tem o julgador sobre o que é o direito. Nesse sentido, Dworkin dá início à obra *O Império do Direito*<sup>428</sup> tratando da importância de se problematizar *o modo como os juízes decidem as causas*.

Embora reconheça que os legisladores devem agir com vistas a conferir coerência moral à legislação como um todo<sup>429</sup>, acredita que só o estudo da prática jurisdicional poderá demonstrar qual é o direito vigente na história jurídica da comunidade.

Para Dworkin, os juízes não estão usurpando a função que lhes foi conferida e, menos ainda, criando direito novo, ao extrapolar a legislação vigente e fundamentarem suas decisões em princípios de justiça. Estão, na verdade, aplicando o direito existente. Um direito de contornos e limites menos exatos do que os impostos pelo positivismo jurídico. Conforme ressalta, o exercício do ofício judicante

[...] requer que, até onde seja possível, nossos juízes tratem nosso atual sistema de normas públicas como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios e, com esse fim, que interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas<sup>430</sup>.

Se os juízes partem da premissa de que os direitos e as obrigações podem ser fundamentados por argumentos de princípios<sup>431</sup>, a questão sobre se estão ou não inovando no ordenamento jurídico ao decidirem os casos com base em argumentos dessa natureza deixa de fazer sentido.

Por outro lado, se rejeitam esta premissa por considerarem que as lides jurídicas não podem ser decididas com base em argumentos que consideram “extrajurídicos”, a solução para os *hard cases* só poderá ter como base uma intrincada e insustentável teoria sobre o poder discricionário dos juízes – teoria cujas bases serão tratadas mais à frente em tópico próprio. Por fim, a tese proposta

não apresenta informações novas sobre o que os juízes fazem; oferece apenas uma

<sup>428</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 3-5.

<sup>429</sup> *Idem*, p. 212 e 261.

<sup>430</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 261.

<sup>431</sup> É importante deixar claro que quando Dworkin fala em argumentos de princípios está se referindo a todos os princípios que, reconhecidamente, dão sustentação axiológica ao ordenamento jurídico, tanto os princípios inscritos na legislação promulgada pela autoridade competente quanto os não-escritos. Este assunto será abordado com mais acuidade no tópico referente à *integridade no direito*.

nova maneira de descrever aquilo que todos sabemos que eles fazem, e as virtudes dessa nova descrição não são empíricas, mas sim políticas e filosóficas<sup>432</sup>.

Dworkin não pretende apresentar uma descrição melhor do que a positivista para o direito, mas sim, oferecer uma tese mais sofisticada e consistente com os ideais democráticos<sup>433</sup>, capaz de admitir a multiplicidade de padrões normativos presentes na prática jurídica corrente e, ainda, chamar a atenção dos agentes do governo – sobretudo dos juízes – para a responsabilidade moral e política que dirige o exercício da sua função.

Nas seções seguintes será visto que depois de demonstrar: a) como o positivismo falhou no seu método de identificação do direito e, conseqüentemente; b) como sua concepção do direito não é adequada à práxis judiciária, Dworkin sugere uma concepção de direito mais ampla, fundamentada em direitos morais e, em seguida, traz o princípio político da *integridade* como elemento de coesão dos diversos padrões normativos que surgem na prática jurisdicional em forma de argumentos de princípio e de política – elemento integrador de um direito que em um primeiro momento aparenta ser disforme e indefinível.

### 1.1 *HARD CASES*

Pode-se dizer que a análise dos casos difíceis é o ponto de partida para o ataque que Dworkin dirige ao positivismo jurídico<sup>434</sup>.

É certo que, ao longo de sua obra, Dworkin também lança severas críticas sobre outras perspectivas a respeito do direito. Realismo, convencionalismo e pragmatismo jurídicos merecem destaque especial – sobretudo o pragmatismo, do qual Dworkin se ocupa em boa parte da obra *O império do direito*<sup>435</sup>.

Contudo, conforme o próprio autor reconhece, o positivismo é, hoje, uma teoria aceita, “em uma forma ou outra, pela maior parte dos juristas mais ativos e de orientação mais acadêmica que defendem concepções a respeito da teoria do direito.” Por isto, a presente

<sup>432</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 141.

<sup>433</sup> DWORKIN, Ronald. Hard cases. *Harvard Law Review*, v. 88, n. 6, 1975. p.1.

<sup>434</sup> Ao falar do positivismo jurídico Dworkin não pretende caracterizar um movimento intelectual de época. Na verdade, admite que em sua obra o termo *positivismo* é empregado com certa imprecisão histórica. Caracteriza-o como um modelo explicativo sobre o direito. Modelo primeiro popularizado por John Austin no século XIX e posteriormente desenvolvido por uma vasta gama de juristas, com destaque para H. L. A. Hart, cujos desenvolvimentos teóricos tornam-se o alvo preferido das investidas de Dworkin (ver DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 27). Hans Kelsen e Norberto Bobbio não merecem tanta atenção em sua obra. Talvez, devido ao fato de Dworkin elaborar suas teses sobre os postulados do *common law*.

<sup>435</sup> Sobre o convencionalismo jurídico, ver *O império do Direito*, capítulo IV, p. 148-183. Sobre o pragmatismo, ver o capítulo V da mesma obra, páginas 185-212. Sobre a visão econômica do Direito, ver Uma questão de princípio, capítulos XII e XII, p. 351-434.

análise da *tese dos direitos* de Dworkin será pautada pela linha argumentativa que ele utiliza em relação a esta concepção específica do direito.

De mais a mais, a crítica formulada contra os postulados positivistas interessa mais ao trabalho aqui desenvolvido. Como se pôde perceber no capítulo anterior, a maior parte dos argumentos formulados pela literatura jurídica contra a “natureza jurídica” do Plano Econômico, ou, melhor dizendo, que não aceitam a caracterização do plano como norma jurídica devido ao seu caráter indicativo, provém de convicções de raízes eminentemente positivistas.

Para dar início à análise proposta, deve-se primeiro cuidar do tratamento dado pelo positivismo aos casos judiciais que, quando submetidos a uma análise preliminar, não fazem prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado<sup>436</sup> – os *hard cases*.<sup>437</sup>

Há no meio acadêmico aqueles que advogam a inexistência de casos difíceis. Sustentam que todos os casos submetidos ao Judiciário vão exigir do julgador um exercício cognitivo de considerável complexidade, que envolve a transmutação dos fatos narrados em eventos juridicamente relevantes e sua adequação à norma que melhor se ajustará ao caso concreto<sup>438</sup>.

Dworkin, entretanto, não está preocupado com a complexidade da tarefa que envolve a apreensão cognitiva da situação fática de modo a traduzi-la em eventos juridicamente relevantes. O trabalho de subsunção do fato à norma exige, é verdade, um exercício cognitivo considerável, além de algum treinamento sobre questões jurídicas.

Há casos que, mesmo submetidos a uma análise diligente, parecem não se sujeitar a qualquer regra ou precedente de que se tenha notícia e exigem do julgador o emprego de argumentos de qualidade absolutamente diversa daqueles que seriam utilizados para fundamentar decisões em casos considerados fáceis.

São esses casos, nos quais podem ser facilmente identificados argumentos de natureza política ou relacionados a princípios de caráter geral (não integrados ao direito positivo) na

<sup>436</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 306.

<sup>437</sup> Conforme Romero “*Un caso es difícil si existe incerteza, sea porque existen varias normas aplicables que determinan sentencias distintas – porque las normas son contradictorias – sea porque no existe norma exactamente aplicable*” (ROMERO, 1993, *apud* BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 465).

<sup>438</sup> É de Zumthor a lição de que a redução da experiência fática à escrita “muda a estrutura do sentido. A primeira não pode ser reduzida ao estatuto de objeto semiótico: sempre alguma coisa dela transborda, recusa-se a funcionar como signo [...] e todavia **exige interpretação**” (grifo nosso). ZUMTHOR, 2005, *apud* LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra et al (Orgs.). **A efetividade do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 137-177.

fundamentação das decisões, que interessam à discussão proposta por Dworkin.

A tese positivista oferece uma solução para esses casos. E é sobre essa tese que Dworkin começa a solapar as bases do positivismo jurídico. O autor afirma que, para os positivistas, “quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara [...] o juiz tem o ‘poder discricionário’ para decidir o caso de uma maneira ou de outra.”<sup>439</sup>

Esta pode parecer, *prima facie*, uma acusação precipitada. Afinal, a locução “de uma maneira ou de outra” denota uma aleatoriedade na qual o positivismo não parece incorrer. Em célebre obra, ao tratar das lacunas e das antinomias, Norberto Bobbio destaca que “das três características nas quais se baseia a teoria do ordenamento jurídico, a da *completitude* é a mais importante.”<sup>440</sup> Conforme ensina, a completitude é estreitamente ligada ao princípio da certeza do direito, que é a ideologia fundamental do positivismo jurídico.

A certeza do direito, ou a previsibilidade a respeito dos direitos e das obrigações, foi, de fato, uma das preocupações basilares do positivismo que tinha como um de seus objetivos históricos o de extirpar do ordenamento jurídico qualquer margem para ingerências do Estado sobre a esfera de liberdade dos indivíduos.

É de se notar que, para Bobbio, “o positivismo jurídico concebe a atividade da jurisprudência como sendo voltada não para *produzir*, mas para *reproduzir* o direito”<sup>441</sup> e “considera a tarefa da jurisprudência não a *criação*, mas a interpretação do direito.”<sup>442</sup> Colocando dessa forma, parece, de fato, que o positivismo não se coaduna com um modelo de prática jurisdicional criativo, fundamentado na atribuição de poder discricionário aos juízes.

Partindo do pressuposto de que o direito positivo é completo e sistemático e não comporta lacunas ou antinomias, o positivismo adotou métodos interpretativos que permitem ao juiz “descobrir” o direito aplicável. As técnicas de interpretação textual, lexical, teleológica, sistemática, histórica, analógica etc.<sup>443</sup>, auxiliariam o julgador em uma importante, porém ingrata tarefa: a de encontrar a norma aplicável a um *caso difícil* a partir de uma atividade cognoscitiva de natureza puramente declarativa ou reprodutiva de um direito preexistente – de um objeto já dado<sup>444</sup>. Objeto que, dependendo do “tamanho e da natureza da lacuna”, não pode ser encontrado a menos que o juiz aborde o problema sem olvidar considerações de moralidade pessoal ou política (pouco importando se uma ou outra) que,

<sup>439</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 127.

<sup>440</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006. p. 207.

<sup>441</sup> *Idem*, p. 212.

<sup>442</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>443</sup> BOBBIO, *op. cit.*, p. 214-220.

<sup>444</sup> *Idem*, p. 211.



fatalmente, implicariam inovação no ordenamento jurídico – pelo menos no que diz respeito ao âmbito de fundamentação da decisão judicial.

Dworkin traz em seus trabalhos, como já salientado, uma seleção de célebres casos submetidos à Suprema Corte norte americana – casos considerados difíceis – e explora as várias possibilidades de solução jurídica para cada um deles<sup>445</sup>.

Na medida em que as possíveis “melhores decisões” vão tomando corpo, fica clara, sobretudo se for considerado a qualidade dos argumentos necessários ao deslinde das demandas, a natureza fantasiosa do postulado de neutralidade do julgador<sup>446</sup> sustentado pelo positivismo jurídico. Assim, a *opinio iuris* do juiz positivista

[...] é redigida em uma linguagem que parece supor que uma ou outra das partes tinha o direito preexistente de ganhar a causa, mas tal ideia não passa de uma ficção. Na verdade, ele legisla novos direitos jurídicos (*new legal rights*), e em seguida os aplica retroativamente ao caso em questão.<sup>447</sup>

Confrontados com esta “realidade”, a de que o direito não é um “sistema sem lacunas, dotado de todos os recursos, no qual há uma solução para cada caso à espera de ser descoberta, e não criada”<sup>448</sup>, estudiosos de orientação positivista como H. L. A. Hart perceberam a necessidade de tratar esta evidente atividade criativa em termos de “liberdade controlada” – pela tese do poder discricionário.

Diante de casos difíceis o juiz pode extrapolar o âmbito das regras jurídicas explícitas em busca da melhor solução – esta aventura, contudo, está sujeita a alguns limites.

Em “O conceito de Direito” (*The concept of law*) Hart considera que

[...] sempre haverá, em qualquer sistema jurídico, casos não regulamentados juridicamente sobre os quais, em certos momentos, o direito não pode fundamentar uma decisão em nenhum sentido, mostrando-se o direito, portanto, parcialmente indeterminado ou incompleto. Para que possa proferir uma decisão em tais casos, o juiz [...] terá de exercer sua discricionariedade e criar o direito referente àquele caso, em vez de simplesmente aplicar o direito estabelecido já existente.<sup>449</sup>

Em seguida, Hart afirma que o poder discricionário que atribui aos juízes é bem diferente do poder legislativo. É um poder sujeito a restrições substantivas. O juiz deve exercer seu poder de criar o direito, mas não pode fazê-lo arbitrariamente. Suas decisões

<sup>445</sup> Pode-se citar como exemplos o caso Elmer, o caso do *Snail Darter* e o caso *McLoughlin* (DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 20-38).

<sup>446</sup> Vide BOBBIO, *op. cit.*, p. 223.

<sup>447</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 127.

<sup>448</sup> HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 353.

<sup>449</sup> *Idem*, p. 351.

devem ser razoavelmente justificadas nos moldes em que o faria um legislador consciencioso.

Se se considerar que a atividade dos parlamentares também está sujeita a algumas restrições substantivas (como o princípio da dignidade humana) e também deve ser justificada de forma razoável e conscienciosa, em que se diferencia a atividade legislativa do poder discricionário conferido aos juízes pelo positivismo jurídico?

Apesar dos esforços empreendidos por Hart e outros juristas de escol, a tese positivista do poder discricionário parece sucumbir à sólida crítica a ela formulada por Ronald Dworkin que, ao expor sua fragilidade, atinge o positivismo em seu âmago: a tese das fontes.<sup>450</sup>

Dworkin também acredita que mesmo quando nenhuma regra regula o caso é possível que uma das partes tenha direito de ganhar a causa<sup>451</sup>. Entretanto, antes de discorrer sobre os motivos que sustentam essa opinião, deve-se tratar de forma mais específica da estrutura da tese do poder discricionário, bem como das críticas a ela endereçadas por Dworkin.

Ao cuidar desse assunto será possível verificar que o teste empregado pelo positivismo para saber se um padrão normativo é ou não uma norma jurídica, padece de um formalismo descritivo incompatível com as exigências da *práxis* jurídica. Essa constatação permitirá cogitar uma teoria do direito mais adequada à história da prática jurídica brasileira e mais consentânea com os objetivos sociais e políticos subjacentes ao ideal democrático.

## 1.2 AS NORMAS JURÍDICAS E O POSITIVISMO JURÍDICO

O positivismo possui como “esqueleto” algumas proposições centrais e organizadoras que, a par das pequenas dissensões doutrinárias, o definem de uma forma geral.<sup>452</sup>

Essa estrutura organizadora pode, grosso modo, ser assim definida:

- a) “O direito de uma comunidade é um conjunto de *regras especiais*”<sup>453</sup> que definem o que pode, o que não pode e o que é devido em termos de comportamento;
- b) Essas *regras especiais* podem ser identificadas e distinguidas de outros padrões normativos com o auxílio de critérios específicos<sup>454</sup> – critérios mais preocupados com aspectos formais do que com o conteúdo das regras<sup>455</sup>;
- c) Esse conjunto de *regras especiais* é o próprio direito. Se um caso levado a juízo não for claramente coberto por uma dessas regras, “então esse caso não pode ser decidido

<sup>450</sup> Tratar-se-á deste tema mais à frente, na seção referente às normas jurídicas e o positivismo jurídico.

<sup>451</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 127.

<sup>452</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>453</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>454</sup> *Idem*, p. 28.

<sup>455</sup> *Idem*, *ibidem*.

mediante aplicação do direito.”<sup>456</sup>

Nesse sentido, dizer que alguém tem uma obrigação jurídica equivale a “dizer que seu caso se enquadra em uma regra que, de acordo com os critérios formais estabelecidos pela doutrina positivista, foi identificada como uma norma jurídica. “Na ausência de uma tal regra jurídica válida não existe obrigação jurídica.”<sup>457</sup>

Tal posicionamento deriva da convicção de que é possível descobrir e sistematizar os traços distintivos que caracterizam como *regra jurídica* um padrão normativo qualquer. Para Dworkin, a teoria do direito que Hart e a maioria dos positivistas sustentam determina que a *verdade das proposições jurídicas* depende essencialmente de *padrões convencionais de reconhecimento do direito*<sup>458</sup>.

Proposições jurídicas são alegações sobre o que o direito permite/exige ou não<sup>459</sup>. Até agora foi utilizado o termo geral “padrão normativo” para designar as alegações sobre o que o direito permite/exige sem discriminar se se trata de regra, princípio ou política.<sup>460</sup>

Uma alegação sobre o que o direito permite ou proíbe pode ser verdadeira ou falsa. Quando a alegação é falsa a proposição não é jurídica e, conseqüentemente, não pode gerar direitos e obrigações. Se a alegação for verdadeira, a proposição é jurídica e tem o condão de obrigar ou garantir direitos.

Dizer que uma proposição jurídica é verdadeira, para Dworkin, equivale a dizer que ela é bem fundamentada<sup>461</sup> em acordo com a teoria sobre o direito adotada pelo intérprete. Por isso, uma proposição jurídica sempre trará em si uma ideia implícita sobre o que é o direito.

Considerando o contexto teórico acima descrito, uma proposição sobre o que o direito permite ou não permite é verdadeira, ou tem *status* de “norma jurídica”, se preencher os requisitos exigidos pelos padrões convencionais (positivistas) de reconhecimento do direito.

Esses padrões têm a ver com o critério formal da promulgação das normas jurídicas pela autoridade competente. Para John Austin, uma proposição jurídica é verdadeira (ou uma norma é jurídica) “no interior de uma determinada sociedade política desde que transmita, corretamente, o comando procedente de alguma pessoa ou grupo que ocupe uma posição soberana em tal sociedade.”<sup>462</sup>

Hart, por sua vez, não contente com o critério simplista da autoridade constituída,

---

<sup>456</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>457</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>458</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>459</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>460</sup> A distinção entre regras, princípios e políticas serão tratadas em Seção própria.

<sup>461</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 7.

<sup>462</sup> *Idem*, p. 41.

afirma que os verdadeiros fundamentos do direito encontram-se na “aceitação, por parte da comunidade como um todo, de uma regra mestra fundamental [que ele chamou de regra de reconhecimento] que atribui a pessoas ou grupos específicos a autoridade para criar leis.”<sup>463</sup>

Desse modo, para que uma proposição jurídica seja verdadeira, deve emanar de uma autoridade (indivíduos ou grupos de poder) competente para criar leis; autoridade cuja competência seja avalizada por convenções sociais que representam a aceitação da comunidade.

Pode-se colocar desta maneira: a *Tese das Fontes* de Hart estabelece que “faz parte do próprio conceito de direito o fato de que em toda comunidade alguma convenção dominante existe e determina o que vale como direito para tal comunidade.”<sup>464</sup> Assim, independentemente do que determinados indivíduos ou grupo de pessoas pensem, “qualquer coisa que não se ajuste à tese das fontes não pode ser chamada de direito.”<sup>465</sup>

Considerando uma teoria do direito construída nessas bases pode-se dizer que quando um juiz “decide uma matéria controversa exercendo sua discricção, não está fazendo valer um direito jurídico.”<sup>466</sup> Isto porque suas opiniões só interessam ao mundo jurídico se se coadunarem com o direito emanado das fontes competentes.

Se as decisões presenciadas nos tribunais superiores nacionais forem pautadas pelos exíguos quadros impostos pela tese das fontes, surgirá um problema de difícil solução: como se têm resolvido os casos para os quais não há normas jurídicas previamente estabelecidas pelas autoridades competentes? Como visto, princípios de cunho moral e argumentos de natureza política são deixados à margem do direito pelo *teste de pedigree*<sup>467</sup> positivista.

Não surpreende que Hart explique “os casos problemáticos afirmando que os juízes têm e exercitam seu poder discricionário para decidir esses casos por meio de nova legislação.”<sup>468</sup>

De fato, aqueles que identificam o direito com o conjunto de regras especiais do tipo acima relatado são levados, inevitavelmente, a encontrar solução para os casos difíceis no exercício do poder discricionário. Afinal, os argumentos comumente utilizados na solução desses casos não conduzem a normas que, do ponto de vista dos padrões positivistas de reconhecimento do direito, reflitam proposições jurídicas verdadeiras.

---

<sup>463</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>464</sup> DWORKIN, 2010, *op. cit.*, p. 232.

<sup>465</sup> *Idem*, p. 235.

<sup>466</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 28.

<sup>467</sup> Dworkin chama de *teste de pedigree* o conjunto de critérios exigidos pelo positivismo para que um padrão normativo seja considerado “norma jurídica” (DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 64).

<sup>468</sup> HART, 1961, *apud* DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 35.

É importante ressaltar, contudo, que quando falam em poder discricionário, os teóricos do positivismo não estão emitindo um “cheque em branco” para os juízes. Hart afirma que os poderes do juiz estão sujeitos a muitas limitações que restringem sua escolha.

É verdade que, quando leis ou precedentes específicos se mostram imprecisos, ou quando o direito explícito silencia a respeito, os juízes não deixam de lado seus livros de direito e simplesmente começam a legislar, sem nenhuma orientação ulterior dada pelo direito<sup>469</sup>.

A atividade criativa dos juízes, operada nos nebulosos espaços deixados pela legislação escrita, encontra, obviamente, limitações que não podem ser olvidadas. O conjunto sistemático de leis vigentes, por exemplo, não permite decisões *contra legem*, ao passo que alguns princípios como a *dignidade humana*, apesar da sua generalidade, se encontram de tal forma enraizados em nossa cultura jurídica que acabam constituindo sólidas balizas à atividade decisória.

Técnicas interpretativas como a analogia visam garantir que o direito que os juízes criam, “embora *novo*, se harmonize com os princípios ou razões subjacentes reconhecidamente já estabelecidos no ordenamento jurídico.”<sup>470</sup>

De todo modo, essas e outras restrições enumeradas pelos positivistas parecem não satisfazer o grau de segurança jurídica requerido pelo próprio positivismo. Uma análise mais detida do poder discricionário permitirá demonstrar como essa teoria alcança maior sucesso na fragilização dos postulados do positivismo do que em sua sustentação.

### 1.2.1 O Poder Discricionário

Afirmar que o poder discricionário está sujeito a restrições é, de certa forma, redundante. Tem poder discricionário quem está “encarregado de tomar decisões de acordo com padrões estabelecidos por determinada autoridade.”<sup>471</sup>

Como assevera Dworkin, “tal como o espaço vazio no centro de uma rosca, o poder discricionário não existe a não ser como um espaço vazio, circundado por uma faixa de restrições.”<sup>472</sup>

O que importa saber, na verdade, é o grau de liberdade conferido àquele que tem o dever de agir.

---

<sup>469</sup> HART, *op. cit.*, p. 354.

<sup>470</sup> *Idem*, p. 354.

<sup>471</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 50.

<sup>472</sup> *Idem*, p. 51.

Dworkin divide o poder discricionário (de forma bem simplista e apenas para auxiliar o raciocínio) em duas grandes categorias: “poder discricionário em sentido forte” e “poder discricionário em sentido fraco”. Registre-se que o poder discricionário em sentido fraco também é separado em duas categorias. Essa subdivisão, entretanto, escapa ao escopo do presente trabalho.

Emprega-se o termo poder discricionário em seu sentido fraco quando se diz que os atos que uma autoridade pública deve adotar “não podem ser aplicados mecanicamente, mas exigem o uso da capacidade de julgar”<sup>473</sup>, ou quando se afirma que “algum funcionário público tem autoridade para tomar uma decisão em última instância”<sup>474</sup> sem que sua decisão possa ser revista por outro funcionário.

Por outro lado, emprega-se o termo poder discricionário em seu sentido forte não apenas para afirmar que um funcionário tem poder de decisão em última instância ou que seu ofício exige atividade decisória, mas para dizer que, em certos assuntos, tal funcionário não está limitado por padrões estabelecidos pela autoridade em questão<sup>475</sup>.

A amplitude do poder de decisão conferido àquele que tem poder discricionário no sentido fraco é mais limitada e as restrições que lhe são impostas podem ser definidas de forma clara e precisa. Já o poder discricionário no sentido forte oferece amplo campo decisório ao funcionário, cuja atividade encontra restrições de natureza mais geral, como padrões de racionalidade, eficiência, equidade e eficácia.<sup>476</sup>

Voltando à análise do tratamento que o positivismo dá a casos difíceis, pode-se dizer que a representação do direito como um sistema de regras remete a uma teoria do poder discricionário que ou é muito trivial (poder discricionário no sentido fraco) e não dá conta do papel desempenhado pelos argumentos de princípio e de política na formulação das decisões judiciais, ou é muito ampla (poder discricionário no sentido forte) e conduz inevitavelmente à ruína da teoria positivista do direito por comprometer um dos seus principais postulados, qual seja: “uma obrigação jurídica existe quando (e apenas quando) uma regra de direito estabelecida impõe tal obrigação.”<sup>477</sup>

Uma concepção do direito, como lembra Dworkin, “é, em geral, uma interpretação sumária da nossa prática jurídica como um todo.”<sup>478</sup> Daí a necessidade de mostrar essa prática à sua melhor luz; de desenvolver algum argumento que a ela se ajuste bem e possa explicar

---

<sup>473</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>474</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>475</sup> *Idem*, p. 52.

<sup>476</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>477</sup> *Idem*, p. 70.

<sup>478</sup> *Idem*, p. 169.

“por que, em tal concepção, o direito oferece uma justificativa adequada para a coerção.”<sup>479</sup>

“Adequação” e “justificação” em relação à prática jurídica compõem o teste dworkiano. Uma boa teoria do direito deve “dar conta do importante papel desempenhado pelos princípios na formulação de decisões jurídicas”<sup>480</sup> em casos difíceis; e deve ser capaz de justificar, sem comprometer o princípio democrático, a coerção estatal em casos dessa natureza.

O positivismo falha nesta tarefa. Em primeiro lugar, no âmbito de adequação. Não se ajusta bem à prática jurídica brasileira por não poder explicá-la de modo a incluir em seus quadros teóricos uma enorme gama de argumentos comumente utilizados nas decisões judiciais.<sup>481</sup> Em segundo lugar, no âmbito de justificação. Não oferece uma justificativa adequada para a coerção oriunda das decisões prolatadas em casos difíceis – a teoria do poder discricionário em sentido forte não justifica a coerção nem em face dos postulados do princípio democrático nem em face dos fundamentos teóricos do próprio positivismo, como ficou demonstrado.

Em síntese, tomando emprestadas as palavras de Rodolfo Luís Vigo, a Teoria do Poder Discricionário elaborada no seio do positivismo é antidemocrática, por alçar os juízes à condição de legisladores; injusta, por aplicar direito novo a situações pretéritas; e contradiz a linguagem dos juristas, por não dar conta de explicar o processo argumentativo empregado nas decisões judiciais como aplicação do direito.<sup>482</sup>

### 1.3 A TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE

Como enfatiza Dworkin, “uma vez que tenhamos identificado os princípios jurídicos como tipos particulares de padrões, diferentes das regras jurídicas, subitamente nos damos conta de que estão por toda a parte, à nossa volta.”<sup>483</sup>

Os princípios desempenham uma função importantíssima no modo como se elabora, pratica e aplica o direito. A tese sobre o direito que é apresentada neste capítulo está intrinsecamente associada à distinção estabelecida entre regras e princípios.

Para avançar na discussão, portanto, é necessário fazer uma breve explanação sobre a distinção entre estes padrões normativos.

<sup>479</sup> *Idem*, p. 159-169.

<sup>480</sup> *Idem*, p. 46.

<sup>481</sup> Lembra-se que, embora o positivismo admita que os juízes realmente utilizam argumentos de princípio e de política na solução das lides, não admite que proposições dessa natureza “fazem parte do direito.”

<sup>482</sup> VIGO, 2005, *apud* FERRAZ, 2009b, *op. cit.*, p. 57-58.

<sup>483</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 46.

### 1.3.1 Regras, Princípios e Políticas

Como afirmam Bittar e Almeida, os casos difíceis são problemáticos, pois “tornam necessário ao juiz proceder a uma escolha, que recorre a critérios de justiça (*justice*) **externos à ordem jurídica** concreta, abrindo caminho para decisões que, segundo sustentam, parecem tocar o limite entre direito e política”<sup>484</sup> (grifo nosso).

A conclusão de que os juízes são levados, eventualmente, a buscar a *ratio iuris* em argumentos *extrajurídicos* constitui um dos principais alvos da crítica que Dworkin endereça ao positivismo e está assentada no pressuposto de que a juridicidade de uma norma está vinculada à sua origem.

Viu-se que em Modelo de Regras I Dworkin tem como principal objetivo lançar um ataque geral contra o positivismo<sup>485</sup> e sugerir em seu lugar uma teoria capaz de descrever o direito de tal modo que não sejam excluídos dos seus quadros alguns padrões normativos aos quais os juristas usualmente recorrem quando debatem a respeito de direitos e obrigações – padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios ou políticas<sup>486</sup>.

Na concepção de Dworkin, as normas jurídicas podem apresentar-se como regras ou como princípios. A diferença entre os dois padrões normativos é de natureza lógica<sup>487</sup>. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada (*all-or-nothing-fashion*)<sup>488</sup>. Isto quer dizer que se são caracterizados os fatos que determinam a aplicação de uma regra, ela deve ser aplicada.

*Si se da el supuesto de hecho de una regla, existen sólo dos posibilidades. O la regla es válida, y entonces deben aceptarse las consecuencias jurídicas, o no es válida, y entonces no cuenta para nada en la decisión*<sup>489</sup>.

Os princípios, por outro lado, não determinam necessariamente uma decisão, nem as consequências jurídicas daí decorrentes. Sua estrutura e forma de aplicação são distintas. Mesmo quando aplicáveis ao caso, os princípios propõem apenas *razões* em favor de uma ou

<sup>484</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 471.

<sup>485</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 35.

<sup>486</sup> *Idem*, p.35-36.

<sup>487</sup> *Idem*, p. 39.

<sup>488</sup> *Idem, ibidem*, p. 39.

<sup>489</sup> ALEXY. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, 1988. p. 141. “Se se dá o suposto de fato de uma regra, existem somente duas possibilidades. Ou a regra é válida, e deve-se aceitar suas consequências jurídicas, ou não é válida e, nesse caso, não conta para nada na decisão” (tradução livre).



de outra decisão<sup>490</sup>.

Essa primeira diferença entre regras e princípios traz consigo outra: “Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância.”<sup>491</sup>

No conflito entre duas regras, ou uma delas é declarada inválida ou introduz-se uma regra de exceção<sup>492</sup>, que pode consistir em dar precedência à regra hierarquicamente superior, ou a mais recente, ou a mais específica etc.

*Si colisionan dos principios, se da un valor decisório al principio que en el caso de colisión tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con el peso relativamente menor*<sup>493</sup>.

Como afirmam Bittar e Almeida, a definição do peso relativo de um princípio será dada pelo caso concreto. “*In abstracto*, nenhum princípio vale mais ou menos que outro, a não ser diante de uma situação em que se evidencie que seu uso concreto deva ser preponderante com relação ao de um outro princípio.”<sup>494</sup>

Apesar dessas considerações, a distinção entre regras e princípios está longe de alcançar consenso entre os juristas mais renomados e alguns estudos mais recentes trazem conclusões inquietantes, como visto nos exemplos abaixo.

Ao tratar das regras de exceção aptas a dirimir um conflito entre normas jurídicas que se apresentem como *regras*, Dworkin ressalta que o sistema norte-americano utiliza, também, uma técnica que consiste em dar prevalência à regra sustentada pelos princípios mais importantes<sup>495</sup> – isto é, que no caso concreto apresentem maior peso.

Nesse caso, tem-se um conflito entre regras solucionado pela aplicação de princípios. O âmbito de aplicação das normas jurídicas manifesta-se, nessa hipótese, como espaço eficiente não apenas para a distinção entre princípios e regras, mas também para a adaptação de regras em princípios, e vice-versa.

Em artigo intitulado “*Rules, principles and judgments in accounting standards*”,

<sup>490</sup> *Idem* p. 141.

<sup>491</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 42.

<sup>492</sup> *Idem*, p. 43.

<sup>493</sup> ALEXY, *op. cit.*, p. 141. “Se dois princípios entram em colisão é dado um valor decisório ao princípio que, no caso, tenha um peso relativamente maior, sem que por isso o princípio com peso relativamente menor seja invalidado” (tradução livre).

<sup>494</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 468. Ainda conforme os mesmos autores: “Não somente inexistem estes critérios fixos que consintam a formulação de uma racionalidade abstrata sobre os princípios, como também não há nada no pensamento de Dworkin que autorize identificar qualquer tipo de hierarquia entre os próprios princípios” (*Idem, ibidem*).

<sup>495</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 43.

Bennet, Bradbury e Prangnell (2006)<sup>496</sup> trabalham o modo como regras e princípios se relacionam na aplicação de orientações gerais (ou *standards*) para publicação de informações financeiras<sup>497</sup> determinadas por órgãos internacionais.

Os referidos autores chamam a atenção para o fato de que as “orientações baseadas em regras” e as “orientações baseadas em princípios” não apresentam grandes diferenças no âmbito de aplicação. E mais: a aplicação de princípios exige, invariavelmente, a remissão a regras e a aplicação das regras remissão a princípios.<sup>498</sup>

Conforme os supracitados autores sustentam, isto talvez se dê em função do caráter fechado ou aberto de cada um. As orientações baseadas em princípios acabam necessitando de maior detalhamento em sua aplicação – daí a referência às regras específicas, de maneira complementar. Por outro lado, as orientações baseadas em regras bem definidas carecem de maior ampliação conceitual e valorativa para adequar-se melhor ao caso concreto – daí sua referibilidade a princípios abertos.<sup>499</sup>

Dworkin reconhece que a forma de um padrão normativo nem sempre deixa claro se ele é uma regra ou um princípio e, em muitos casos, a distinção é difícil de estabelecer<sup>500</sup>. Contudo, adverte que a distinção proposta não perde seu valor prático, uma vez que os integrantes de uma mesma comunidade são capazes de discernir qual padrão se apresenta como expressão de um princípio e qual se apresenta como expressão de uma regra, devendo ser aplicado incondicionalmente.<sup>501</sup>

De todo modo, vários critérios são utilizados na tentativa de diferenciar estas duas categorias normativas de forma abstrata – tarefa que tem gerado grande dissensão entre os juristas.<sup>502</sup>

Klaus Günther, por exemplo, nega a existência de diferenças estruturais entre regras e princípios.<sup>503</sup> A distinção do caráter *prima facie* (princípios) e do caráter definitivo (regras) de determinada norma não se dá pela sua estrutura, mas, sim, por um processo argumentativo.<sup>504</sup> Para Günther, tem-se a aplicação de um princípio “no momento em que ingressamos em um

---

<sup>496</sup> BENNETT, Bruce; BRADBURY, Michael; PRANGNELL, Andhelen. *Rules, principles and judgements in accounting standards*. ABACUS, v. 2, n. 2, 2006.

<sup>497</sup> FASB (*Financial Accounting Standards Board*) e IASB (*International Accounting Standard Board*).

<sup>498</sup> BENNETT; BRADBURY; PRANGNELL, *op. cit.*, *passim*.

<sup>499</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>500</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 43.

<sup>501</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>502</sup> A obra “Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”, de Humberto Ávila, é uma referência sobre o assunto.

<sup>503</sup> Sobre o assunto, ver GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Landy, 2004.

<sup>504</sup> FERRAZ, *op. cit.*, p. 67.

processo argumentativo que nos obrigaria a examinar todos os sinais característicos de uma situação e ponderar os pontos de vista relevantes.”<sup>505</sup>

Dworkin, como anteriormente demonstrado, ressalta a existência da dimensão “peso” na aplicação dos princípios, fator suficiente para diferenciá-los das regras que são aplicadas no modo tudo-ou-nada.

Robert Alexy propõe uma distinção que se assemelha em muitos pontos àquela elaborada por Dworkin, diferenciando-se, contudo, na caracterização dos princípios como mandados de otimização. Para Alexy, “o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.”<sup>506</sup> Isto implica em que os princípios podem ser satisfeitos em graus variados.

Não obstante as dissensões doutrinárias apontadas, é possível perceber um traço comum nas distinções propostas: a diferença entre uma e outra categoria de norma jurídica não se dá em âmbito diverso da aplicação.

Revela-se importante destacar que Dworkin não faz diferença entre os princípios não escritos (implícitos no ordenamento jurídico) e os princípios escritos (categoricamente adotados pelo legislador). Nesse sentido, ressalta Ferraz que “os princípios dworkianos, não sendo fruto de um ato de criação ou invenção, demandam do jurista a trabalhosa e árdua tarefa de descobrimento.”<sup>507</sup>

Discutidas algumas perspectivas sobre a importante diferença entre princípios e regras, deve-se agora tratar de distinguir os argumentos de política, visto que a teoria dos princípios também é dirigida a “circunscrever os limites entre a esfera da política e a esfera da juridicidade”<sup>508</sup>, bem como a dar correto tratamento à relação entre elas.

Para Dworkin, política é “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.”<sup>509</sup> Princípio é “um padrão que deve ser observado não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade”<sup>510</sup>.

Um padrão normativo que estabeleça que dado município deve adotar alguma medida para reduzir o número de acidentes automobilísticos é baseado em um argumento de política.

<sup>505</sup> GÜNTHER, 2004, *apud* FERRAZ, *op. cit.*, p. 67.

<sup>506</sup> ALEXY, *op. cit.*, p. 90.

<sup>507</sup> FERRAZ, *op. cit.*, p. 58.

<sup>508</sup> BITTAR; ALMEIDA, *op. cit.*, p. 469-470.

<sup>509</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 36.

<sup>510</sup> *Idem, ibidem.*

Já um padrão normativo segundo o qual nenhum homem deve beneficiar-se dos seus próprios delitos é baseado em um argumento de princípio<sup>511</sup>.

Uma decisão política, entretanto, pode ser – e constantemente é – justificada por argumentos de princípio<sup>512</sup>. Um programa legislativo de alguma complexidade, como por exemplo, o Plano Econômico, vai exigir os dois tipos de argumento.<sup>513</sup>

Até mesmo um programa que surja basicamente de uma questão de política pode exigir elementos de princípios para justificar sua formulação específica.<sup>514</sup> Nesse caso, sua observação pelo Poder Público deixa de depender de questões de conveniência e passa a ter caráter cogente.

Dworkin chama a atenção para a existência de direitos conferidos por uma política e qualificados por princípios e direitos conferidos por princípios e qualificados por argumentos de política. O primeiro caso é ilustrado com o exemplo de um programa governamental que oferece

subsídios iguais para fabricantes com capacidades diferentes, com base no suposto de que os mais fracos entre os fabricantes de aeronaves têm direito de não se ver privados de sua capacidade de produção pela intervenção governamental, ainda que a indústria possa ser mais eficiente sem eles.<sup>515</sup>

Nesse caso, a constatação de que o subsídio conferido ao fabricante com capacidade menor prejudica a indústria em termos de eficiência e, por algum motivo, compromete o nível desejado de concorrência, não seria suficiente para autorizar uma decisão judicial que adequasse os subsídios à capacidade produtiva dos fabricantes. Isto porque os princípios jurídicos que justificam a política em comento têm como base razões de justiça e equidade.

Em caso ilustrativo, a empresa *General Electric* anunciou no ano 2000 a aquisição da empresa *Honeywell*, para atuar no mercado de produção de motores de aviões. A fusão foi autorizada pelas autoridades norte-americanas (*Federal Trade Commission*). Entretanto, não foi permitida pela Comissão Europeia.

Mesmo existindo demonstrações concretas por parte das empresas de que a fusão geraria eficiências capazes de beneficiar o consumidor, a Comissão Europeia indeferiu o

---

<sup>511</sup> Interessante observar que o princípio destacado neste exemplo foi determinante no caso *Riggs* contra *Palmer*, de 1989. Sem disposição legal expressa o Tribunal de Nova York decidiu que um herdeiro nomeado no testamento de seu avô não teria direito aos bens do falecido por tê-lo assassinado (DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 36-37).

<sup>512</sup> *Idem*, p. 129.

<sup>513</sup> *Idem*, p. 130.

<sup>514</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>515</sup> *Idem*, *ibidem*.

pedido sob a alegação de que os concorrentes não seriam capazes de oferecer os mesmos preços ou condições possibilitados pela fusão, e isso os excluiria do mercado.<sup>516</sup>

É clara a fundamentação por princípios na decisão da Comissão Europeia. Independentemente do incremento em eficiência e em bem-estar total que a mencionada fusão poderia gerar, a Comissão entendeu que deveria ser preservado o direito dos concorrentes mais fracos à livre iniciativa e, assim, garantiu sua permanência no mercado.

A racionalidade implícita neste julgado assemelha-se, em certa medida, à tese defendida por Dworkin de que as decisões judiciais prolatadas em casos difíceis são e devem ser embasadas por princípios, e não por políticas.<sup>517</sup>

As distinções discutidas nesta seção são importantes para dar seguimento ao trabalho proposto, pois preparam o terreno para a introdução da ideia de que o direito é repleto de princípios que, imbuídos de valores que justificam o próprio ordenamento jurídico, têm o condão de gerar direitos e obrigações, devendo ser considerados na atividade estatal.<sup>518</sup>

### 1.3.2 A Integridade no Direito

Como anteriormente dito, a teoria dos direitos proposta por Dworkin parte do pressuposto de que apenas proposições jurídicas verdadeiras podem fundamentar direitos e impor obrigações.

Com sua análise centrada na atividade jurisdicional, nega que os juízes possam decidir qualquer caso com base em argumentos que não decorram de normas jurídicas. Se for possível observar que em nossa tradição jurídica uma grande quantidade de casos submetidos ao Judiciário é decidida com base em uma categoria específica de proposições normativas, não se pode negar a juridicidade dessas proposições, sob pena de comprometimento do princípio democrático.

Em outras palavras, se uma classe específica de alegações sobre o direito, sobre o que é devido e o que não é devido dentro de uma determinada comunidade, tem sido largamente

---

<sup>516</sup> CSERES, *op. cit.*, *passim*.

<sup>517</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 132. As opiniões do autor sobre as perspectivas do direito que preconizam a eficiência econômica e o bem-estar total em detrimento dos direitos individuais são caracterizadas pela prevalência do ideal de justiça como equidade e podem ser muito bem resumidas na seguinte assertiva: “Parece errado tomar os bens de um indivíduo e dá-los a outro, apenas para melhorar a eficiência econômica global” (*Idem*, p.133).

<sup>518</sup> Ao dar início às discussões sobre a distinção apresentada neste tópico, Dworkin “pede licença” para utilizar o termo princípio, de forma genérica, para indicar todo o conjunto de padrões que não são regras (incluindo princípios e políticas). A finalidade é tornar a escrita mais corrente e facilitar a exposição das ideias. Obviamente, quando necessário, o autor emprega de forma mais precisa os termos apropriados. Será utilizada a mesma técnica nas páginas seguintes.

utilizada para fundamentar decisões judiciais, não se pode negar que tais alegações são proposições válidas no sentido jurídico, isto é, fazem parte do direito.

Dworkin não nega que as decisões judiciais sejam, em certa medida, influenciadas pelas convicções pessoais dos juízes. Contudo, acertadamente aduz que este fator não chega a ser um problema, uma vez que constitui uma parte conhecida de nossa experiência cognitiva o fato de que qualquer juízo valorativo passa pelo crivo das convicções pessoais entalhadas no horizonte histórico daquele que está incumbido de decidir.<sup>519</sup>

Seria ingênuo negar essa inarredável faceta de pessoalidade presente em qualquer juízo ou sentença. A crítica dirige-se, na verdade, à alegação de que quando juízes resolvem problemas jurídicos com o auxílio de proposições que têm estrutura de princípio, estão extrapolando o instrumental argumentativo jurídico disponível e integrando o direito mediante exercício de uma liberdade que não foi conferida pela comunidade.

Por outro lado, o que se pretende, também, não é qualificar com status jurídico quaisquer argumentos porventura utilizados para solucionar problemas levados ao Judiciário. Entender a tese do direito como integridade dessa maneira seria inverter sua finalidade. O objetivo não é ratificar a licenciosidade judicial, mas sim propor balizas mais seguras para as decisões dos casos difíceis do que aquelas oferecidas pela teoria do poder discricionário.

O direito, para Dworkin, é eminentemente moral. E pode-se dizer, preliminarmente, que um traço importante da sua teoria está em que, em qualquer comunidade, existem valores mais ou menos sedimentados que com o passar dos anos dão origem a uma moralidade política com força suficiente para justificar a coerção estatal no sentido de garantir direitos e impor obrigações. Nesse sentido Ferraz salienta que Dworkin

[...] apresenta-se desde o início preocupado com a questão da legitimidade do Direito. Para ele “uma concepção de Direito deve explicar de que modo aquilo que chama de Direito oferece uma justificativa geral para o exercício do poder coercitivo pelo Estado.”<sup>520</sup>

Só um argumento vinculado à “comunidade de princípios” pode oferecer uma justificativa geral para o poder coercitivo do Estado. Na medida em que tal vinculação é dada no campo argumentativo, uma proposição normativa que pretenda ter sua juridicidade reconhecida deverá apresentar adequação de conteúdo, e não de forma.

Desse modo, pode-se dizer que status jurídico de uma alegação sobre o direito é dado pela coerência entre a “fundamentação” que visa justificá-la e a “comunidade de princípios”

<sup>519</sup> Ver “A cadeia do direito: romance em cadeia” (DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 275-285).

<sup>520</sup> FERRAZ, *op. cit.*, p. 56.

que reconhecidamente integram a moralidade política da comunidade. Não é outra a opinião de Dworkin quando assevera que

[...] uma obrigação jurídica existe sempre que as **razões que sustentam** a existência de tal obrigação, em termos de princípios jurídicos obrigatórios de diferentes tipos, são mais fortes do que as razões contra a existência dela<sup>521</sup> (grifo nosso).

É importante perceber que discussões como essa, travadas em torno da existência de um direito ou de uma obrigação jurídica, podem não ter como ponto central de divergência a adequação dos seus fundamentos ao referencial teórico de validade jurídica vigente. A abordagem jurídica de casos difíceis pode ensejar uma espécie de divergência mais profunda, que discuta a validade do próprio referencial teórico.

Como bem observa Dworkin, as pessoas que se empenham em solucionar uma causa jurídica, como juízes e advogados, podem divergir de duas formas distintas.

Divergem empiricamente<sup>522</sup> quando estão em acordo quanto à validade de determinado padrão jurídico para fundamentar a decisão, mas discordam quanto à existência/disponibilidade de tal padrão no ordenamento jurídico vigente. Exemplo: concordam que lei municipal pode versar sobre direitos dos animais, mas divergem sobre a aplicabilidade de uma lei que visa garantir os direitos dos animais explorados em circos às demandas oriundas de maus tratos contra animais que vivem em zoológicos.

Divergem *teoricamente*<sup>523</sup> quando discordam sobre os próprios fundamentos do direito aplicável. Isto é, divergem sobre que tipo de proposição jurídica pode fundamentar o direito *in concreto*. Este tipo de divergência se apresenta de maneira mais nítida quando um princípio é alegado como fundamento para a solução de um caso difícil.

Esse é o tipo de divergência (onde a natureza jurídica de uma alegação sobre o direito é questionada) que suscita os maiores problemas. É nesse âmbito de divergência que se situa a problematização da natureza jurídica do Plano Econômico.

Viu-se que divergências do tipo “teórico” são comuns em nossa tradição jurídica. Só um Estado de Direito lastreado na validade jurídica dos princípios é capaz de dar adequado tratamento à aplicação das normas jurídicas sem ofender o princípio democrático quando divergências dessa natureza são suscitadas. Por isso, a teoria dos direitos aqui defendida

[...] pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos

<sup>521</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 71.

<sup>522</sup> DWORKIN, 2000, *op. cit.*, p. 7-8.

<sup>523</sup> *Idem* p. 8-10.

políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos *quando da exigência de cidadãos individuais* por meio de tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja aplicável.<sup>524</sup>

A força de uma teoria assim concebida está em identificar “uma concepção particular de moralidade comunitária como fator decisivo para os problemas jurídicos.”<sup>525</sup> Sua fraqueza está em supor que os indivíduos “têm direitos morais – isto é, outros direitos que não os declarados pelo direito positivo.”<sup>526</sup>

Dworkin reconhece essa fraqueza<sup>527</sup> e, por isso, busca trabalhar sua tese em dois aspectos. O *aspecto descritivo*, já visto neste estudo, busca explicar a estrutura atual da instituição da decisão judicial<sup>528</sup> (ao tratar deste aspecto buscou-se demonstrar como a estrutura das decisões judiciais prolatadas em *casos difíceis* exige uma teoria mais abrangente sobre direito do que aquela oferecida pelo positivismo jurídico). O *aspecto normativo* visa oferecer uma justificação política consistente para essa estrutura<sup>529</sup> – a estrutura das decisões.

Não se pode esquecer que o positivismo não é tão ingênuo quanto pode parecer. À sua pretensão de determinar com precisão que “tipo” de norma faz parte do direito subjaz a necessidade (historicamente contextualizada) de impor limites às ações do Estado contra os indivíduos.

Daí a necessidade de trabalhar o segundo aspecto. A preocupação, aqui, reside em fundamentar a obrigação que tem o juiz de aplicar as normas jurídicas pautando tanto a identificação quanto a aplicação dessas normas por um ideal de coerência de princípios. A fundamentação dessa obrigação exige, primeiro, que se explique em que circunstâncias surgem e em que consistem os direitos morais e as obrigações políticas.<sup>530</sup>

Alguns filósofos “rejeitam a ideia de que os cidadãos possuam direitos além daqueles que a lei lhes outorga.”<sup>531</sup> Dworkin defende a existência de uma categoria de direitos que não podem ser afetados pela aprovação de uma lei.<sup>532</sup> Direitos “que os homens de fato possuem”<sup>533</sup>, independentemente de estarem previstos na legislação escrita, e podem ser reclamados, inclusive, contra o Estado e dar ensejo até mesmo a atos de desobediência

<sup>524</sup> DWORKIN, 2000, *op. cit.*, p. 7.

<sup>525</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 197.

<sup>526</sup> DWORKIN, 2000, *op. cit.*, p. 9.

<sup>527</sup> A concepção de direitos centrada nos princípios pode fracassar em três dimensões, uma delas consiste na “*exatidão*” dos direitos que reconhece (*Idem*, p. 7-8).

<sup>528</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 192.

<sup>529</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>530</sup> *Idem*, p.79.

<sup>531</sup> *Idem*, p. 284.

<sup>532</sup> *Idem*, p. 294.

<sup>533</sup> *Idem, ibidem.*



civil.<sup>534</sup>

Essa categoria de direito, cujo status jurídico é dado pelo conteúdo e não pela forma, é chamada por Dworkin de “direito moral” ou “direito em sentido forte.”<sup>535</sup> A dignidade humana e o princípio de justiça equitativa proposto por John Rawls<sup>536</sup> constituem seus fundamentos.<sup>537</sup> Desta forma

Um homem tem direito fundamental contra o governo, no sentido forte, como a liberdade de expressão, se esse direito for necessário para proteger sua **dignidade** ou sua posição enquanto detentor da **mesma consideração e do mesmo respeito**, ou de qualquer outro valor pessoal da mesma importância<sup>538</sup> (grifo nosso).

Como é de se esperar, direitos garantidos assim, de forma tão abstrata, só podem ser definidos *in concreto* e, naturalmente, há grande controvérsia quanto aos limites de tais direitos.<sup>539</sup>

Este é um ponto chave na tese dworkiana. A solução mais justa e equitativa para um caso difícil, ou o direito aplicável ao caso, só pode ser encontrado mediante interpretação. Uma interpretação que busque encontrar na história jurídico institucional da comunidade os argumentos de princípio e de política que dão sustentação aos precedentes e às regras escritas”.<sup>540</sup>

O intérprete, o advogado ou o juiz, é chamado a identificar o direito aplicável tomando-o como um fragmento da história política<sup>541</sup>. A proposta não consiste em recuperar para o direito atual os ideais ou objetivos que fundamentaram decisões passadas, mas em “interpretar a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de

<sup>534</sup> Sobre direito de infringir a lei e desobediência civil em Dworkin, ver Dworkin, *Idem*, p.286-302 e p.315-341.

<sup>535</sup> Não confundir com a noção de *direito natural*, da qual Dworkin faz questão de distinguir os direitos compreendidos como morais ou fundamentais (*Idem*, p. 283-314). Tal ressalva é necessária, pois, como observa FERRAZ, 2009a, *op. cit.*, p. 60), a associação da tese de Dworkin ao jusnaturalismo, por mais que pareça absurda, encontra eco em diversas correntes da doutrina.

<sup>536</sup> RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo, Martins Fontes, 1997.

<sup>537</sup> É na “posição original” de Rawls que Dworkin encontra fundamento para tratar dos direitos morais em termos de igual respeito e consideração. A posição original consiste em um “estado inicial de coisas” propício à elaboração de um contrato social. Nesse estado inicial as pessoas são privadas do conhecimento sobre suas aptidões pessoais. Rawls acredita que se lhes for pedido que decidam sobre as normas básicas da comunidade que pretendem construir, sem que saibam quais vantagens ou desvantagens terão em relação aos outros indivíduos, a maioria escolheria ser tratada com igual respeito e consideração. Esse é um princípio de justiça largamente aceito e foi utilizado por Dworkin em seu desenvolvimento teórico. É um princípio de justiça que consegue estabelecer, independentemente da cultura, a equidade ou a distribuição equitativa de direitos e obrigações como fundamento da justiça (*Idem*, p. 235-282).

<sup>538</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 305.

<sup>539</sup> *Idem*, p. 302.

<sup>540</sup> “Que argumentos de princípio e de política poderiam ter convencido o legislativo a promulgar exatamente essa lei?” (DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 170).

<sup>541</sup> *Idem*, p.176.

desenvolvimento.”<sup>542</sup>

Quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos dos estadistas do passado, [...] mas sim uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio.<sup>543</sup>

A complexa atividade interpretativa que essa tese suscita é orientada por uma virtude política que Dworkin denomina **integridade**.

“A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção.”<sup>544</sup> O direito como integridade pressupõe que existe uma coerência interna entre os argumentos de princípio e de política utilizados para justificar a atividade legislativa e as decisões judiciais prolatadas no correr da história de dada comunidade.

Essa coerência pretendida, entretanto, ultrapassa os limites da coerência estrita<sup>545</sup>. Não basta que os princípios sejam coerentes entre si de tal maneira que possam ser defendidos em conjunto. Eles devem expressar um sistema de justiça e equidade.<sup>546</sup>

A validade de qualquer padrão normativo que se pretenda jurídico, deste modo, é dada pela sua coerência com os “princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”<sup>547</sup> – prática jurídica *historicamente considerada*.

Percebe-se que, deste ponto de vista, não é possível estabelecer um teste instrumental ou tipológico para determinar a natureza jurídica de um padrão normativo. Qualquer alegação sobre o direito pode ser decisiva na resolução de um problema jurídico, desde que seu conteúdo apresente satisfatória adequação com o sistema de princípios que reflete os compromissos históricos da comunidade com ideais de justiça e equidade.

A história tem papel fundamental na identificação do direito para Dworkin. Conforme sustenta, “os indivíduos têm direito à aplicação consistente dos princípios sobre os quais se assentam as suas instituições.”<sup>548</sup> Por isso, “a história institucional faz parte do pano de fundo que qualquer juízo plausível sobre os direitos de um indivíduo deve levar em

<sup>542</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 271.

<sup>543</sup> *Idem*, p. 274.

<sup>544</sup> *Idem* p. 264.

<sup>545</sup> Sobre o contraste entre integridade e coerência estrita, ver Dworkin, p. 263-269.

<sup>546</sup> *Idem*, p. 266.

<sup>547</sup> *Idem*, p. 272.

<sup>548</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 197.

consideração.”<sup>549</sup>

A tarefa de descobrir e aplicar o direito dessa forma considerado – de encontrar este sistema único e coerente de princípios subjacente ao “ordenamento jurídico historicamente considerado” – constitui um óbice procedimental preocupante. O dever, atribuído aos juízes, de divisar o direito pela perspectiva da integridade exige um trabalho sobre-humano. Isto porque

O juiz deve descobrir os princípios que se ajustam não apenas ao precedente específico para o qual algum litigante dirige sua atenção, mas para todas as outras decisões no âmbito de sua jurisdição geral e, na verdade, também às leis, na medida em que estas devem ser vistas como geradas a partir de princípios.<sup>550</sup>

Para uma tarefa de tamanha complexidade e proporção é convocado um jurista hipotético de aptidões extraordinárias, “de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas”<sup>551</sup>, chamado Hércules. A alegoria do juiz - Hércules, apesar de tão criticada por sua notória discrepância com a realidade, é necessária para dar curso aos argumentos contrafactuais<sup>552</sup> apresentados em defesa da existência de uma decisão justa e equitativa para cada caso concreto.

Para que se tenha uma ideia mais precisa da magnitude da tarefa imposta a Hércules, é importante trazer a lume uma descrição mais completa dos trabalhos a serem por ele executados.

Ele deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a **todos os precedentes do direito costumeiro** e [...] também um esquema que justifique as **disposições constitucionais e legislativas**<sup>553</sup> (grifo nosso).

O vasto material composto por decisões jurídicas e legislações esparsas que Hércules deve justificar apresenta-se como uma teia inconsútil.<sup>554</sup> Uma trama que, dada sua vastidão e complexidade, é portadora de uma coerência interna de impossível apreensão.

Não seria razoável exigir que um juiz de diligência e aptidões ordinárias trate o direito como uma trama inconsútil, mas considerando que os cidadãos têm direito a uma decisão

<sup>549</sup> *Idem*, p.136.

<sup>550</sup> *Idem*, p.181.

<sup>551</sup> *Idem*, p.165.

<sup>552</sup> Como já aventado no Capítulo I desta produção, o evento contrafactual é aquele que não aconteceu, mas poderia ter acontecido. Argumentos contrafactuais são utilizados sobretudo em teorias filosóficas de raiz metafísica para especular sobre hipóteses que fazem parte de um mundo possível, apesar de irreal.

<sup>553</sup> *Idem*, p.182.

<sup>554</sup> Sobre a tese da teia inconsútil, ver DWORKIN (*Idem*, p. 180-184).

justa, forjada sobre uma interpretação pautada pelo princípio do direito como integridade, “o demandante tem o direito de pedir a Hércules que o trate como se fosse.”<sup>555</sup>

Colocado diante de um caso difícil, Hércules terá o dever de encontrar o conjunto de princípios aplicável na história da prática jurídica da comunidade. Construindo sua tese sobre uma tradição jurídica de direito costumeiro, Dworkin estabelece os precedentes como linha condutora da pesquisa de Hércules.

O problema jurídico que demanda a solução de Hércules pode não guardar semelhança decisiva com outros julgados de modo a facilitar a tarefa de busca dos precedentes. Entretanto, certamente poderá ser incluído dentro de um grupo mais geral de problemas jurídicos que, historicamente considerados, guardem relativa semelhança quanto aos valores envolvidos e sugiram a aplicação de um conjunto mais ou menos definido de princípios.

Hércules deve trabalhar a evolução histórica das decisões judiciais prolatadas nesses casos como se fosse um romance em cadeia. Isto é, uma história escrita por vários autores.

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante.<sup>556</sup>

Cada romancista deve tentar elaborar o seu capítulo da melhor maneira possível, de modo que ao final, a história pareça ser obra de um único autor.

A complexidade dessa tarefa, segundo Dworkin, “reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.”<sup>557</sup> O juiz que decide sobre o que é o direito em um *hard case* pode ser comparado “com o crítico literário que destrincha as várias dimensões de valor em uma peça ou um poema complexo.”<sup>558</sup>

Hércules deverá adotar um ponto de vista sobre o romance que vai se formando aos poucos<sup>559</sup>; uma teoria que possua maior poder explicativo geral, que garanta melhor fluidez e coerência ao texto como um todo.

Obviamente, ele terá alguma liberdade para decidir qual das interpretações apresentadas como melhor solução para um caso difícil é a mais adequada a dar continuidade à história com coerência interna e integridade de princípios.

Saber se sua opinião sobre a melhor maneira de interpretar e dar continuidade aos

<sup>555</sup> DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 181.

<sup>556</sup> *Idem*, 1999, *op. cit.*, p. 276.

<sup>557</sup> *Idem*, p. 276.

<sup>558</sup> *Idem*, p. 275.

<sup>559</sup> *Idem*, p. 277.

parágrafos do romance que recebeu é uma opinião livre ou forçada é uma questão que merece ser considerada, como ressalta Dworkin.<sup>560</sup>

Você é livre para pôr em prática suas próprias hipóteses e atitudes sobre a verdadeira natureza dos romances? Ou é obrigado a ignorá-las por ser escravo de um texto no qual não pode introduzir alterações? A resposta é bastante simples: nenhuma dessas duas descrições incipientes – de total liberdade criativa ou coerção mecânica do texto – dá conta de sua situação, pois cada uma deve, em certo sentido, sofrer ressalvas em decorrência da outra.<sup>561</sup>

O intérprete sentirá liberdade de criação ao comparar sua tarefa com outra relativamente mais mecânica, como, *exempli gratia*, a aplicação de uma lei que regula o limite de velocidade em uma grande avenida. Contudo, esta liberdade certamente sofrerá maiores restrições do que aquela outorgada aos juízes pelo poder discricionário encerrado no positivismo.

Em vez de liberdade para criar direito novo diante de uma lacuna legal<sup>562</sup>, o juiz terá o dever de encontrar a melhor solução para o caso concreto à luz do direito como integridade.

As fantasias do romance em cadeia, do jurista Hércules e da trama inconsútil, associadas à perspectiva do direito como integridade de princípios, são úteis no sentido de demonstrar que existe uma melhor solução jurídica para cada caso concreto, sendo defeso aos juízes decidir de modo diverso daquele que permita maior aproximação com a solução ideal.

### 1.3.3 O Direito como Integridade no *Civil Law*

A tese do Direito como Integridade é construída sobre um modelo jurídico de tradição costumeira, sedimentado na força jurídica dos precedentes – o *common law*. Daí a possibilidade de se indagar sobre a sua serventia em países como o Brasil, de tradição jurídica codificadora – ou *civil law*.

O *civil law*, decorrente da necessidade histórica de se garantir com maior segurança<sup>563</sup> os direitos e as liberdades individuais, é caracterizado por um forte apelo à aplicação de regras

<sup>560</sup> *Idem*, p. 281.

<sup>561</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>562</sup> É certo que Hart ressalta que a liberdade criativa do juiz diante da lacuna legal não é total e discrimina, de forma vaga, algumas restrições à sua escolha – como as “razões gerais”, o “atuar consciencioso” e a estrutura da interpretação por analogia (HART, *op. cit.*, p. 352). Entretanto, não propõe uma tese que ofereça o mínimo de clareza sobre como as restrições alegadas orientarão a melhor aplicação do direito.

<sup>563</sup> Em pertinente ensaio sobre o papel da oralidade na formação e na aplicação do direito, a Prof<sup>a</sup>. Mônica Sette Lopes ensina que “O sistema codificado que preside a formulação do direito no Ocidente a partir do século XIX com o Código de Napoleão e os outros que foram compostos naquela época, [...] significou a implantação de um modelo escrito que se inscreve num certo anonimato nas relações sociais. [...] O resultado disto está na simbologia da mensagem da lei como fonte de toda a segurança” (LOPES, *op. cit.*, p. 9).

em detrimento de princípios.

Não obstante, a concepção de direito e a ideia de segurança jurídica presentes nesse modelo têm raízes eminentemente formalistas.<sup>564</sup> Fator que o sujeita, portanto, às mesmas críticas endereçadas ao positivismo jurídico desenvolvido no âmbito do *common law*.

Ao passo que no *common law* o juiz é chamado a criar direito novo sempre que depara com um caso difícil, no *civil law* as lacunas e as antinomias demandam, com muita frequência, que os juízes “encontrem o direito” extrapolando os limites impostos pela legislação positiva.

Mesmo em sistemas jurídicos de tradição codificadora, como o brasileiro, os preceitos da “teoria dos direitos” dworkiniana mostram-se mais adequados à justificação da prática jurídica corrente do que os postulados inerentes à teoria das fontes positivistas.

Na medida em que a solução de casos difíceis demandará uma análise conjunta dos precedentes e das regras jurídicas vigentes, a jurisprudência pode e deverá fornecer os parâmetros necessários para que Hércules possa vislumbrar na história jurídica da comunidade – legislativa e jurisprudencial – um romance em cadeia.

Nesse sentido, mesmo quando colocado diante de um problema jurídico que demande a aplicação de uma regra, Hércules deverá considerar que a decisão mais justa será balizada, de diversas maneiras, pela integridade e pela equidade.<sup>565</sup>

A integridade exige que ele elabore, para cada lei que lhe pedem que aplique, alguma justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, se possível, coerente com a legislação em vigor. Isso significa que ele deve perguntar-se sobre qual combinação, **de quais princípios e políticas**, com quais imputações de importância relativa quando estes competem entre si, pode proporcionar o melhor exemplo para aquilo que os termos claros da lei claramente requerem<sup>566</sup> (grifo nosso).

Já neste ponto pode-se perceber que as **políticas** de determinada comunidade devem necessariamente ser consideradas quando da aplicação de uma lei que atinge valores ou objetivos que elas visam defender ou efetivar. Isto porque o direito como integridade exige que as leis sejam coerentes com as razões de princípio e de política que justificam sua existência.

<sup>564</sup> Refere-se aos movimentos formalistas século XIX (a Escola da Exegese, o Conceitualismo Jurídico, a Jurisprudência Analítica) e do século XX (as várias vertentes da Teoria Geral do Direito e do Positivismo Jurídico). Como ressalta LOPES (*op. cit.*, p. 9), “A Escola da Exegese congrega, certamente, o grupo de pensadores que mais duramente defendeu a lei como fundamento estrito e fechado para todas as soluções possíveis pelo direito. Era ponto reafirmado pelos teóricos, que a ela se filiavam, a rejeição ao uso do costume como fonte e o desprezo à atividade do juiz para as conjecturas sobre a construção (ou criação) do direito.

<sup>565</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 405.

<sup>566</sup> *Idem, ibidem.*

Se razões de política e de princípio são suficientes para determinar os rumos de aplicação de uma regra jurídica, ou até mesmo para embargar sua aplicação, é forçoso considerar tais princípios e políticas como expressões legítimas do direito<sup>567</sup>.

A exigência de verificação de conteúdo para aplicação de uma regra aparentemente clara parece contrariar a distinção entre regras e princípios. Contudo, deve-se lembrar de que a distinção baseada em critérios formais ou estruturais não encontra respaldo na literatura jurídica mais abalizada.

Como visto, regras e princípios são distinguidos no momento da aplicação e o direito como integridade exige que a aplicação de ambos os padrões normativos seja justificada pelas teorias de justiça e equidade que melhor se adéquem à moral política da comunidade.

Colocada nesses termos, a concepção do direito proposta por Dworkin parece, realmente, ser mais adequada a um governo que pretenda “levar os direitos a sério”, independentemente de possuir tradição jurídica costumeira ou codificadora.

Foi exposta aqui, em termos gerais, a tese sobre o direito que se acredita ser a mais adequada não só para explicar e justificar a prática jurídica nacional, como notadamente assevera seu autor, mas também para garantir *status* de norma jurídica a padrões normativos como o Plano Econômico que, apesar de sofrerem de um severo déficit de eficácia, fundamentam-se em razões de política ligadas à promoção e à garantia dos direitos fundamentais.

---

<sup>567</sup> Ou proposições jurídicas verdadeiras, válidas. Normas que integram o direito. Normas jurídicas.

## CAPÍTULO V

### CONCLUSÃO: O PLANO ECONÔMICO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO

Explicitados de maneira sucinta os principais postulados das teorias que negam *status* jurídico ao Plano Econômico e, em seguida, delineados os traços essenciais da teoria do direito como integridade, podemos concluir que a tese proposta por Dworkin demonstra-se mais adequada ao tratamento jurídico do Plano.

Isto não se deve ao fato de que tal tese comporta a qualificação jurídica daquele instituto, como se fosse escolhida a dedo para favorecer o desfecho que previamente se determinou. A sugestão da concepção dworkiana em lugar do positivismo tem relação com o fato de a primeira poder explicar, de modo mais consistente e convincente, o direito e a sua prática em um Estado de Direito Democrático. O fato de as proposições normativas contidas no Plano serem alçadas ao *status* de normas jurídicas quando adotado este parâmetro jurídico, constitui um efeito secundário.

A diferença básica entre as teorias jurídicas apresentadas está no fundamento do direito. Dworkin trabalha o conceito de direito buscando dar uma justificativa consistente para a imposição de normas à comunidade por um ente soberano. Em sua concepção, a aludida justificativa será consistente se estiver em acordo com princípios de justiça e equidade progressivamente introduzidos na consciência política dos indivíduos como padrões normativos obrigatórios. A coerção estatal no sentido de fazer valer uma norma é legítima se a norma em questão, bem como o conjunto de normas que fundamenta o poder do Estado, pode ser corretamente relacionada àqueles princípios. Se isto não for possível, o exercício do poder pelo Estado deixa de ser legítimo e as normas que ele visa impor não podem ser consideradas normas de direito.

Quando dirige sua atenção para o positivismo, Dworkin visa demonstrar que esta teoria não oferece uma explicação plausível para a prática jurídica corrente. Isto porque, em certos casos, a coerção estatal sobre os indivíduos se dá de maneira ilegítima, considerados tanto o princípio democrático quanto os postulados formais de validade legal estabelecidos pelo próprio positivismo. Seu primeiro passo é demonstrar a necessidade de os juristas se empenharem na busca por melhor justificação para o direito que tem sido aplicado nas sociedades democráticas.

Um ponto importante em sua argumentação é a ideia de que há princípios de justiça e de equidade – como a soberania popular, a dignidade humana, a proibição do retrocesso, além



de diversos outros princípios destes decorrentes<sup>568</sup> –, que subjazem à própria formação do Estado de Direito Democrático e, conseqüentemente, à formação do direito. Essa constatação conduz à conclusão de que o direito não pode dar, mediante procedimentos formais, o critério de validade para tais princípios. Em verdade, é este conjunto de princípios que dá validade ao direito, bem como legitimidade ao exercício do poder do Estado.

Como reforço de argumento, Dworkin demonstra que princípios dessa natureza – não escritos – são comumente utilizados para decidir casos na prática jurisdicional corrente. Se for assim, uma concepção do direito que pretenda justificar essa prática deve dar conta de explicar a imposição daqueles padrões normativos sem sacrificar a legitimidade, nos termos acima delineados, da coerção estatal.

A integridade é erigida como elemento integrativo, um princípio político que demanda coerência histórico-principiológica e exige que qualquer alegação sobre o que é ou não devido passe pelo crivo da análise “hercúlea” explanada no capítulo anterior.

Defende-se neste trabalho a posição de que a tese do direito como integridade mostra-se mais adequada do que as variações positivistas a fundamentar o direito vigente, de maneira legítima, em bases democráticas. Nesse sentido, o critério que deve orientar a discussão a respeito da qualidade jurídica de um padrão normativo qualquer é o da sua referibilidade à comunidade de princípios, e não critérios formais que, estabelecidos *a posteriori*, excluem do âmbito jurídico razões e valores que serviram de base à sua própria justificação.

É bom lembrar que o apelo aos princípios como fundamento das normas jurídicas não é novo, e pode parecer exagero buscar fundamentos de juridicidade para o Plano Econômico brasileiro em princípios não-escritos, considerando-se que a Constituição da República traz um vasto material principiológico a orientar a atividade econômica do Estado.<sup>569</sup>

Deve-se perceber, contudo, que o aludido apelo consiste na exigência de que se adotem princípios como fundamento de interpretação para regras positivadas. Colocando a questão dos princípios dessa maneira, padrões normativos que não satisfaçam os rígidos requisitos formais exigidos pelo positivismo continuarão sendo qualificados como, no máximo, preceitos morais, independentemente de estarem fundados em princípios. Vale

---

<sup>568</sup> Sobre princípios de direito fundamental decorrentes ou atribuídas, ver ALEXY, 2008, *op. cit.*, p. 69-76.

<sup>569</sup> Sobre os princípios inscritos na Constituição Brasileira como fundamento da atividade econômica estatal, ver VAZ, Isabel. A Intervenção do Estado no Domínio Econômico: Condições e Limites. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (OrgS.). **A intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites** - Homenagem ao Prof. Ney Prado. São Paulo: LTr, 2011, p. 45-82.

ressaltar, ainda, que os princípios erigidos como base de interpretação normativa pelo positivismo devem também estar positivados<sup>570</sup>.

O Plano Econômico tem por fundamento, vale dizer, uma série de princípios categoricamente inscritos na Constituição Brasileira (assim como toda a atividade econômica exercida pelo Estado). Entretanto, com base na teoria positivista, isto garante no máximo que, “quando as disposições do Plano forem aplicadas”, e “se forem aplicadas”, deverão obedecer àquilo que os princípios constitucionais relativos à atividade econômica determinam.

A teoria do direito como integridade, pelo contrário, determina que as disposições do Plano “sejam aplicadas”, visto que, por estarem fundamentadas em princípios de justiça e equidade<sup>571</sup>, constituem normas jurídicas vinculantes. Nesta perspectiva, os princípios extrapolam a função de fundamento de interpretação e aplicação das normas jurídicas e tornam-se fundamento de juridicidade das normas.

Assim, ainda que se considere que o Plano está satisfatoriamente ancorado em princípios constitucionais de modo que sua utilização não possa se dar em desacordo com os valores sociais por ela prescritos, a remissão aos princípios não escritos mostra-se necessária à construção da tese que lhe garante caráter jurídico. Colocando em outros termos, se os princípios devem ser positivados para que sejam considerados jurídicos, eles não podem ser considerados como critério de atribuição de juridicidade.

A teoria do direito como integridade apresenta-se, por todo o exposto, mais adequada ao reconhecimento de *status* jurídico aos padrões normativos presentes no Plano Econômico.

Dito isto, um ponto crucial deve ser fixado: a diferença entre o direito ao planejamento e o Plano como direito. Embora acreditemos que a Constituição brasileira estabelece o planejamento do desenvolvimento equilibrado como um direito fundamental – cujo titular é a sociedade<sup>572</sup> – oponível ao Estado, o foco deste trabalho consistiu em investigar o aspecto jurídico do Plano Econômico, e não a eficácia da norma constitucional que determina sua elaboração.

Desse modo, a discussão sobre os meios colocados à disposição da sociedade para compelir o Estado à adoção de um ato político como o planejamento escapa ao escopo da investigação proposta. Embora as informações trazidas à tona no conjunto dessa obra permitam concluir que atualmente não existe um Plano Econômico Global de longo prazo

---

<sup>570</sup> Para Hart, por exemplo, as decisões que os juízes tomam em casos difíceis (deixando de lado o fato de constituírem ou não direito novo) devem se harmonizar “com princípios ou razões subjacentes reconhecidamente já estabelecidos no direito existente” (HART, 2012, *op. cit.*, p. 354).

<sup>571</sup> , DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 224.

<sup>572</sup> Sobre essa posição, ver BLAU, 2012b, *op. cit.*

para o desenvolvimento econômico do país, quando se propôs tratar da natureza jurídica deste instituto, o Plano foi tomado como se de fato existisse. Os esforços aqui empreendidos limitam-se, portanto, a cuidar do Plano em seu âmbito jurídico, ainda que abstratamente considerado.

É preciso ter em conta que o Plano só pode ser elaborado no âmbito do governo. Ele não pode simplesmente “surgir” e ganhar força de preceito normativo no seio da sociedade. É um instrumento complexo, precedido por estudos de cunho eminentemente técnico, repleto de dados de diagnóstico, de projeções, de objetivos, de comandos e de metas a serem realizadas.<sup>573</sup> É indispensável que seja elaborado por um corpo técnico especializado. Além disso, é competência da União “elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenamento do território e de desenvolvimento econômico social”<sup>574</sup> – assim estabelece o art. 21, IX da Constituição.

Elaborado o Plano pelo Executivo, deve ainda ser submetido ao crivo do Legislativo. O art. 48 da Constituição estabelece, juntamente com seu inciso IV, que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre “planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento. Por fim, os Planos nacionais devem, ainda, consonância com a legislação orçamentária aprovada no Congresso Nacional – em obediência ao disposto no Capítulo II do Título VI da Constituição da República (Das finanças), especialmente os artigos 165, § 4º<sup>575</sup> e 167, I<sup>576</sup>.

Essas limitações, contudo, não frustram a posição defendida neste trabalho com relação à tese das fontes. O Plano depende, sim, de atividade estatal para existir, mas a qualidade jurídica dos seus preceitos, por outro lado, será dada pela comunidade de princípios jurídicos que servir de suporte à sua elaboração.

Quando se indaga sobre a natureza jurídica do Plano Econômico, é sobre os padrões normativos nele presentes que se lança o olhar. Interessa saber se os objetivos e as metas ali previstos têm a virtude de obrigar o Estado e, em contrapartida, garantir à sociedade o direito à sua realização.

Como vem se afirmando, os objetivos inscritos no Plano Econômico constituem padrões normativos de natureza jurídica; refletem um compromisso do Estado com a

<sup>573</sup> Sobre aspectos técnicos do planejamento, consultar LEWIS, 1968, *op. cit.*, p. 23-283.

<sup>574</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, art. 21, IX, *op. cit.*, p. 28.

<sup>575</sup> “Art. 165 [...] § 4º - Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.” BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, *op. cit.*, p. 95.

<sup>576</sup> “Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual”. *Idem*, p. 96.

comunidade e os princípios sobre os quais estão ancorados imputam ao Poder Público o dever de realizá-los.<sup>577</sup>

Pode-se dizer, enfim, que não é um corpo sistemático de leis aprovadas pelo legislativo e dotadas de sanção que impõem ao Estado o dever de agir conforme o planejamento econômico, mas o princípio da integridade que requer que o Estado seja fiel não apenas às “regras” que coloca para si mesmo, mas também “às teorias de equidade e justiça que essas regras pressupõem como forma de justificativa.”<sup>578</sup>

Se à responsabilidade política assumida pelo Estado corresponde um dever jurídico<sup>579</sup>, o fato de o Plano ser eminentemente político não consiste, como levantado por alguns, em óbice ao reconhecimento de sua juridicidade<sup>580</sup>, mas implica, ao contrário, a juridicidade das suas disposições.

Os objetivos previstos no Plano têm força jurídica porque estão fundamentados em princípios de moralidade política com força jurídica obrigatória para o Estado. O Plano é, portanto, expressão dos direitos que nele se contêm.

---

<sup>577</sup> Tomando novamente a lição de Dworkin, insta ressaltar que “os indivíduos têm direito à aplicação consistente dos princípios sobre os quais se assentam as suas instituições.” DWORKIN, 2011, *op. cit.*, p. 197.

<sup>578</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 225.

<sup>579</sup> DWORKIN, 1999, *op. cit.*, p. 230-131.

<sup>580</sup> SOUZA, 2005, *op. cit.*, p. 390; GRAU, 1978, *op. cit.*, p. 224.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assunto sobre o qual se discorreu neste trabalho corre em terreno pantanoso, não tendo alcançado consenso entre os juristas mais renomados.

Não se pretendeu, de maneira alguma, esgotar o assunto sobre a natureza jurídica do Plano Econômico, mas sim, suscitar novas reflexões e criar perspectivas que se fazem necessárias ao deslinde de um tema tão controverso.

Diversas questões de natureza prática são colocadas diante do jurista quando suas perquirições teóricas o conduzem no sentido da afirmação da qualidade jurídica de preceitos de natureza política, como os que se encontram em um Plano Econômico.

A primeira questão que vem à mente é a da garantia de realização dos objetivos propostos. Ainda que se considere com Dworkin que o cidadão tem perante o Estado direitos políticos<sup>581</sup> – que implicam deveres jurídicos – e que o Plano constitui um compromisso no sentido de garanti-los, a questão relativa à possibilidade de cobrança desses direitos permanece a reclamar resposta.

A título de exemplo, insta perguntar o que pode ser cobrado do Estado em face de um objetivo tão geral, como a “melhoria da qualidade da prestação dos serviços nos postos de saúde da rede pública”. E em que termos elaborar os reclamos jurídicos quando objetivo é ainda mais geral, como a “redução das desigualdades sociais”? Podem os jurisdicionados cobrar do Estado investimentos em áreas específicas mesmo quando os recursos se mostrarem insuficientes para cobrir todas as necessidades? Qual será o critério para aferição da melhor escolha entre um e outro investimento?

Ao tratar da constitucionalização de finalidades políticas Leite Sampaio aponta que o processo “normativo” de transformação social assume alguns riscos. O mais evidente deles está relacionado ao cumprimento gradual dos fins propostos, “pois que as tarefas estatais, inclusive as prestações ligadas ao desenvolvimento dos conteúdos dos direitos sociais, acham-se dependentes da disponibilidade de recursos materiais e econômicos”,<sup>582</sup>. A limitação das disponibilidades financeiras pode colocar, em alguns casos, a realização dos fins almejados fora das possibilidades do direito.<sup>583</sup>

Um problema adicional surge quando se indaga sobre os mecanismos colocados à disposição da sociedade para fazer valer os direitos entalhados no Plano. Se os preceitos ali

---

<sup>581</sup> DWORKIN, 2000, *op. cit.*, p. 7.

<sup>582</sup> SAMPAIO, *op. cit.*, p. 31.

<sup>583</sup> *Idem*, p. 34.

inscritos revestem-se de juridicidade e têm o condão de obrigar o Estado, omissões quanto ao seu atendimento podem gerar demandas judiciais.

Nesse ponto o impasse toma proporções maiores, pois demandas dessa natureza podem “pôr em conflito os Poderes de Estado, notadamente Judiciário de um lado e Executivo com Legislativo de outro”<sup>584</sup>. O brado por solução judicial para questões que envolvem políticas públicas pode conduzir à usurpação de competências constitucionalmente definidas, bem como à determinação jurisdicional de boa parte da política orçamentária.

Problemas dessa natureza, oriundos do reconhecimento de força jurídica ao Plano Econômico, suscitarão ainda inúmeras outras implicações que, por continuarem demandando solução, deixam grande margem de pesquisa a ser explorada pela comunidade jurídica.

Ao fim, vale dizer que independentemente de ser impossível pôr termo às questões acima enumeradas, o reconhecimento de juridicidade ao Plano pode exigir que as soluções requeridas comecem a ser construídas nos espaços públicos institucionais de criação e interpretação do direito.

Nesse sentido, fechamos este trabalho com a lição de Leite Sampaio, para quem os efeitos reais dos enunciados deontológicos “dependem do envolvimento que consigam promover nos espíritos de seus destinatários, públicos e privados, e na pedagogia do concerto social na direção dos fins proclamados”<sup>585</sup>.

---

<sup>584</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>585</sup> *Idem*, p. 34.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luiz Afonso Reck. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. *Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón práctica*. Trad. Manuel Atienza. Doxa nº 05, 1988.

\_\_\_\_\_. **Teoria dos direitos fundamentais**. – São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Paulo Roberto. A experiência brasileira em planejamento econômico: uma síntese histórica. **Cadernos NAE** - Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, nº 1, 2004, p. 75-118. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/secom/nae/index.htm#3>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

ALVES, Denysard O.; SAYAD, João. O Plano Estratégico de Desenvolvimento: 1968-1970. In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6.ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 91-109.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. – São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENNETT, Bruce; BRADBURY, Michael; PRANGNELL, Andhelen. *Rules, principles and judgements in accounting standards*. ABACUS, v. 2, n. 2, 2006.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição Econômica e Desenvolvimento. In: **Revista da Fundação Brasileira de Direito Econômico**. – Belo Horizonte, n. 1, out./mar., 2008, p. 161-180.

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

BICCA, Carolina Scherer. Judicialização da política e ativismo judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 2, ano 2, jan.-jun. / 2012. p.121-139.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis. **Curso de filosofia do direito**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BLAU, Breno Dias. **Consumer welfare standard e a idéia de justiça: entre as políticas de defesa da concorrência adotadas pelos EUA e pela União Europeia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3186, 22 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21332/consumer-welfare-standard-e-a-ideia-de-justica-entre-as-politicas-de-defesa-da-concorrenca-adotadas-pelos-eua-e-pela-uniao-europeia>>. Acesso

em: 20 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito ao desenvolvimento humano na ordem constitucional:** juridicização do Plano Econômico como meio de garantir a promoção dos Direitos Humanos. (Monografia – Bacharelado em Direito) – UFMG. Belo Horizonte, 2009.

\_\_\_\_\_. O Planejamento Econômico na ordem constitucional brasileira como direito fundamental a ações estatais positivas. In: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.14.604-14.622, **Anais**. 2012b.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo Jurídico**. São Paulo: Ícone, 2006.

BRAMONT, Pedro. **Fuja das definições, prefira os conceitos**. 2010. Disponível em: <<http://webinsider.uol.com.br/2010/04/17/fuja-das-definicoes-prefira-os-conceitos/>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1988.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Plano plurianual 2008-2011**. 2007. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=191&cat=155&sec=10>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Plano plurianual 2012-2015**. 2011. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=7571&cat=155&sec=10>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

BRÊTAS, Anchises. A natureza jurídica do plano e sua Lei. In: BRÊTAS, Anchises et al. **Direito Econômico do Planejamento**. Belo Horizonte: Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, 1980. p. 15-138.

CARVALHO, Fernando J. Cardim. Investimento, poupança e financiamento do desenvolvimento. In: SOBREIRA, Rogério; RUEDIGER, Marco Aurélio (Org.). **Desenvolvimento e construção nacional:** política econômica. Rio de Janeiro: FGV, 2005. p.11-37.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 3, p. 473-486, 1999.

CLARK, Giovani. Política Econômica e Estado. In: CLARK, Giovani; SOUZA, Washington P. Albino de. **Questões polêmicas de direito econômico**. São Paulo: LTr, 2008. p. 67-82.

COMPARATO, Fábio Konder. A organização constitucional da função planejadora. In



CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas (org.) **Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional: Estudos jurídicos em homenagem ao Professor Washington Peluso Albino de Souza**. 1995.

COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itausu A. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Filosofia do Direito**. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

CSERES, Katlin Judith. *Competition law and consumer protection*. European Monographs Series. Hague: Kluwer Law International, 2005.

CUNHA, Luiz Roberto Azevedo; MONTEIRO, Jorge Vianna. A organização do planejamento econômico: o caso brasileiro. In: **Pesquisa e planejamento econômico**. – Rio de Janeiro, dez. 1973, p.1.045-1.064

CUNHA, Luiz Roberto Azevedo; MONTEIRO, Jorge Vianna. Alguns aspectos da evolução do planejamento econômico no Brasil (1934-1963). In: **Pesquisa e Planejamento Econômico - IPEA**, v. 4, n. 1, fev. 1974, p.1-23.

DINIZ, Eli. O Estado Novo: estrutura de poder e relações de classes. In: COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itausu A. **História do Brasil**. São Paulo: Scipione, 1999.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. *Hard cases*. **Harvard Law Review**, v. 88, n. 6, 1975.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FABRI, Andréa Queiroz. **Responsabilidade do Estado: Planos Econômicos e Iniciativa privada**. – Belo Horizonte : Editora Fórum, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. – Salvador: Juspodivm, 2012.

\_\_\_\_\_. Globalização, direito constitucional, democracia e sociedade: uma “breve reflexão” no “pano de fundo” da modernidade ou da pós-modernidade? Do Estado Nacional ou Pós-nacional? **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 56, p. 63-100, jan./jun., 2010.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. **Da teoria à crítica: princípio da proporcionalidade: uma visão com base nas doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas**. Belo Horizonte, Dictum, 2009a.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, **A Ciência do Direito**, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Norma Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Planejamento econômico em direito comparado. In: BRÊTAS, Anchises et. al. **Direito econômico do planejamento**. Belo Horizonte: Publicação do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da UFMG, 1980, p. 177-208.

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FOUREZ, Gérard. **A construção das ciências: introdução à filosofia e à ética da ciência**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1995.

GRAU, Eros Roberto. **Planejamento econômico e regra jurídica**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1978.

\_\_\_\_\_. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Sobre a legitimação pelos direitos humanos. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

IANNI, Octávio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

KANAAN, Hanen Sarkis. Estado e planejamento econômico no Brasil. In: IANNI, Octávio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. Revista Percursos, Florianópolis, 13 dez. 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins fontes, 2003.

LAFER, Celso. O Planejamento no Brasil: observações sobre o Plano de Metas (1956-1961). In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6.ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 29-50.

LEWIS, W. Arthur. **Política Econômica: a programação do desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

LOPES, Mônica Sette. A formação do juiz para a oralidade: relato, memória e pedagogia do direito não escrito. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra et al (Orgs.). **A efetividade do direito e do processo do trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 137-177.

MARTONE, Celso L. Análise do Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG) (1964-1966). In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6.ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 69-89.

MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (Orgs). **Direito e legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003. p. 309.

MINDLIN, Betty. O Conceito de Planejamento. In: MINDLIN, Betty (Org.). **Planejamento no Brasil**. 6.ed. São Paulo: Perspectiva, 2010. p. 9-28.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **A problemática jurídica do planejamento econômico**. Coimbra: Coimbra Ltda, 1985.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo, Martins Fontes, 1997.

SAMAJA, Juan Alfonso. *Epistemología y metodología: elementos para una teoría de la investigación científica*. Buenos Aires: Eudeba, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teorias Constitucionais em perspectiva: em busca de uma Constituição pluridimensional. In **Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. José Adércio Leite Sampaio, coordenador. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 3-54.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIQUEIRA, Jack. **Planejamento e desenvolvimento em Minas**. Belo Horizonte: Armazém de Ideias, 2001.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Aspectos jurídicos do planejamento econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Estudos de Direito Econômico**. v. II, Tomo I. Planejamento. Belo Horizonte: Produção Gráfica Faculdade de Direito da UFMG, 1996.

\_\_\_\_\_. O Estatuto da Cidade e o Planejamento. In: CLARK, Giovani; SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Questões Polêmicas de Direito Econômico**. São Paulo: LTr, 2008. p. 83-102.

\_\_\_\_\_. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

VAZ, Isabel. A intervenção do Estado no domínio econômico: Condições e Limites. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Orgs.). **A intervenção do Estado no domínio econômico: condições e limites - Homenagem ao Prof. Ney Prado**. São Paulo: LTr, 2011, p. 45-82.

\_\_\_\_\_. Aspectos da Constituição Econômica na Ordem Constitucional em Vigor. In **Estudos de Direito Constitucional: homenagem ao Prof. Ricardo Arnaldo Malheiros Fiuza** / Ademar Ferreira Maciel (Coord.). – Belo Horizonte : Del Rey, 2009, p.247-265.

\_\_\_\_\_. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

\_\_\_\_\_. Reflexões Sobre uma Sociedade Justa. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Ano XVI, nº 02, p. 227-240, 1998.