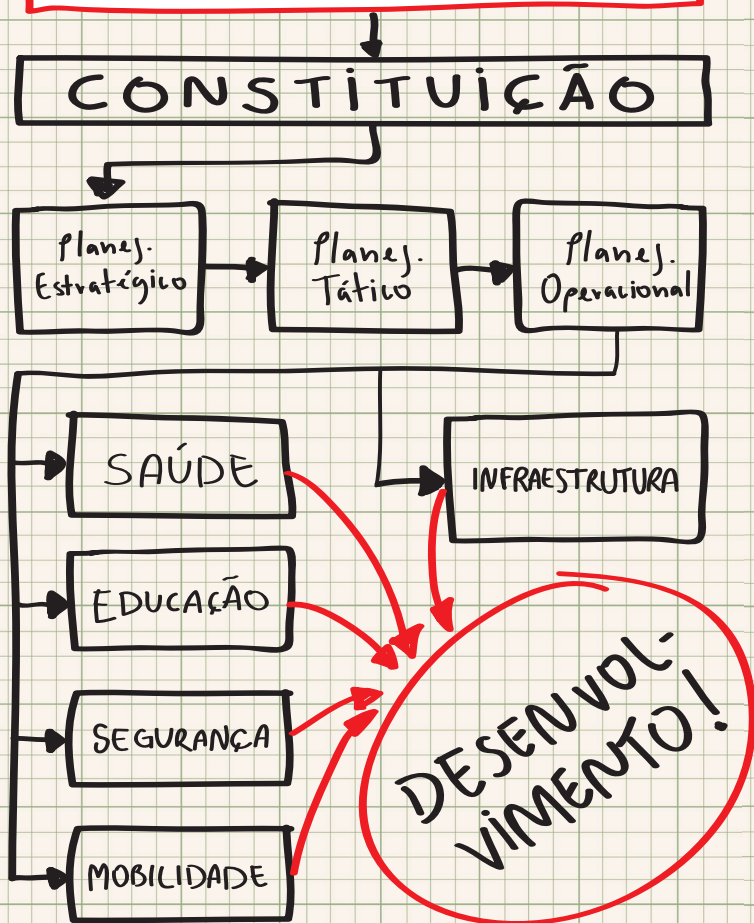


DIREITO AO PLANEJAMENTO

Juliano Ribeiro Santos Veloso



DIREITO AO PLANEJAMENTO

Juliano Ribeiro Santos Veloso



Copyright © 2014, D'Plácido Editora.
Copyright © 2014, Juliano Ribeiro Santos Veloso.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Tales Leon de Marco

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



D'PLÁCIDO
EDITORA

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843 , Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-002

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

Veloso, Juliano Ribeiro Santos.

Direito ao planejamento -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014
(1º semestre).

Bibliografia

ISBN: 978-85-8425-024-0

1. Direito 2. Planejamento 3. Direito Administrativo I. Título II. Direito

CDU347

CDD 342

*Aos meus pais,
à minha esposa Eliana,
aos meus filhos,
fontes da minha motivação
para construir um mundo melhor
por meio do Direito.*

Sumário

1. Introdução	13
2. A Importância do Estudo do Instituto do Planejamento Pelo Direito Administrativo	21
3. A Crítica ao “Método Jurídico” no Direito Administrativo Brasileiro	25
3.1 A função administrativa e o planejamento	59
4. O Direito ao Planejamento nas Constituições Estrangeiras	61
4.1 Argentina.....	62
4.2 Alemanha.....	62
4.3 Portugal.....	65
4.4 Espanha.....	69
4.5 Itália.....	70
4.6 França.....	70
5. O Planejamento e as Constituições Brasileiras	73
5.1 A fase pré-constitucional brasileira.....	73

5.2 Constituição de 1824.....	75
5.3 Constituição de 1891.....	75
5.4 Constituição de 1934.....	76
5.5 Constituição de 1937.....	77
5.6 Constituição de 1946.....	78
5.7 Constituição de 1967.....	79
5.8 Constituição de 1967 – Emc 01/69.....	80
5.9 O instituto jurídico do planejamento na constituição brasileira de 1988.....	82

6. O Instituto Jurídico do Planejamento na Legislação Ordinária..... 95

6.1 Os planos nacionais.....	95
6.2 O instituto do planejamento em suas diversas dimensões no ordenamento jurídico brasileiro.....	96
6.2.1 Organização – Decreto Lei 200/67.....	96
6.2.2 Segurança.....	97
6.2.3 Educação.....	97
6.2.4 Cultura.....	98
6.2.5 Seguridade social - saúde, previdência e assistência.....	98
6.2.5.1 Saúde.....	98
6.2.5.2 Previdência.....	100
6.2.5.3 Assistência.....	100
6.2.6 A Família.....	101
6.2.7 Meio ambiente.....	101
6.2.8 Plano nacional de resíduos sólidos.....	101
6.2.9 Serviços notariais e registrais.....	102

6.2.10 Planejamento urbano.....	103
6.2.11 Plano de viação.....	104
6.2.12 Planejamento do saneamento.....	104
6.2.13 Plano de Carreira na Lei 8112/90.....	106
6.2.14 Financeiro – Lei 4.320 – PPA, LDO, LO.....	106
6.2.15 O orçamento impositivo.....	107
6.2.16 O Planejamento na proposta de lei de organização administrativa.....	108

7. Segunda Parte: Características do Planejamento.....	111
7.1 Complexidade.....	111
7.2 Orientação finalística.....	113
7.3 Seletividade.....	114
7.4 Conexividade.....	115
7.5 Flexibilidade.....	116
7.6 Criatividade.....	117
7.3 Multidimensionalidade.....	118
7.8 Territorialidade.....	120
7.9 Temporalidade.....	122
7.10 Gerador de segurança jurídica.....	123
7.11 Democrático.....	124
7.11.1 Participação dos atores envolvidos.....	125
7.11.2 Aspectos objetivos e subjetivos.....	125

8. O Conceito do Instituto do Planejamento no Direito Administrativo Constitucional Brasileiro.....	127
8.1 Natureza jurídica do planejamento no direito administrativo constitucional.....	127
8.2 Princípios limitadores e motivadores do planejamento.....	130
8.3 O Planejamento como omissão de ação/regulação.....	131
8.4 O Planejamento e o setor privado.....	133
8.5 Classificação dos Planos.....	133
8.6 O Planejamento e os outros ramos do Direito.....	137
8.6.1 O instituto jurídico do planejamento e o direito econômico.....	137
8.6.2 O planejamento na filosofia do direito.....	140
8.7 Os planos do mundo jurídico.....	146
8.8 O planejamento e a ineficiência.....	157
8.9 A localização do planejamento no direito administrativo brasileiro.....	160
8.10 O processo de planejamento.....	161
9. Terceira Parte: Efetivação do Planejamento Como Instituto Jurídico.....	165
9.1 Direitos subjetivos decorrentes do planejamento	167
9.2 Planejamento nos tribunais.....	172
9.2.1 O Caos interpretativo.....	173

10. Casos Concretos	177
10.1 Suspensão de liminar – 722 – planejamento como defesa do ente público.....	177
10.2 O planejamento e as decisões judiciais (o caso da política pública previdenciária).....	180
10.2.1 O caso do prévio requerimento – resp 1310042.....	181
10.2.2 O Caso da eficácia do epi eficaz.....	184
10.2.3 O Caso da desaposentação e do fator previdenciário.....	189
10.2.4 O Papel do ministério público na consecução do planejamento.....	190
10.2.5 A responsabilidade do judiciário pelo planejamento.....	191
10.3 Precatório e o supremo tribunal federal – STF.....	192
10.4 Planejamento e responsabilidade civil.....	193
10.5 Ativismo judicial x planejamento.....	193
10.5 Decisões judiciais de curto, médio e longo prazo.....	194
11. Conclusão	197
Referência.....	201

*“Não são as ervas más que afogam a
boa semente, e sim a negligência do lavrador.”
(CONFÚCIO)*

O desenvolvimento passa necessariamente pelo bom desempenho do Estado na realização de políticas públicas exitosas, no sentido de fornecer, direta ou indiretamente, os bens indispensáveis ao cidadão, como saúde, educação, moradia, alimentação, etc.

No Brasil, esses bens estão previstos como direitos constitucionalmente assegurados em um extenso rol de garantias. Pode-se dizer que o desenvolvimento passa necessariamente pela capacidade de efetivação de direitos garantidos na Constituição Federal (CF).

Ao mesmo tempo, no sistema constitucional brasileiro, qualquer política pública deve ser realizada por meio da compreensão da lei em sentido amplo, como decorrência natural do princípio da legalidade (Artigo 5º, II, e 37 da Constituição Federal), que estabelece os limites de atuação do Estado.

Nesse contexto, administrar uma política pública nada mais é do que aplicar a lei de ofício¹, uma vez que na lei em sentido amplo é determinado o interesse público

¹ Expressão criada por Seabra Fagundes.

primário, de onde decorrem os objetivos, metas, alocação de recursos, etc.

Sob esta ótica, o desenvolvimento ocorre também pela compreensão do Direito² pelos seus operadores³ de como agir para efetivar o acesso dos cidadãos àqueles bens (saúde, educação, moradia, alimentação, etc.)

Todavia, em sentido oposto, a incompreensão por parte desses operadores pode gerar um risco para o êxito das políticas públicas, ou mesmo um obstáculo para a efetivação dos direitos.

Essa incompreensão muitas vezes gera um conflito no seio da administração pública entre os gestores e os detentores do conhecimento técnico jurídico – por exemplo, entre Executivo e Judiciário. Muitas políticas públicas deixam de ser efetivadas em função de obstáculos ou pseudo-obstáculos legais. Na verdade, é possível afirmar que muitos destes conflitos partem da falta de compreensão acerca de institutos jurídicos que influenciam diretamente no êxito das políticas públicas, em função de uma visão míope, gerando ineficiências.

Tal conflito pode também ser exemplificado pela incompreensão do direito ao planejamento, que, apesar de estar presente de forma ampla na Constituição e em praticamente todos os tipos de normas do ordenamento, ainda não foi compreendido na lógica sistêmica do Direito brasileiro a ponto de ser reconhecido com um direito.

Essa falta de visão do planejamento como instituto jurídico impede a criação de um cenário prospectivo do Direito no sentido de efetivação das políticas públicas, seja

² Direito, aqui grafado com inicial maiúscula, deve ser entendido como ciência do direito.

³ Enquanto operadores do direito devem ser entendidos aqui não somente os bacharéis em direito, mas todos aqueles que de alguma forma recebem ou exercem alguma influência na aplicação do direito.

pela própria sociedade, que tem canais de atuação limitados, ou pelo Estado – tanto por seus órgãos de controle quanto pelos de execução.

O fenômeno do ativismo judicial é um indício forte das dificuldades que tem os operadores do direito em lidar com estas variáveis, que em um primeiro momento poderiam parecer óbvias, mas na lógica jurídica ainda não foram sistematizadas.

Em função das dificuldades na realização de políticas públicas, o cidadão recorre ao Poder Judiciário para exigir a efetivação dos seus direitos, que, por sua vez, exige do Executivo uma atuação muitas vezes desproporcional, atendendo uma determinada demanda em detrimento do interesse público. Ou seja, o Executivo não consegue atender os anseios sociais, tampouco, na maioria das vezes, justificar esta incapacidade perante o Judiciário, o que predispõe a intervenção – a qual por várias ocasiões não é a melhor solução para a sociedade. Neste ambiente de decisões contraditórias pelos órgãos de controle, a insegurança jurídica impera.

Diante deste contexto, este trabalho discute o conteúdo jurídico do planejamento dentro da ótica do Direito Administrativo Constitucional Brasileiro. Espera-se, ao final, ficar provada a importância da sua compreensão e da sua sistematicidade dentro do ordenamento jurídico. O direito ao planejamento não é propriamente uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro, e o que se requer é tão somente sua sistematização. Na verdade, a metáfora do “ovo de Colombo” pode simbolizar o futuro do direito ao planejamento no Brasil.

O planejamento⁴, de acordo com o senso comum, diz respeito às técnicas ou ferramentas gerenciais capazes de

⁴ Neste trabalho será utilizado o “planejamento” com letra minúscula quando o enfoque for predominantemente gerencial. E o

organizar a ação das pessoas físicas e jurídicas em torno de objetivos e de metas ao longo do tempo. Trata-se, grosso modo, de raciocínio simples no sentido de identificar aonde se quer chegar e qual o caminho a ser seguido. É uma maneira de pensar comum a todo ser humano dotado de consciência e replicável a qualquer ramo de conhecimento. O planejamento é inerente à racionalidade dos seres humanos e do próprio Estado. O planejamento é uma atividade atemporal necessária à realização de atividades complexas e não reativas.

O Direito Administrativo⁵, como ramo do Direito Público que tem por objeto o estudo de normas e de procedimentos da Administração Pública⁶ presentes na legislação em sentido amplo, está diretamente relacionado ao Planejamento à medida que recursos financeiros, materiais, humanos e tecnológicos vão sendo direcionados, ou deixam de ser direcionados, ao cumprimento dos deveres/poderes da Administração na efetivação de direitos fundamentais como saúde, educação e segurança.

A legislação⁷ prevê, de maneira extensa, o termo planejamento. O que configura um verdadeiro Instituto Jurídico. As normas de Direito Administrativo abarcam o

“Planejamento” com letra maiúscula será dado quando o enfoque for predominantemente jurídico, de modo a dar ênfase à sua qualidade de instituto jurídico. (MANUAL DE REDAÇÃO DA PUC/RS, 2013).

⁵ Direito e Direito Administrativo são utilizados em letra maiúscula quando dizem respeito ao ramo de conhecimento ordenado metodologicamente constituindo uma Ciência. Em letra minúscula significará conjunto de regras.

⁶ Administração pública no sentido utilizado por Cretella Júnior (1995, p. 11): “o direito administrativo tem como objeto de estudo a Administração pública ou, de modo mais técnico, a Administração (com A maiúsculo) [...]”

⁷ Neste trabalho, optou-se por colacionar colacionar diversos textos de lei para demonstrar o padrão e as características essenciais, permitindo a superação dos preconceitos.

Planejamento como instrumento fundamental na execução do seu fim último, qual seja, a efetivação dos direitos dos cidadãos por meio da prestação de serviços públicos eficientes e efetivos.

O termo Planejamento, do ponto de vista jurídico, possui mais de uma acepção. O Planejamento pode significar o ato do Plano ou o processo de elaboração do Plano. E o Plano é o instrumento jurídico propriamente dito. Tanto o ato ou o processo de planejar quanto o documento escrito do plano caracterizam o Instituto Jurídico do Planejamento. Da mesma forma que o legislador brasileiro não foi tão rigoroso quanto a essas distinções, o Instituto Jurídico do Planejamento deve ser entendido, nesse sentido amplo, como plano ou forma de elaboração do plano (MARRARA, 2011, p. 11).

Por outro lado, a ausência de respeito ao Instituto do Planejamento por parte da Administração é causa de inúmeros prejuízos à sociedade brasileira, o que aflige diretamente o interesse público primário, não podendo ser admitido pelo ordenamento jurídico, uma vez que o pressuposto lógico é o Princípio da Eficiência, insculpido no art. 37 da Constituição Federal brasileira.

Em função desse caráter efetivador de direitos fundamentais em torno do Planejamento, são gerados direitos públicos subjetivos à prestação de serviços públicos eficientes.

Todavia, muito pouco foi escrito sobre isso no Direito Administrativo Constitucional Brasileiro. A maioria dos trabalhos se desenvolve, principalmente, na área de Direito Econômico, por influência dos chamados “Planos Econômicos” (MARRARA, 2011, p. 01).

Decorre desse contexto a necessidade de compreensão do Planejamento como ferramenta jurídica do Direito Administrativo Constitucional Brasileiro capaz de gerar o empoderamento do cidadão, a consensualidade, a

governança social e a concretização dos objetivos e metas insculpidos na Constituição Federal, efetivando os direitos fundamentais.

O Planejamento é um instituto jurídico fundamental na efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados. Sem o reconhecimento do Planejamento como Instituto Jurídico, o Estado não se consolidará como um Estado democrático de direito, independentemente do período histórico.

A racionalidade do Planejamento é pressuposto para a efetivação dos direitos fundamentais. “É da lógica da democracia que o Estado aja racionalmente, pensando nas gerações presentes e futuras e concretizando os interesses públicos e difusos escolhidos pela comunidade por ele ordenada” (MARRARA, 2011, p. 04).

Esta obra não tem como objetivo principal contribuir com o planejamento sob a ótica gerencial ou ser um trabalho interdisciplinar. Pode ser que, ao final, até se reconheça alguma contribuição nesse sentido, mas a finalidade principal é demonstrar a importância jurídica do Planejamento no contexto do Direito Administrativo Constitucional Brasileiro. Mister se faz compreender o Planejamento como instrumento de direitos e de obrigações, capaz de criar, modificar e extinguir direitos na perspectiva de efetivação de direitos fundamentais, como previsto em diversos textos constitucionais e legais. Enfim, necessário se faz compreender o Planejamento como um instituto jurídico⁸.

⁸ O professor Miguel Reale explica o significado de instituto jurídico: “[...] Esse é, por assim dizer, o instrumental lógico e linguístico básico da Ciência do Direito, que exige conceitos ou ‘categorias’ fundamentais, tais como ‘competência’, ‘tipicidade’, ‘culpabilidade’ etc. A esses conceitos gerais subordinam-se gradativamente outros, cujo conhecimento vamos adquirindo dia a dia, à medida que progredimos no conhecimento jurídico, sem jamais podermos considerar

O objetivo da primeira parte é confirmar a qualidade jurídica do Planejamento por meio da desconstrução do atual Direito Administrativo Brasileiro. É questionada a opção metodológica feita por diversos administrativistas brasileiros, com base no ensinamento do jurista alemão Otto Mayer no final do século XIX e superada na própria Alemanha desde a década de 60 do século XX. Em seguida, é resgatada a riqueza da análise do texto legal brasileiro. O Planejamento é apresentado sob a ótica das Constituições estrangeiras e brasileiras, bem como da ótica da legislação ordinária atual.

Já na segunda parte, depois de provada a juridicidade do Planejamento, pretende-se delimitar todos os aspectos que qualificam como Instituto jurídico; como uma estrutura normativa complexa, mas homogênea. A partir

finda a nossa tarefa cognoscitiva. Como já ponderamos anteriormente a ciência é, até certo ponto, a sua linguagem. Já dissemos que as normas jurídicas se ordenam logicamente. Essa ordenação tem múltiplos centros de referência, em função dos campos de relações sociais que elas disciplinam, havendo uma ou mais ideias básicas que as integram em unidade. Desse modo, as normas da mesma natureza, em virtude de uma comunhão de fins, articulam-se em modelos que se denominam *institutos*, como por exemplo, os institutos do *penhor*, da *hipoteca*, da *letra de câmbio*, da *falência*, da *apropriação indébita*. **Os institutos representam, por conseguinte, estruturas normativas complexas, mas homogêneas, formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores, relativos a uma dada esfera da experiência jurídica.** Quando um instituto jurídico corresponde, de maneira mais acentuada, a uma estrutura social que não oferece apenas uma configuração jurídica, mas se põe também como realidade distinta, de natureza ética, biológica, econômica etc., tal como ocorre com a família, a propriedade, os sindicatos etc., costuma-se empregar a palavra *instituição*. A não ser por esse prisma de maior objetivação social, envolvendo uma 'infraestrutura' associativa, não vemos como distinguir um instituto de uma instituição." (REALE, 1987, p. 190-191, destaque nosso)

do texto constitucional brasileiro, é apresentado um conceito Constitucional do Planejamento para em seguida ser apresentada a localização do Planejamento dentro da sistematicidade do Processo Administrativo voltado para o resultado e depois então apresentar onze características qualificadoras e identificadoras.

Na terceira e última parte, procura-se apresentar um enfoque prático principalmente com base em estudo de caso de decisões judiciais, com o fito de ratificar como o Planejamento pode aperfeiçoar o controle judicial, permitindo a efetivação de direitos fundamentais.

Espera-se que ao final deste trabalho sejam respondidas as seguintes perguntas: Por que o cidadão deve participar e compreender o Planejamento? Como o cidadão poderá exigir a realização de um Planejamento? Como o administrador poderá exigir a concretização do Planejamento? Como a sociedade e a Administração devem interagir para a realização do Planejamento? A Administração pode se resguardar juridicamente com fundamento no Planejamento?

A Importância do Estudo do Instituto do Planejamento Pelo Direito Administrativo

2

“A maioria das pessoas não planeja fracassar, fracassa por não planejar.” (BECKLEY)

O ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo se utiliza do Instituto do Planejamento em seus textos legais e normativos. Desde a Constituição até as Portarias, o Planejamento é mencionado e produz uma série de efeitos jurídicos no ordenamento jurídico. Todavia, é um tema ainda pouco estudado no Direito Administrativo Constitucional Brasileiro, fato que causa miopia aos seus operadores e dificulta, sobretudo, a atuação dos gestores públicos, uma vez que, por meio de ações/decisões judiciais e interpretações legais não se consegue aplicar holisticamente esse instituto, que passa, por sua vez, pela percepção da correlação entre institutos jurídicos afins, tais como o controle, a execução, a avaliação e a eficiência.

O Planejamento foi esquecido pelo Direito Administrativo Brasileiro, apesar de ser imprescindível, ressalta Marrara (2011, p. 27).

Basta a simples leitura do texto constitucional brasileiro, ou mesmo estrangeiro, para verificar que se trata de tema bastante complexo, visto que o planejamento deve ser realizado para os diversos tipos de recursos financeiros, humanos, materiais, tecnológicos, nas respectivas competências da União, Estados e Municípios, no curto,

O desenvolvimento passa necessariamente pelo bom desempenho do Estado na realização de políticas públicas exitosas, no sentido de fornecer, direta ou indiretamente, os bens indispensáveis ao cidadão, como saúde, educação, moradia, alimentação, etc.

No Brasil, esses bens estão previstos como direitos constitucionalmente assegurados em um extenso rol de garantias. Pode-se dizer que o desenvolvimento passa necessariamente pela capacidade de efetivação de direitos garantidos na Constituição Federal (CF).

Nesse contexto, administrar uma política pública nada mais e do que aplicar a lei de ofício, uma vez que na lei em sentido amplo é determinado o interesse público primário, de onde decorrem os objetivos, metas, alocação de recursos, etc.

Sob esta ótica, o desenvolvimento ocorre também pela compreensão do Direito pelos seus operadores de como agir para efetivar o acesso dos cidadãos àqueles bens (saúde, educação, moradia, alimentação, etc.).

Todavia, em sentido oposto, a incompreensão por parte desses operadores pode gerar um risco para o êxito das políticas públicas, ou mesmo um obstáculo para a efetivação dos direitos.



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br

ISBN 978-85-8425-024-0



9

788584

250240