

EROS ROBERTO GRAU

PLANEJAMENTO ECONÔMICO E REGRA JURÍDICA

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS
SÃO PAULO — 1978

GS11p

Grau, Eros Roberto, 1910-

Planejamento econômico e regra jurídica / Eros Roberto Grau. — São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

Bibliografia.

1. Brasil — Política econômica 2. Brasil — Política econômica — Leis e legislação 3. Direito econômico 4. Direito econômico — Brasil 5. Política econômica I. Título.

CDU-34:338.984
-34:338.984(81)
-34:338.984(81)(094)
CDD-338.9
-338.981

78-0246

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Planejamento econômico : Direito
34:338.984(81)(094) (CDU)
2. Brasil : Planejamento econômico 338.981 (CDD)
3. Brasil : Planejamento econômico : Direito econômico
34:338.984(81) (CDU)
4. Direito econômico e planejamento 34:338.984 (CDU)
5. Leis : Planejamento econômico : Brasil : Direito
34:338.984(81)(094) (CDU)
6. Planejamento econômico 338.9 (CDD)
7. Planejamento econômico : Aspectos jurídicos : Direito econômico
34:338.984 (CDU)

© desta edição da
EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua Conde do Pinhal, 78
01501 — São Paulo, SP
Abril de 1978

SUMÁRIO

NOTA EXPLICATIVA	1
INTRODUÇÃO: 01. Posição da questão — 02. Relevância da consideração do planejamento econômico sob o aspecto jurídico	3
CAPÍTULO I — NOÇÃO DE PLANEJAMENTO: 03. A evolução histórica da noção de planejamento — 04. Características do planejamento — 05. Mercado e planejamento — 06. Intervencionismo e dirigismo — 07. Do Estado Liberal ao Estado Social — 08. Questão terminológica — 09. Intervencionismo: classificação — 10. Intervencionismo, planejamento e mercado — 11. Planejamento e socialismo — 12. Planejamento: classificação — 13. As teses de convergência — 14. Planejamento e mercado — 15. Liberdade e planejamento — 16. Neutralidade do planejamento — 17. Planejamento e liberdade — 18. Planejamento e democracia — 19. Federação e planejamento — 20. Liberalismo e federalismo dualista — 21. Intervencionismo e federalismo dualista — 22. O Federalismo de cooperação — 23. Intervencionismo e planejamento nas Constituições de 1946, de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1/69 — 24. Planejamento e federação — 25. Conceito de planejamento	9
CAPÍTULO II — PLANEJAMENTO, PLANO E DIREITO: 26. Intervencionismo e Direito — 27. A legislação econômica de conjuntura — 28. O Direito Econômico — 29. Planejamento e Direito — 30. A visão prospectiva — 31. Princípio de legalidade — 32. Caráter programático — 33. Contraponto — 34. Valor jurídico do plano — 35. Elenco de posições — 36. O plano no socialismo — 37. Posição de Madar e Rastello — 38. Posição de Jean de Soto — 39. Posição de Gerard Farjat — 40. Posição de Quermonne — 41. Posição de Pierre Corbel — 42. Posição de Georges Vlachsos — 43. Posição de Burdeau — 44. Posição de François Goguel — 45. Posição de Baena del Alcazar — 46. Posição de Anabitarte — 47. Posição de Guy Braibant — 48. Posição de Anabitarte — 49. Posição de Ramon Mateo e Sosa Wagner — 50. Posição de Tran Van Minh — 51. Posição de Augustin Gordillo — 52. Posição de Joseph Kaiser — 53. Posição de André de	

Laubadère — 54. Posição de Charles Albert Morand — 55. Posição de Henri Jacquot — 56. Contraponto — 57. Plano e orçamento — 58. Plano indicativo ativo e passivo — 59. Caráter dos meios de execução do plano — 60. Ação concertada

CAPÍTULO III — PLANEJAMENTO ECONÔMICO NO BRASIL: 61. Posição da questão — 62. Primórdios — 63. O Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional (1939) — 64. O Plano de Obras e Equipamentos — 65. A década de 40 — 66. O Plano SALTE — 67. O Programa de Metas e o Plano Trienal — 68. O Programa de Ação Econômica do Governo (1964-1966), O Plano de Perspectiva Decenal (1967-1976) e o Programa Estratégico de Desenvolvimento (1968-1970) — 69. O Plano de Ação do Governo do Estado de São Paulo (1959-1963) e a Constituição do Estado da Guanabara — 70. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1/69 — 71. Os marcos institucionais do planejamento — 72. O Decreto-lei n. 200/67 — 73. O Ato Complementar n. 43/69 — 74. Orçamento e plano — 75. Orçamento plurianual de investimentos — 76. Os Planos Nacionais de Desenvolvimento — 77. Os Planos Regionais de Desenvolvimento — 78. Princípio da legalidade — 79. Contraponto — 80. O I PND e o II PND — 81. O I PND — 82. O II PND — 83. Visão do II PND sob o método da análise de objetivos/meios — 84. As Leis ns. 5.727/71 e 6.151/74 — 85. Lei e plano — 86. Natureza flexível — 87. Participação do Poder Legislativo — 88. Eficácia do plano — 89. Mercado no I PND — 90. Mercado no II PND — 91. Indicatividade dos planos nacionais de desenvolvimento — 92. Indicação ativa — 93. Meios de execução do plano — 94. Plano e setor privado — 95. Contraponto — 96. Plano e setor público — 97. Plano e administração indireta — 98. Plano e Estados e Municípios — 99. Vinculação do setor público pelo plano — 100. Caráter programático — 101. O planejamento nos Estados e Municípios — 102. A Constituição do Estado de São Paulo — 103. A Lei Orgânica dos Municípios paulistas — 104. Regiões Metropolitanas

CAPÍTULO IV — O ORDENAMENTO JURÍDICO DO PLANEJAMENTO E A NATUREZA DAS LEIS QUE DISPÕEM SOBRE OS PLANOS NACIONAIS DE DESENVOLVIMENTO: 105. Posição da questão

Seção I — O ORDENAMENTO JURÍDICO DO PLANEJAMENTO — 106. O ordenamento jurídico do planejamento — 107. O Direito Econômico — 108. Planejamento e Direito Econômico — 109. Planejamento, método de ação estatal — 110. Direito Econômico e planejamento

SEÇÃO II — A NATUREZA DAS LEIS QUE DISPÕEM SOBRE OS PLANOS NACIONAIS DE DESENVOLVI- MENTO — 111. O problema — 112. Negação de valor jurídico no plano — 113. Afirmação de valor jurídico no plano — 114. Premissas definidas relativamente aos PNDs — 115. O plano como ato-regra — 116. A nature- za flexível do plano — 117. Ausência de sanção jurídica no plano — 118. Responsabilidade do setor público — 119. Vinculação do setor público — 120. Contraponto — 121. Normas de conduta e normas de organização — 122. Noção de norma-objetivo — 123. A lei que aprova as diretrizes e prioridades do plano: norma-objetivo — 124. Sua caracterização como regra jurídica — 125. Obri- gação de adaptação das diretrizes e prioridades do plano às circunstâncias emergentes — 126. Natureza da lei que dispõe sobre o Plano Nacional de Desenvolvimento	223
ÚLTIMAS LINHAS	251
BIBLIOGRAFIA	253

NOTA EXPLICATIVA

O trabalho que ora se publica, em edição comercial, consubstancia tese apresentada a concurso de Livre-Docência, que prestei na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na cadeira de Direito Económico. À sua preparação — e às pesquisas que a antecederam — dediquei-me durante os anos de 1974, 1975 e 1976, empenhando, na sua elaboração, não apenas toda a minha dedicação, mas também a participação, sempre ativa, em porções de carinho e compreensão, de Tania, minha mulher, e a paciência de Karin e Werner, meus filhos. Em favor da realização de meu trabalho muitas horas de convívio mútuo foram sacrificadas; não há como dizer, por outro lado, em palavras, do papel que Tania ocupou no meu caminhar até este ponto.

Devo a meu pai as melhores lições que tenho colhido. Os momentos subseqüentes ao final de meu concurso e a sua participação neles são inesquecíveis.

Os agradecimentos a todos quantos compreenderam e puderam avaliar o grau de seriedade que imprimi no meu trabalho hão de ser genéricos — que não gostaria de incidir em omissões. Quero mencionar, no entanto, Álvaro Malheiros, que me cumulou de atenções, na edição do texto original da tese.

A presença, na presidência da banca examinadora de meu concurso, do Professor José Afonso da Silva e a participação, nela, do Professor Geraldo Vidigal muito me enobreceram e deram a expressividade que eu almejava à sustentação de minhas proposições. Referindo-me especialmente ao Professor Vidigal, por derradeiro, não posso deixar de observar ser ele responsável pelos méritos que eu tenha logrado na trilha do magistério, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

E.R.G.

INTRODUÇÃO

SUMARIO: 01. Posição da questão — 02. Relevância da consideração do planejamento econômico sob o aspecto jurídico.

01. São inúmeros os sentidos em vista dos quais os autores que se preocuparam com o tema têm tentado construir o conceito e a análise do planejamento. Tem-se, muitas vezes, considerado essa atividade destacadamente, como se fosse possível isolá-la do contexto sócio-econômico no qual é aplicada. Esta circunstância, entre outros resultados, tem levado os autores, disparemente, ora a entendê-la como *instrumento* — agente mecânico utilizado na execução de qualquer tarefa — ora como *processo* — o modo de desenvolvê-la.

Nas análises desenvolvidas, assim — mesmo porque está latente nas suas formulações a pretensão de que sejam tão genéricas quanto possível — seus elaboradores, por um lado, deixam de levar na devida conta a consideração do processo social, econômico e político da sociedade na qual a atividade é praticada e, por outro, praticamente ignoram os efeitos que da sua prática resultam em relação ao Direito.

É indispensável, para que possamos construir com precisão a noção de planejamento, a definição de elementos específicos da situação social, econômica e política na qual a atividade se desenvolve. Essa tarefa

implica uma tentativa de classificação¹, que leva necessariamente a uma tomada de posição não genérica, mas sim demarcada por limites específicos, desde onde a noção procurada possa ser perfeitamente divisada. A simples consideração das idéias correntes a propósito de *planejamento indicativo* e de *planejamento imperativo*, praticados nos sistemas capitalista e socialista, oferece a comprovação de que as limitações referidas devem ser observadas.

Dai por que — ainda que o pressuposto desde o qual se construirá a análise a seguir procedida seja jurídico — no primeiro capítulo de meu trabalho traço algumas considerações a propósito daqueles aspectos de natureza não jurídica. O esforço consumado, parece-me — não obstante — indispensável ao mais fluente delineamento da construção jurídica nos capítulos seguintes esboçada.

No que respeita à justificativa da análise jurídica do tema planejamento econômico, parece-me evidente².

✓ 02. Em minha tese de doutoramento, *Regiões Metropolitanas — Regime Jurídico*³, ao justificar a finalidade de sua preparação, afirmei que a carência de análises e construções jurídicas relativas ao fenô-

1. Como afirma Goodhart (*Introducción a La Definición del Derecho*, de Hermann Kantorowicz, Revista de Occidente, Madrid, 1964, pág. 24), a definição, ao relacionar objetos que devem ser relacionados e ao separar outros, que devem ser separados, delimita um conteúdo sobre o qual devem ser feitas manifestações importantes e verídicas. Sob a discussão que se trava em torno de uma definição se oculta sempre um problema de classificação.

2. Observe-se que, como esclarece Garrido Falla (Prólogo a *Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía*, de Mariano Baena del Alcazar, Editorial Tecnica, Madrid, 1966, pág. XIX), justificando a análise jurídica da intervenção administrativa na economia, desenvolvida por Mariano Baena del Alcazar, um tema é jurídico (ou econômico ou político...) quando o ponto de vista que se utiliza para seu estudo o é.

3. *Regiões Metropolitanas — Regime Jurídico*, José B. Shatsky, editor, S. Paulo, 1974, pág. 2.

meno metropolitano é geral, contribuindo para justificar a afirmação segundo a qual vivemos hoje época em que se define de maneira evidente uma situação de divórcio entre o Direito e as demais Ciências Sociais. A mesma observação é aplicável ao tema do planejamento econômico. Excluídas, neste ponto, considerações a respeito da literatura jurídica estrangeira, no Brasil, exceção feita de alguns poucos trabalhos recentemente publicados⁴, o tema, praticamente, jamais foi abordado de maneira específica.

Não obstante, a relevância de sua consideração sob o aspecto jurídico é pronunciada. Versando a matéria, em seu *Direito e Planificação*, o Professor Miguel Reale define, com precisão incensurável, a importância fundamental do seu estudo, ponderando mesmo a necessidade de a formação do jurista ser objeto de imediata revisão, a fim de que as faculdades de Direito preparem também especialistas destinados à função planificadora⁵.

Devendo desenvolver-se dentro da ordem jurídica o planejamento, porque voltado ao futuro, implica, na expressão de Joseph Kaiser⁶, o “descobrimento do Direito”. Expressão das modernas formas de atuação do Estado sobre o processo econômico e social, induz o rejuvenescimento do Direito⁷. Sua repercussão sobre a ordem jurídica, assim, impõe não apenas um esforço

4. Miguel Reale, “Direito e Planificação”, in RDP 24/93, e Geraldo Vidigal, *Teoria Geral do Direito Econômico*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

5. Ob. cit., pág. 95.

6. “Reflexiones Filosóficas sobre la Planificación”, in *Planificación I*, ed. por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. 7.

7. Cf. Le Calonnec, “La Planification et le Droit”, in *Econ. et Hum.*, juin-juillet, 1962, págs. 31 e 34. Le Calonnec lembra, além da colocação de Rovin, a seguir referida, afirmação contida em um trabalho coletivo do Club Jean-Moulin, segundo a qual, para dirigir é preciso coordenar... e, mais ainda, elaborar cálculos e previsões: o “plano” substitui a “norma”.

de interpretação nova de suas normas, mas também uma aventura criadora de formas jurídicas⁸.

Na síntese de Joseph Rovay⁹, a lei que estabiliza, fixa e condensa a evolução dominou o pensamento e a realidade de nossa vida política, que agora principia a se renovar. Em torno a nós e em nós se opera lentamente uma ruptura com esta antiga maneira de ver, que era qualquer coisa de mais profunda e de mais fundamental do que uma visão, que era um modo de sentir e de viver onde o movimento, a evolução constituíam a exceção, a desorganização, a desordem. Uma revolução de grandeza incalculável opera a substituição, nos nossos dias, sob os nossos olhos, em nós, de uma perspectiva imobilista por uma perspectiva revisional, da lei pelo plano.

A experiência de planejamento econômico, assim, impõe-se à consideração do jurista¹⁰. Dai a ênfase

8. Cf. Alfonso Perez Moreno, "Consideraciones sobre el Rango Normativo de la Ley del Plan de Desarrollo", in *Planificación I*, ed. por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. 186.

A pág. 185 afirma o mesmo autor (ob. cit.): a atual Administração, conformadora da ordem econômica e social, é distinta da Administração tradicional (ordenadora). Nesta, a distinção entre norma e ato singular de aplicação era suficiente para garantir a submissão da Administração ao Direito; mas agora a norma se apresenta vaga e inconcreta (norma diretiva), não atribui direitos ou fixa obrigações; só oferece habilitação e legítima competência para que a Administração desenvolva sua atividade.

9. *Apud* Quermonne, "Les Effets de la Planification au Niveau de l'Appareil Politique et de l'Ordonnancement Juridique", in *La Planification comme Processus de Décision*, Armand Colin, Paris, 1965, pág. 112.

10. Cf. Fábio Konder Comparato, "O Indispensável Direito Econômico", in RT 353/22. "Os problemas de ordem legal — continua o autor — que ela suscita para a Administração, empresários e tribunais não cessam de se multiplicar, desde a natureza jurídica dos órgãos de planejamento, a posição dos atos de planificação no quadro hierárquico das normas jurídicas e os intrincados problemas de competência administrativa, até a consideração dos meios financeiros previstos no plano e sua concordância com os princípios básicos do direito financeiro (notadamente o princípio da anualidade orçamentária)" (pág. 23).

conferida por Washington Peluso Albino de Souza¹¹ à afirmação de que, “se a parte econômica, ou qualquer outra manifestação técnica de um plano, exige conhecimento especializado e conteúdo científico seguro, não acontece de modo diferente com a elaboração legal que, de seu lado, jamais dispensaria conhecimentos de ciência do Direito, de técnica jurídica e de técnica de legislação para que os objetivos pretendidos encontrem expressão corrente nos diplomas legais que deverão institucionalizá-los. O que, habitualmente, se presencia, neste particular — continua — é a improvisação levando a textos legais dúbios, inseguros, mal preparados e que acabam por tumultuar a própria efetivação dos planos”.

Extremamente marcante, pois, é a missão do jurista na era do planejamento, revestindo-se de importância fundamental o seu papel no desenvolvimento dessa atividade, visto estar atribuída a ele a função de penetrá-la com o espírito ético do Direito¹².

Estruturadas sobre esses subsídios, em relação aos quais não discrepa a minha visão do tema, armam-se as causas que justificam e impõem a análise que passo a desenvolver, tal como a processo.

11. *Direito Econômico e Economia Política*, Prisma Cultural Ltda., Belo Horizonte, 1970, vol. 2, pág. 290.

12. A propósito, doutrina Dalmo de Abreu Dallari (*O Renascer do Direito*, José Bushatsky, editor, S. Paulo, 1976, págs. 54/55): “Como é fácil de perceber, os fundamentos da vida social não podem ser reduzidos a números. Adianta muito pouco projetar-se um empreendimento científico ou elaborar-se um planejamento econômico se não forem levadas em conta as condições globais da vida social. E nenhum projeto e nenhum plano poderão ser executados com êxito se não tiverem apoio numa ordem inspirada nos anseios de justiça social. Aí está o papel fundamental dos juristas na era da tecnologia: corrigir as distorções da mentalidade científica, que só compreende números e não percebe que os homens não são meros valores quantitativos. A compreensão, a preservação e a eficaz aplicação dos preceitos jurídicos é a única via para assegurar a continuidade do processo tecnológico e o único meio de garantir que as conquistas da técnica visem ao bem da humanidade e contribuam para facilitar aos homens o acesso a uma ordem social justa”.

CAPÍTULO I

NOÇÃO DE PLANEJAMENTO

SUMARIO: 03. A evolução histórica da noção de planejamento — 04. Características do planejamento — 05. Mercado e planejamento — 06. Intervencionismo e dirigismo — 07. Do Estado Liberal ao Estado Social — 08. Questão terminológica — 09. Intervencionismo: classificação — 10. Intervencionismo, planejamento e mercado — 11. Planejamento e socialismo — 12. — Planejamento: classificação — 13. As teses de convergência — 14. Planejamento e mercado — 15. Liberdade e planejamento — 16. Neutralidade do planejamento — 17. Planejamento e liberdade — 18. Planejamento e democracia — 19. Federação e planejamento — 20. Liberalismo e federalismo dualista — 21. Intervencionismo e federalismo dualista — 22. O Federalismo de cooperação — 23. Intervencionismo e planejamento nas Constituições de 1946, de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1/69 — 24. Planejamento e federação — 25. Conceito de planejamento.

— 03. Afirma-se ter a noção de *plano* encontrado sua origem na ciência urbanística, ainda no século XVIII, como a expressão gráfica de uma realidade física, idéia essa que posteriormente se amplia, para albergar a noção de ordenação sistemática de todo um conjunto territorial, embora ainda como expres-

são gráfica¹. Como resultado de atividade de planejamento, neste último sentido, sob a orientação do prefeito Haussmann, é que surge o traçado geométrico da cidade de Paris, logo após adotado em Viena.

Tomava-se ainda da noção de planejamento como expressão da ordenação sistemática de um conjunto físico. Dois precursores da moderna ciência da administração, no entanto, no princípio deste século, Taylor e Fayol, observando que os estabelecimentos industriais começavam a diversificar as 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 pre-estabelecido, de caráter geral. A noção de planejamento, então, embora ainda restrita à expressão de um método de ação racional, a ser seguido pelos fatores da produção, no interior da grande indústria, tem os seus horizontes sensivelmente ampliados. A partir daí, sob o impulso da evolução tecnológica, são desenvolvidas as técnicas de planejamento ou planificação industrial, que, na expressão de Galbraith, compreende a previsão das ações exigidas entre o início e o termo da produção e a preparação para levar a cabo estas ações, englobando também a previsão e organização de medidas para fazer face a quaisquer ocorrências não programadas, favoráveis ou não, que possam acontecer ao longo do processo².

1. Rodríguez García, Nelson y Salomon de Padron, María Magdalena, "Nociones Generales Acerca de la Planificación Económico-Social", in *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, n. 45, 1970, pág. 110. É numa lei inglesa, de 1908, "Housing and Town Planning Act", que, pela primeira vez, se utiliza a expressão "planejamento" (cf. Jardi, Enrique, *El Planeamiento Urbanístico*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1966, pág. 48, nota 12).

2. *O Novo Estado Industrial*, trad. de Alvaro Cabral, Ed. Civilização Brasileira S.A., Rio, 1968, pág. 32.

Posteriormente aos estudos de Taylor e Fayol, durante a Primeira Guerra, quando o Estado Maior Alemão aplica os seus métodos de organização racional à estratégia militar, a noção de planejamento se enriquece, passando a ser compreendida como sistemática voltada a um fim predeterminado; define-se então o seu caráter finalístico, inerente à noção que dele atualmente discernimos.

A primeira experiência em planejamento econômico, no entanto — que viceja na Rússia soviética, quando, em 1921, cria-se o GOSPLAN, organismo a que se atribui a elaboração do planejamento nacional — surge locada pela ideologia do socialismo³. Ainda que o primeiro plano quinquenal soviético seja implantado apenas a partir de 1928, já naquela ocasião delineava-se, com nitidez, a noção de planejamento como vinculada a um sistema de coordenação do processo econômico.

A crise econômica da década de 30, no entanto, à medida em que passa a exigir, de maneira sempre mais pronunciada, a atuação do setor público em relação ao processo sócio-econômico — desde algum tempo induzida por outras circunstâncias históricas — encaminha o emprego de técnicas de planejamento pelos países do Ocidente, seja para fins de intervencionismo racionalmente postulados, seja para o efeito de racionalizar a execução de obras públicas. Surgem então, entre outros, na França, o Plano Tardieu, em 1928, e, cinco anos após, um plano de grandes obras, o Plano Marquet; nos Estados Unidos, em 1933, com a criação

3. Observe-se, no entanto, que Nelson Rodriguez Garcia e Maria Magdalena Salomon de Padron (ob. cit., pág. 111, nota 5) referem 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.

do Tennessee Valley Authority, a primeira grande experiência em planejamento regional; na Alemanha, a partir de 1936, o Plano de Quatro Anos, sob a inspiração de Goering. Durante o período que se estende até o final da Segunda Guerra, constrói-se a conclusão de que o planejamento é pressuposto indispensável de todo programa de ação política, econômica ou social.

Após a Segunda Guerra essa conclusão é enfaticamente reiterada e 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 e sua noção se desprende de qualquer ideologia ou pressuposto político.

Diante desse quadro é que Nelson Rodriguez Garcia e Maria Magdalena Salomon de Padron conceituam o plano como um conjunto de disposições e meios previamente estabelecidos e combinados em função da execução de um projeto voltado à consecução de objetivos predeterminados⁴. Salienta-se, no conceito, com o devido realce, o caráter finalístico da atividade cujo produto está cristalizado no plano.

4. 04. Dado que a atividade de planejamento) compreende um método de ação dirigido a um fim determinado, poderemos, ainda com preocupação meramente descritiva, elencar as características que a distinguem quando desenvolvida pelo Estado, objetivando a fins sociais e econômicos.

O planejamento sócio-econômico está intimamente vinculado às noções de intervencionismo e dirigismo econômico, questão que será adiante abordada, afirmando mesmo alguns autores consubstanciar ele uma nova e mais elaborada forma de intervenção⁵. Voltado

4. Ob. cit., pág. 112.

5. Vital Moreira (*A Ordem Jurídica do Capitalismo*, Centelha, Promoção do Livro, Sarl, Coimbra, 1973, pág. 204) afirma que a "planificação representa o último grau de intervencionis-

à consecução de fins sociais e econômicos predeterminados, implica a previsão de desenvolvimentos futuros como base para a tomada de decisões políticas. Desta sorte, as ações consumadas pelo setor público não são mais definidas com apoio exclusivo em indícios disponíveis no momento da sua decisão, projetando-as os órgãos incumbidos da elaboração do planejamento a partir de dados sistematicamente coletados, em vista de desenvolvimentos a seu respeito previstos.✓

De outra parte, o planejamento implica em que as ações do setor público sejam coordenadamente desenvolvidas. Tal característica acarreta o benefício de se impedir a ocupação múltipla e concomitante de várias unidades do setor público na perseguição de um mesmo objetivo, o que, ademais, muitas vezes poderia encaminhá-las a um regime de concorrência, em que articulassem ações contraditórias, levando os esforços desempenhados por todas elas, quando adicionados, a resultados negativos.✓

A aplicação de técnicas de previsão e a pressuposição de ação coordenada dos vários órgãos e serviços do setor público, na busca da realização de fins previamente determinados, pois, são características que discriminam o planejamento⁶. Mais ainda, porque o produto da atividade de planejamento não se resume

mo, aquele que se traduz num plano sistemático, visando a coordenar todas as ações econômicas nacionais". Luiz Fernando Coelho (A Experiência Brasileira em Direito do Planejamento, in RDP, vol. 18, pág. 175), afirma que "o planejamento representa, do ponto de vista jurídico, a última fase do processo de intervenção do Estado no domínio econômico; as fases anteriores foram o sistema de concessão de serviços públicos, o advento e desenvolvimento das sociedades de economia mista e o desenvolvimento das empresas públicas".

6. Para Jan Tinbergen (*Planejamento Central*, trad. de Ewerton Dias de Andrada, Ed. Atlas, S. Paulo, pág. 43), os aspectos característicos de uma política planejada são: "(a) A estimativa de desenvolvimentos futuros como base para as decisões de política, ao invés de confiar em índices passados, disponíveis no momento da decisão. (b) A formulação explícita dos objetivos mais gerais da política, no caso ideal para a economia como um todo, ao invés da ação incidental. (c) A ação coordenada, ao invés da ação aleatória, por vários ministérios e serviços".

singelamente à definição de diretrizes, mas compreende também a determinação, ainda que em larga escala, dos meios necessários à realização dos objetivos a serem perseguidos, alinha-se também, ao lado daquelas duas características apontadas, a concernente à indicação dos meios adequados ao alcance dos fins em função dos quais a atividade de planejamento se desencadeou.

Como se observa da consideração das características enunciadas, nenhum discrimen na noção hodierna de planejamento sócio-econômico a vincula ao sistema socialista, no seio do qual teve origem. Não obstante, ainda hoje, argumentações na mesma linha da desenvolvida por Hayeck, que condenava o planejamento por levar à destruição da liberdade e do sistema capitalista⁷, aqui e ali são afirmadas, o que acarreta indagação a respeito da conciliação entre planejamento e capitalismo.

§ 05. Inexiste qualquer incompatibilidade entre capitalismo e planejamento, tal como praticado este último nas economias de mercado.

Para que possamos compreender a afirmação é necessário, inicialmente, observar a distinção que existe entre planejamento socialista e planejamento capitalista, visto que se distinguem ambos, da mesma forma

7. Camilo Viterbo (*Ensayos de Derecho Comercial y Económico*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1948, págs. 112/125) contesta a posição de Hayeck, apontando o fato de que, ao desenvolver sua tese — de que o planejamento é incompatível com os “direitos do homem”, consubstanciando o “caminho da servidão” — o economista alemão desconsidera inteiramente a relevância dos direitos públicos subjetivos, conferindo importância única e exclusivamente ao direito privado. Pretende seja neutro o Direito, isto é, não admite que ele tenha qualquer influência sobre a conduta, apenas facilitando a atuação dos particulares. Na expressão de Viterbo, além do tradicional direito subjetivo, assistido por ação que se possa fazer valer perante a Justiça ordinária, mais ainda, além do direito subjetivo patrimonial, para Hayeck não há nenhuma garantia ou salvação, nem há direitos, mas apenas arbítrios que recordam os mais negros tempos da Idade Média.

que são diversas entre si as economias a que se aplicam — economia planificada e economia de mercado.

O mercado é a instituição básica do capitalismo. Nele é que se podem dinamizar, alcançando o máximo resultado de suas potencialidades, os valores jurídicos fundamentais do sistema: direito de propriedade dos bens de produção e liberdade de contratar. O mercado, assim, *habitat* essencial de tais valores, é que oferece as condições mais propícias àquela dinamização⁸. Do seu eficiente funcionamento é que depende a prosperidade e a própria continuidade do sistema capitalista.

Por isso que, a partir do início deste século, passaram a ser lançadas sobre ele, pelo setor público, algumas técnicas de correção do seu funcionamento. Essas ações, de intervencionismo e dirigismo, inicialmente desenvolvidas de maneira não sistemática, ao impulso de circunstâncias incontornáveis, com o passar do tempo, em função das realidades históricas que se sucediam, passaram a objetivar não apenas a correção, mas a própria organização e ordenação dos mercados e do processo econômico e social. São, agora, ações sistematicamente desenvolvidas, tendo em vista fins predeterminados, ações que se praticam como produto de uma anterior atividade de planejamento.✓

Já no sistema 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 daquele⁹.

Cumprе, neste ponto, enfatizar, no entanto, que cá não estamos a aderir a uma mística de mercado, presumindo a imperiosidade de se o preservar segundo a

8. V. Eros Roberto Grau, "O Direito: sua Formação e os Fatos Econômicos", in RT 473/19.

9. Como esclarece G. Sorokin (*La Planificación de la Economía de la URSS*, trad. de L. R. Vladov, Editorial Progreso, Moscou, s/data, pág. 372), os planos econômicos dos Estados socialistas têm por fundamento a propriedade social dos meios de produção e servem de programa para a aplicação harmônica das leis econômicas do socialismo.

forma que lhe era desenhada conforme a visão liberal. Que deva o mercado ser preservado, como mecanismo de coordenação do processo econômico — até porque nele é que se criam condições para o pleno desenvolvimento da capacidade de inovação, carente nas economias centralizadamente coordenadas, que não reservam faixa de atuação para um setor privado — isto admito como necessário. O mercado que modernamente subsiste como instituição básica do capitalismo consubstancia conceito diverso daquele que se sustentara na idéia de mercado, grassante no liberalismo econômico. Mais do que simples correção no mecanismo de mercado, as práticas de intervencionismo econômico — donde as expressões mercado “dirigido”, “organizado”, “administrado” — importaram, na verdade, a estruturação de um novo conceito de mercado ¹⁰.

► 06. Deixando neste momento à parte a questão que se tem colocado a propósito da significação das expressões *intervencionismo* e *dirigismo* — até que ponto deveremos utilizar uma ou outra expressão? até que ponto ambas se confundem? até que ponto, na utilização de uma ou outra, se encerra, simplesmente, uma tentativa de distinguir dois momentos de

10. A propósito, cabe lembrar que Washington Peluso Albino de Souza (ob. cit., vol. 2, págs. 266/7) afirma — aí utilizando a expressão planejamento como sinônima de intervencionismo — que o planejamento, no capitalismo, ao mesmo tempo em que pretende a preservação dos princípios fundamentais de *economia de mercado*, implica atuação sobre eles para que se “concretizem segundo uma direção predeterminada, para que levem a um resultado desejado de antemão, e não mais para que se manifestem mediante um automatismo que ofereça surpresas ou que esteja fora do controle da vontade dos indivíduos ou do Estado”. Assim, “o planejamento através do mercado preserva a idéia fundamental do próprio mecanismo deste, sem a plena concorrência livre, mas, ao contrário, procurando discipliná-la. Para isto, entre outros recursos, adotam-se os *controles de preços*, os *incentivos* constantes de benefícios fiscais, de financiamentos facilitados e outras medidas do gênero. Procedese, por este último, à *manipulação* dos preços, influenciando na sua própria elaboração como se fosse a realidade do mercado, em lugar de detê-los artificialmente”.

um mesmo fenômeno histórico? — adotando preliminarmente a primeira delas para referir o fenômeno de atuação do setor público sobre o processo sócio-econômico, cumpre-nos observar as suas origens, crescimento e papel atual nas economias capitalistas.

O intervencionismo é fruto do liberalismo¹¹. Ainda que se procure buscar a origem do fenômeno em épocas remotas ou na análise do mercantilismo¹², o significado de correção de distorções ocorridas no processo econômico e, posteriormente, de sua organização e ordenação só se manifesta quando conseqüente ao liberalismo econômico.

A reação ao corporativismo, que se continha no movimento liberal, implicou substanciais alterações nos sistemas de produção. Todos os privilégios anteriormente existentes foram rompidos, na esteira da Lei Le Chapelier, e passou o Estado a cumprir um papel restrito diante dos fatos sociais. O clima de liberdade de indústria e comércio é adotado como um sucedâneo do princípio maior, de liberdade indiscriminada, no qual o Estado encontrava uma barreira a qualquer ação efetiva.

A propriedade deixa de ser o caminho natural para o exercício do poder político, não obstante as estruturas jurídicas, que a mantinham em um círculo fechado, dificultando o acesso de todos a ela, sejam preservadas e a aprestem a funcionar como fonte de poder econômico¹³.

11. Baena del Alcazar, *Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía*, Editorial Tecnos, Madrid, 1966, pág. 32.

12. Imputa-se ao Estado Grego Democrático um papel intervencionista quando criava empregos na "polis"; outrossim, menciona-se a existência de uma primeira manifestação de intervencionismo em um édito do Imperador Diocleciano, no ano 301, que determinava a fixação de certos preços sob pena de morte, édito esse posteriormente revogado, pelo Imperador Constantino (cf. Pedro de Miguel Garcia, *El Intervencionismo y la Empresa Pública*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, págs. 52/4).

13. Galbraith, *O Novo Estado Industrial*, págs. 65/66, cit. Por outro lado, no entanto, como esclarece Washington Peluso Albino de Souza (ob. cit., pág. 245), "o poder político era cada

A história, no entanto, armava uma cilada fatal para o sonho que se abrigava no regime liberal. As dificuldades jurídicas subsistentes, de acesso à propriedade, deram origem ao aparecimento de uma minoria burguesa, que construía para si uma visão empresarial da realidade econômica e alimentava interesses que muitas vezes eram opostos aos da força de trabalho que empregava. Por outro lado, com o florescimento do chamado capitalismo financeiro, o ideal da livre concorrência era freqüentemente comprometido.

Conforme esclarece Geraldo Vidigal¹⁴, as crises que ciclicamente afetavam o comportamento da economia, a ação nefasta dos monopólios e o exacerbamento das desigualdades sociais comprometiam a subsistência do regime. O liberalismo, antes do fim do século passado, era um regime falido.

Forçado por tais circunstâncias, inicialmente desempenhando, quase timidamente, um papel meramente contemporizador¹⁵, o Estado abandonou a passividade que lhe era exigida e reduzia suas funções, no campo econômico, às de simples árbitro das competições econômicas, destinado a garantir aos vencedores os frutos de uma luta socialmente desigual¹⁶.

vez mais envolvido pelo *poder econômico*, os parlamentos representavam, na quase generalidade, a estrutura econômica. Assim, a configuração democrática das nações podia encontrar correspondência com os interesses, tal como, anteriormente ao Séc. XIX, os regimes políticos absolutistas traduziam o comando direto da vida econômica pelo soberano ou pelo Estado que com ele se confundia em seu modelo mais autêntico".

14. Ob. cit., pág. 14.

15. Inicialmente, com motivações de ordem ética, surgem, na França, em 1810, a lei sobre estabelecimentos incômodos, insalubres e perigosos; na Inglaterra, em 1819, a regulamentação sobre emprego de crianças na indústria algodoeira; na França, em 1814, a lei sobre o trabalho infantil; posteriormente, sob a motivação de preservação do abastecimento de gêneros alimentícios, nos Estados Unidos, as "granger laws", que deram origem ao caso *Munn X Illinois*, em 1877, na Corte Suprema Americana.

16. Miguel Reale, *Estruturas Jurídico-Político Contemporâneas*, in RDP, vol. 13, pág. 149.

Assim, ainda episodicamente, surgem, em 1889, a lei antitruste canadense, e, no ano seguinte, a lei Sherman. O aparecimento de unidades econômicas que assumiam uma destacada posição nos mercados, capaz de permitir-lhes a sua "regulamentação", em benefício próprio, levou o Estado a tornar pronunciada a sua intervenção no processo econômico, objetivando, através da organização deles, a preservação do ideal de livre concorrência.

A superveniência do clima de beligerância da segunda década deste século, no entanto, força incontornavelmente o Estado a intervir coativamente sobre aquele processo, então de maneira mais intensa e reiterada. O fenômeno se manifesta praticamente em todos os Estados, envolvidos ou não no conflito, inclusive no Brasil, patenteado nos decretos de 1918, que criam o Comissariado de Alimentação Pública, estabelecem a fixação de preços, no varejo, de gêneros de primeira necessidade e autorizam a desapropriação e requisição de bens e mercadorias pelo poder público¹⁷. Tal a importância dessas intervenções — que caracterizam um tipo específico de economia — que, a partir de sua análise, desenvolveram-se, na Alemanha, desde as obras de Hedemann e Kahn, duas correntes de entendimento a propósito do Direito Econômico, uma o admitindo como permanente, outra como direito transitório, existente apenas enquanto perdurassem os efeitos da "economia de guerra".

De toda sorte, as economias capitalistas, sob o impacto da revolução soviética, abeberando-se dos resultados das novas análises econômicas desenvolvidas, passam a viver um novo momento, sistemático e racional, do intervencionismo. O mundo se biparte em sistemas capitalista e socialista e aquele, por força do seu novo atributo, o intervencionismo, se restaura, sob um novo regime.

Neste sentido é que se pode afirmar ser o intervencionismo um fruto do liberalismo, balizador da trilha que fez seguir, ao Estado Liberal — quando

17. Decretos ns. 13.069, 13.167 e 13.533, respectivamente de 12.6, 29.8 e 3.9.1918.

ao setor público se destinava exclusivamente a função de agente de preservação da ordem jurídica — o Estado Social — onde se o concebe como instrumento de bem-estar e desenvolvimento nacional.

— 07. A passagem do Estado Liberal para o Estado Social, todavia, não se deu através de uma só transformação.

O momento neoliberal contempla a pressuposição da livre concorrência das forças do mercado, cabendo ao Estado assegurá-la, visto que, de acordo com o pressuposto, da sua existência dependia a realização do interesse social e do bem-estar. A crença em que uma “mão invisível” era capaz de dirigir o processo econômico aos seus melhores destinos ainda subsistia. No instante em que a realidade desmistifica o dogma, é ele rompido e se abre o caminho para o advento de uma nova postulação, a do momento social. Não se divisa mais, então, uma necessária coerência entre o livre jogo das forças de mercado e o interesse social, observando-se que, pelo contrário, muitas vezes há um resultado de incompatibilidade marcante entre a preservação da livre concorrência e a consecução do interesse social¹⁸. O Estado torna-se responsável pela ordenação do processo econômico, passando a definir políticas e a dirigir o seu encaminhamento. A noção de liberdade se transforma e, na expressão de Friedmann, é uma liberdade que constrói, que não deve conduzir à degradação, à vida dos bairros miseráveis, à indigência da maioria por contraste com a riqueza e o poder de muitos¹⁹.

08. A liberdade econômica que constrói, que viceja no Estado Social, compatível com os ideais de bem-

18. Ricardo Cibotti e Francisco Weffort, *Características Sociológicas del Estado y la Planificación del Sector Público*, ed. mimeografada do Instituto Latinoamericano de Planificación Económica y Social, 1965, págs. 5/6.

19. *Law in a Changing Society*, Stevens & Sons Ltd., London, second edition, 1972, pág. 499.

-estar e desenvolvimento, é então moldada pela política de intervencionismo econômico e social.

A questão que aqui se coloca é relativa à nomeação dessa política, a que, modernamente, muitos autores apõem o termo *dirigismo*, em oposição a *intervencionismo*.

A observação da análise de Modesto Carvalhosa²⁰ é bastante expressiva. Para ele, o intervencionismo é típico do neoliberalismo, tendo caráter meccanicista, episódico e de mera resultância. Propõe o impedimento, pelo Estado, dos abusos do poder econômico no mercado, para restabelecer a liberdade contratual e de iniciativa econômica, ao nível proposto pelo liberalismo, compreendendo a dinamização de um

20. *Considerações sobre Direito Econômico*, edição do autor, S. Paulo, 1971, págs. 99 e 143/4. Referindo-se à questão, Manzanedo, Hernando e Gomes Reino (Curso de Derecho Administrativo Económico, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1970, págs. 89/90, notas) afirmam que o protecionismo aduaneiro, modalidade originária de intervencionismo, consubstancia a forma primitiva de atuação estatal sobre a economia. A superveniência de crises econômicas mundiais, repetitivamente, não apenas determinou a superação do livre cambismo pelo protecionismo, mas também acabou levando o Estado a desenvolver novas formas de intervencionismo, que, não obstante, eram momentâneas, sem que tivessem ainda por objetivo a obtenção da racionalidade econômica do sistema. Tal a gravidade dessas crises, no entanto, que a partir de um determinado momento o Estado se vê obrigado a desenvolver uma intervenção sistemática, passando ao dirigismo ou à economia dirigida. Para os autores espanhóis, o intervencionismo estava qualificado por um espírito de assistemática, enquanto que o dirigismo, pelo contrário, supõe a intervenção sistemática do Estado, destinada a orientar a economia em um sentido determinado; apoiando-se em Bettelheim, concluem que o dirigismo comporta um conjunto de intervenções que, em vez de serem simples reações imediatas ante dificuldades particulares, se inspiram em idéias ou procedimentos gerais. Já para Bonnaud ("La Planification en Europe Occidentale — Aspects Économiques", in *Les Institutions Juridiques du Gouvernement de l'Économie*, Presses Universitaires de Bruxelles, 1968, pág. 68), é o plano que possibilita a racionalização da intervenção do Estado na economia e neste sentido se pode dizer seja ele uma antítese do dirigismo. Este se apresenta como uma intervenção "ao dia-a-dia" ("au jour le jour") cujas manifestações correm o risco de ser contraditórias. A propósito de toda a questão, veja-se também Geraldo Vidigal, ob. cit., págs. 95/96.

conjunto de instrumentos estatais a serviço de interesses privados. No período que se coloca entre as duas grandes guerras, a política de atuação do setor público sobre o setor privado, motivada já por razões de justiça social, tem um sentido de *dirigismo coativo*, com manifestações específicas no nazismo e no fascismo. Finalmente, após 1945, motivada agora pelos ideais de bem-estar e desenvolvimento, objetivando a integração econômica — no caso dos países europeus — a ingerência do setor público reflete uma plena consciência social quanto aos fins e racionalidade quanto aos meios e instrumentos, aí surgindo o *dirigismo racional*.

Para Geraldo Vidigal²¹, a referência à intervenção — oriunda de *intervir*, ou seja, *vir entre, interpor-se, colocar-se* entre dois objetos — significava, de início, a crença em que deveria ser momentânea ou, pelo menos, transitória, a presença econômica do Estado. De outra parte, o verbo dirigir não contém de si o sentido que se emprestou ao dirigismo, mas apenas os de governar, de comandar, de dar rumo. Assim, toma de diversas expressões para referir a atuação do Estado sobre a atividade econômica: formas de *participação* e formas de *ação*, entre estas as ações visando à *intervenção* na atividade econômica privada.

Parece, no entanto, que, no esforço assim desenvolvido, não se consubstancia senão uma tentativa de variação de expressões para designar momentos e modalidades de um mesmo processo, desenvolvido em direção a um mesmo objetivo: correção das distorções do liberalismo, para a preservação da instituição básica do sistema capitalista, o mercado.

A evolução do Estado Liberal para o Estado Social segue sobre a necessidade de preservação do mercado, "habitat" essencial para a dinamização dos valores de liberdade contratual e de iniciativa e de propriedade dos bens de produção. Encontramo-nos, sem dúvida, diante de um processo dinâmico de atuação do Estado sobre as relações econômicas que se tra-

21. Ob. cit., págs. 94/99.

vam no âmbito social. As ações episódicas, isoladas, que anteriormente se praticavam, durante o período neoliberal, são agora substituídas por outras, racionais e programadamente dispostas. Não obstante, é o processo intervencionista que prossegue — chame-se-o ou não de dirigista — sob múltiplos aspectos, aqui e ali, no sistema capitalista, ora se manifestando como sistemático, ora, ainda, como meramente circunstancial.

Ø 09. Adotada a expressão *intervencionismo* para referir o fenômeno considerado, manifesto, segundo Chenot²², pelo exercício, pela autoridade política, de ação sistemática sobre a economia e por uma estreita correlação entre os planos políticos e econômico — o que implica modificação na estrutura do capitalismo — poderemos esboçar uma classificação de suas formas.

O intervencionismo admite, na sua dinamização, três modalidades diversas:

a) intervenção por absorção ou participação: que ocorre quando a organização estatal assume, parcialmente ou não, ou participa do capital de unidades econômicas que detêm o controle patrimonial dos meios de produção e troca²³;

22. Bernard Chenot, *Organization Économique de l'État*, Librairie Dalloz, Paris, 1965, 2^{ème} édition, pág. 19; como afirma Saitzew, a expressão *intervencionismo* cobre economia dirigida, controlada ou organizada, capitalismo regulamentado ou planejado, neocapitalismo, neomercantilismo, reformismo social, estatismo, cooperativismo, etc. (cf. Pedro de Miguel Garcia, ob. cit., pág. 51, nota 1 e "O Direito Econômico no Pensamento Estrangeiro", *Cadernos de Direito Econômico — 1*, Faculdade de Direito da U.F.M.G., coordenado pelo Prof. Washington Peluso Albino de Souza, 1969, ed. mimeografada, pág. 52.)

23. Altero, assim, entendimento anterior ("O Direito: sua Formação e os Fatos Econômicos", cit., pág. 17), para acrescentar à modalidade de intervenção por *absorção* a de *participação*: penso aí estarem incluídas as hipóteses a que se referem os arts. 163 e 170, § 1.º da Emenda Constitucional n. 1/69; autores que sustentam a distinção entre intervencionismo e dirigismo entendem abrangida pela primeira expressão a modalidade de intervenção por absorção e, pela, segunda, as modalidades de intervenção por direção e por indução.

b) *intervenção por direção*: que ocorre quando a organização estatal passa a exercer pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica;

c) *intervenção por indução*: que ocorre quando a organização estatal passa a manipular o instrumental de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento do mercado ²⁴.

Como se observa, não se inclui o planejamento entre as modalidades de intervenção, dado que, como será visto adiante, aquele é adjetivo, qualificador de qualquer destas.

❶ 10. O intervencionismo, como se observou, é fruto do liberalismo, consistindo em um processo de corre-

24. Geraldo Vidigal (ob. cit., págs. 99/100), a partir das considerações referidas na nota 21, supra, desenvolve a seguinte classificação quanto às formas de atuação do Estado em relação ao processo econômico: I — formas de *participação* do Estado na atividade econômica, compreendendo: a) serviços públicos de definição constitucional; b) monopólios em setores inadequados à competição; c) explorações competitivas, em suplemento à iniciativa privada; II — formas de *ação* do Estado sobre a atividade econômica, distinguindo-se: a) ações visando à *direção* de toda a economia, com vistas ao desenvolvimento e ao bem-estar, envolvendo planos, programas, projetos, diretrizes, coordenação, promoção; b) ações visando à *intervenção* na atividade econômica privada, para assegurar a valorização do trabalho, o exercício da propriedade como função social, a expansão das oportunidades de emprego produtivo. Em tal classificação, no entanto, não me parece resultar evidente a distinção entre “*direção*” e “*intervenção*”, visto como, por exemplo, ao expandir as oportunidades de emprego produtivo (ação de “*intervenção*”), o Estado comanda e dá rumo à economia (e este seria o sentido da expressão “*direção*”, segundo Vidigal, ob. cit., pág. 95), e, para promover o desenvolvimento e o bem-estar (ação de *direção*), o Estado, indiscutivelmente, pratica atos cujo sentido é abarcado pela expressão “*intervencionismo*” (tal como adotado pelo mesmo autor, ob. cit., pág. 94). Ademais, cumpre notar que a classificação de Vidigal não evidencia a distinção entre as formas de atuação por indução e direção, tal como sucede na classificação que adoto.

ção das distorções do regime liberal. Importa a substituição das leis de harmonia natural do liberalismo por leis artificiais ²⁵.

A artificialidade de tais leis é aferida quando se as relaciona ao mercado, instituição a cuja preservação se dirigem elas, sob a inspiração — entre nós — dos princípios do bem-estar social e do desenvolvimento nacional ²⁶. É possível afirmar, assim, que o fenômeno do intervencionismo está comprometido com a idéia de mercado, “habitat” essencial para a dinamização do direito de propriedade dos bens de produção e da liberdade de contratar.

De outra parte, visto que o planejamento não substancia uma modalidade de intervenção, mas qualifica a ação intervencionista do setor público sobre o processo econômico, entende-se que, na medida em que esta se processa sistematicamente, tendo em vista fins predeterminados, o planejamento — enquanto forma de ação racional, sob a qual se dinamiza o intervencionismo — está também vocacionado à preservação da instituição mercado ²⁷.

O planejamento, assim, segundo o modelo adotado no sistema capitalista, é inteiramente compatível com os princípios da propriedade privada dos bens de produção e da liberdade de contratar ²⁸. É um novo tipo

25. Myrdal (*O Estado do Futuro*, trad. Affonso Blacheyre, Zahar Editores, Rio, 1962, págs. 92/3) refere que a harmonia lograda no Estado do Bem-Estar não é a velha harmonia liberalista, que, supunha-se, surgiria do funcionamento desembaraçado das forças livres do mercado, mas sim, uma “harmonia criada” pela intervenção e pela coordenação planejada da intervenção.

26. Art. 160 da Emenda Constitucional n. 1/69.

27. Observe-se, no entanto, que essa preservação — conforme mencionei — implica uma renovação do conceito de mercado. É a preservação de uma instituição em dinamismo — e não estaticamente considerada, pois — que está voltado ele. Se assim não fosse, aliás, razão não haveria a justificar a consideração das teses de convergência dos sistemas capitalista e socialista, a seguir referidas.

28. Claude Gruson (“Étude de Marché et Politique des Revenus,” in *La Planification comme Processus de Décision*, Ar-

de intervencionismo que, na verdade, modernamente, se consoma, determinadamente voltado à manutenção de condições que permitam a subsistência do mercado como mecanismo de coordenação do processo econômico ²⁹.

As decisões de intervencionismo, que até o começo deste século eram aleatoriamente tomadas, inspirando ações "ad hoc" ³⁰, são, posteriormente, sistematicamente encetadas, sob técnicas de racionalidade ³¹. Dai

mand Colin, Paris, 1965, pág. 207) observa, que embora o plano seja um redutor de incertezas, não suprime nem a incerteza nem o risco. O plano é perfeitamente compatível com uma economia de livre empresa, permitindo somente a melhor delimitação do domínio no qual a livre empresa pode e deve ser exercida. Referindo-se especificamente ao caso da França, Roger Dehen (*Pianification Économique et Fédéralisme*, Librairie Droz, Genève, 1968, pág. 31) afirma que, longe de substituir os mecanismos de mercado, o planejamento francês torna-se, cada vez mais, complementar deles, visando a aperfeiçoá-los e utilizá-los. Segundo Bonnaud (ob. cit., pág. 65), o planejamento no mundo ocidental está voltado à complementação do mercado e não a sua substituição.

29. A propósito, afirma Dalmo de Abreu Dallari (*Elementos de Teoria Geral do Estado*, Edição Saraiva, S. Paulo, 1972, pág. 244) que "já se pode considerar definido um novo *intervencionismo* do Estado na vida social", ponderando que desapareceram os limites entre o público e o privado, e o Estado, antigo mal necessário, passou à condição de financiador, sócio e consumidor altamente apreciado, tendo cada vez mais estimulada sua atitude intervencionista, justamente pelos grupos que mais se opunham a ela" (no mesmo sentido, *O Renascer do Direito*, cit., pág. 62). Com efeito, no caso brasileiro, basta lembrar, a respeito, que o interesse social leva o Estado a socorrer a iniciativa privada, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, através de mecanismos de financiamentos prioritários, etc.

30. A expressão é utilizada também por Myrdal, ob. cit., págs. 39 e 63, e por Pedro Muñoz Amato, *Planejamento*, trad. Benedicto Silva, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 3.^a ed., 1966, pág. 21.

31. Conforme esclarece Myrdal (ob. cit., págs. 77 e 78), "a ordem histórica e causal foi a de que os atos de intervenção no jogo das forças de mercado vêm primeiro, e o planejamento então se torna uma necessidade... A coordenação de medidas de intervenção implica em um reexame de todas elas do ponto de vista de como se combinam para servir as metas de desen-

a conclusão de que o planejamento é método de ação do Estado sobre a economia, por isso mesmo inexistindo qualquer incompatibilidade entre ele e o capitalismo.

11. Papel diverso é cumprido pelo planejamento no socialismo, onde o mercado é por ele substituído como mecanismo de coordenação do processo econômico. O planejamento, ali, define-se como a antítese do mercado, desempenhando papel correspondente ao que por este é cumprido no sistema capitalista.

No socialismo, a economia deve ser dirigida a partir do centro, com base em um plano imposto pelo Estado às unidades de produção e aos consumidores³².

volvimento de toda a comunidade nacional, à medida que tais metas são determinadas pelo processo político que fornece a base para o poder. A necessidade de tal coordenação surgiu porque os atos individuais de intervenção, cujo volume total estava crescendo, não haviam sido examinados dessa maneira, quando foram inicialmente postos em prática. A medida que o Estado cada vez mais se envolve na coordenação e regulamentação da economia nacional, é ele compelido a fazer previsões de curto e longo prazo e a tentar modificar suas diretivas para o comércio, a finança, o desenvolvimento e a reforma social, sob a luz do que tais prognósticos revelem”.

32. O Estado Soviético, na forma do que dispõem os arts. 11 e 14 da Constituição de 1936, tem poderes para a direção, administração e gestão das empresas e administrações econômicas. O art. 11 determina que “a vida econômica da U.R.S.S. está determinada e dirigida pelo Plano de Estado da economia nacional, no interesse do aumento da riqueza social, da elevação contínua do nível econômico e cultural dos trabalhadores, da garantia da independência da U.R.S.S. e do fortalecimento de sua capacidade de defesa”. O art. 14 determina que corresponde à União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, representada por seus órgãos superiores do poder e pelos organismos da administração do Estado, entre outras, o comércio sobre a base de monopólio do Estado, o estabelecimento dos planos da economia nacional, a direção dos bancos, dos estabelecimentos e das empresas industriais e agrícolas, assim como das empresas comerciais de interesse para toda a U.R.S.S., a direção dos transportes e meios de comunicação. Como expõe Sorokin (ob. cit., pág. 63), o planejamento da economia nacional é o meio de que se valem o Partido Comunista e o Estado Soviético para aplicar sua política econômica; seu caráter diretivo e efi-

O planejamento, assim, consubstancia uma característica essencial do sistema³³.

Banidos, como princípios do sistema, o direito de propriedade dos bens de produção e a liberdade de contratar³⁴, torna-se necessária a adoção de um novo

caz vem determinado pelo papel especial que o Estado socialista desempenha na vida econômica.

33. A planificação econômica, na expressão de Oskar Lange (*Economía Socialista y Planificación Económica*, trad. de Jorge Raul Lafforgue, Rodolfo Alonso Editor, Buenos Aires, 1972, págs. 43/44), é uma característica essencial do socialismo, significando o meio de subordinar a ação das leis econômicas e o desenvolvimento econômico da sociedade à "direção da vontade humana"; a planificação econômica se inicia com a intervenção direta do Estado nas relações econômicas, a qual tem como objetivos a liquidação das relações de produção capitalista e o controle dos setores não socialistas da economia que ainda perdurem; este controle apenas é possível sobre a base da existência de um setor socialista, em especial a parte do setor socialista nacionalizado — isto é, a propriedade do Estado — que controla as posições dominantes da economia. Para Petko Stainov ("La Nature Juridique des Actes de Planification dans L'État Socialiste", in *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a L'Étranger*, T. LXXIX, n. 5, 1963, Paris, pág. 920) a planificação geral é permanente é considerada como imanente a todo regime socialista. Blagojevic ("Les Formes Juridiques de la Direction de l'Économie Nationale", in *Introduction aux Droits Socialistes*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971, pág. 583) afirma que os princípios da planificação e da gestão científica da economia nacional são traços próprios do regime socialista e se manifestam ao correr de todas as etapas de seu desenvolvimento.

34. Conforme esclarece Magdi Sobhy Khalil (*Le Dirigisme Économique et les Contrats*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1973, pág. 217) os contratos, na União Soviética, são uma *mera formalidade*, que nenhum efeito tem senão o de atribuir uma superfície contratual — necessária enquanto elemento de emulação socialista — a uma relação jurídica já existente entre as partes, em virtude da ordem contida no plano. Uma vez concluído, o contrato torna-se um *apêndice* do plano: enquanto o plano não seja alterado, o contrato não poderá ser modificado e deverá ser executado "in natura"; se o plano é alterado, o contrato tornar-se-á, "ipso facto", caduco, ou segundo as circunstâncias, deverá ser objeto de revisão. Esta revisão ou resolução, conforme o caso, não tem por fundamento as teorias da imprevisão ou da força maior, mas uma outra, peculiar do direito soviético, a necessidade de assegurar a execução do plano.

mecanismo de coordenação do processo econômico — agora apoiado sobre o princípio da propriedade coletiva daqueles bens — distinto do mercado. É o plano, pois — expressão do planejamento — que no sistema socialista determina as proporções segundo as quais se deve operar o processo de repartição do trabalho e do produto social entre as diferentes esferas e setores da economia³⁵, o que, no capitalismo, deflui do dinamismo do mercado.

Impossível, assim, dada a sua heterogeneidade — e isso não perceberam alguns autores — comparar os conceitos de planejamento socialista e capitalista. Ao passo que o planejamento, no sistema capitalista, é um modo de ação do setor público na prática de sua política de intervencionismo, voltada à preservação do mercado, no socialismo, o planejamento é instituição que se coloca em posição antagônica ao mercado, proscrevendo-o.

↳ 12. Operada a distinção entre planejamento capitalista e socialista, poderemos agora equacionar a sua classificação:

a) *planejamento indicativo*; ³⁶

b) *planejamento imperativo*.

No planejamento indicativo deixa-se à maioria dos centros de decisão econômica privados, que subsistem no mercado, a liberdade de acomodação ou não aos objetivos do plano, resultado da atividade de planejamento; há descentralização econômica.

35. V. Pribulda, "La Nature Juridique des Actes de Planification", in *Revue de Droit Contemporain*, 1965, pág. 28. Madar e Rastello (*Le Rôle de L'État dans la Reglementation de L'Economie Capitaliste et Socialiste*, Institut Universitaire d'Études Européennes de Turin, 1969, pág. 215) definem como causa econômica da origem do planejamento socialista a socialização dos meios de produção.

36. A utilização da expressão "flexível" como alternativa para o *planejamento indicativo* é inadequada, visto que também no planejamento imperativo manifesta-se a flexibilidade como atributo do plano (v. Laubadère, *Droit Public Économique*, Dalloz, Paris, 1974, pág. 330 e Pribulda, ob. cit., págs. 48/51).

No planejamento 'imperativo' há centralização das decisões econômicas; as unidades de produção estão submetidas, compulsoriamente, às definições do plano ³⁷.

Como se observa, enquanto que no capitalismo — onde o planejamento indicativo é aplicado — a instituição básica é o *mercado*, no socialismo — onde o planejamento imperativo é adotado — a instituição básica é o *planejamento*.

No planejamento indicativo, as forças que decidem o resultado final do processo econômico não podem ser totalmente controladas, visto que têm relativa liberdade de atuação no mercado. Daí afirmações, tais como a de Bettelheim, para quem, em um país capitalista, o planejamento tem caráter de programação indicativa, visto que as forças que decidem aquele resultado são *necessariamente extra-plano* e se organizam dentro de um processo *não planificável*, que é o mercado ³⁸.

É necessário observar, no entanto, ainda que o mecanismo de coordenação do sistema capitalista seja o mercado ³⁹, que o planejamento aí desenvolvido não é, todo ele, apenas indicativo, dado que, até onde o setor público tenha ação direta, será impositivo. O que se pode afirmar distinguir ambas as espécies é o fato de que, no planejamento imperativo, há impositividade de suas definições sobre todos os responsáveis pela produção e pelas inversões, alcançando elas, ademais, os próprios consumidores; já no planeja-

37. V. Manzanedo, Hernando y Gomes Reino, ob. cit., págs. 59/60.

38. "Planificación versus Capitalismo", Apêndice a *Economía Socialista y Planificación Económica*, Oskar Lange, ob. cit., págs. 84/5.

39. Como observa Maurice Dob (*Capitalismo, Ontem e Hoje*, trad. de Joaquim Soares da Costa, Editorial Estampa, Lisboa, 1972, págs. 26/7), é o somatório das ações dos empresários, no mercado que acarreta um desfecho diverso daquele que qualquer indivíduo ou grupo desejou ou delineou conscientemente, desfecho esse que acaba por ser o resultado da evolução das tendências do mercado — na acepção em que se diz que o sistema é regido por "forças objetivas" ou pela "lei do valor".

mento indicativo, a força de imposição só atua em relação às unidades do setor público, sendo as suas definições meramente indutivas quanto ao setor privado. As unidades do setor privado que acatem tais definições apenas são caudatárias de benefícios, ficando em razão deles melhor posicionadas no mercado.

Observe-se, de toda sorte, que outras classificações são ainda exploradas por alguns autores, sem que, no entanto, tragam novos elementos ou caracteres de distinção à aqui desenvolvida ⁴⁰.

40. Dalmo de Abreu Dallari (*O Futuro do Estado*, ed. do autor, S. Paulo, 1972, pág. 185) refere que "inúmeros autores têm procurado estabelecer uma distinção bem nítida entre 'planificação' e 'planejamento', entendendo a primeira como expressão totalitária, que impõe comportamentos e não deixa margem a opções. O planejamento, em lugar disso, é concebido como um conjunto de tentativas conscientes, feitas por um governo, geralmente com o auxílio de organizações não governamentais, para coordenar mais racionalmente a ação governamental e administrativa, a fim de atingir mais completa e rapidamente os fins desejados, atendendo às determinações do processo político em evolução". Para outros, opor-se-iam *planejamento democrático* e *não democrático* ou o *planejamento centralizado* ao *planejamento descentralizado*. A propósito desta última classificação, é necessário não confundir centralização e descentralização econômica com centralização e descentralização administrativa; não há incompatibilidade entre a imposibilidade do planejamento, na economia capitalista, em relação ao setor público, e a *estrutura administrativa descentralizada do Estado*; outrossim, é certo que, nas economias socialistas, embora ocorra centralização econômica, muitas atividades administrativas têm a sua execução descentralizadamente consumada. Angelos Angelopoulos (*Planisme et Progrès Social*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1953, págs. 101 e segs.), numa posição original, contrapõe *planificação integral* — do tipo soviético, totalitária — *planificação liberal* — adotada nos países capitalistas — e *planificação democrática*. A planificação democrática, cujo modelo é idealmente descrito por Angelopoulos, ocuparia uma posição intermediária entre aquelas outras e teria sua adoção consagrada pelos países que viessem a ingressar na via do "socialismo democrático". Myrdal (ob. cit., pág. 132) entende que há uma semelhança muito grande entre o planejamento soviético e o planejamento nos países subdesenvolvidos, visto que, nestes últimos, o planejamento é completo e não pragmático e fragmentário, como ocorre nos países desenvolvidos. Nos países desenvolvidos, o planejamento é uma consequência da necessidade de coorde-

→ 13. Retomadas as considerações anteriormente desenvolvidas, verificaremos que o advento do intervencionismo implicou o exercício, pelo setor público, de uma ação sistemática sobre a economia, no sentido de prover a ordenação do processo econômico-social em condições de mercado.

De outra parte, porém, a incapacidade socialista de eficiente produção de bens de consumo e a carência de mecanismos que permitam o atendimento dos desejos da população⁴¹ encaminhou, na economia socialista, à atribuição de prêmios de eficiência e à descentralização de determinadas decisões econômicas.

Ainda que em alguns casos de maneira incipiente, estas circunstâncias têm levado alguns autores à sustentação das chamadas teses de convergência dos sistemas capitalista e socialista.

O que se observa, da análise da evolução dos sistemas, é que no capitalismo, sobre um clima de liberdade, são lançados mecanismos de direção da economia, enquanto que, no socialismo, sobre um clima de direção da economia, são lançados mecanismos de liberdade econômica, técnicas de mercado.

Tais circunstâncias levam autores engajados tanto ao sistema capitalista quanto ao socialista a colocações

nar as diretivas públicas de intervencionismo e dirigismo. Já nos Estados subdesenvolvidos — tal como ocorreu na Rússia Soviética — o planejamento antecipa as diretrizes públicas e não brota da necessidade de coordenar diretivas que já tenham sido adotadas. Nos países subdesenvolvidos, o planejamento é uma pré-condição para o desenvolvimento, ao passo que, nos desenvolvidos, ele é uma consequência posterior do desenvolvimento.

41. V. Geraldo Vidigal, ob. cit., pág. 91. Lembrando que o planejamento completamente dirigido está tão fora de cogitação quanto o *laissez-faire* integral, não podendo ser aplicado ao consumo, W. Arthur Lewis (*Os Princípios do Planejamento Econômico*, trad. de Edson Ferreira Santos, Ed. Fundo de Cultura S.A., Rio, 1960, págs. 31 e 33/4) afirma que “o planejador central, que baixa as diretrizes, não pode alimentar a esperança de prever todas as consequências de seus atos” e que “no planejamento por meio de uma direção central, o resultado é sempre a escassez de alguns elementos e um excesso de outros”.

análogas à exposta por Jan Tinbergen ⁴², segundo a qual os dois sistemas se encontram em evolução e — visto que à liberdade se opôs a antítese da economia planificada, de maneira extremamente centralizada — hoje caminham em direção a uma síntese, o que não apenas acarreta o seu encaminhamento a uma nova ordem, mas também uma tendência à aproximação entre ambos os sistemas ⁴³.

42. Prefácio a *Le Rôle de l'État dans la Réglementation de l'Économie Capitaliste et Socialiste*, ob. cit., pág. VII.

43. Para Oscar Dias Correa (*Introdução Crítica à Economia Política*, ed. do autor, Belo Horizonte, 1957, págs. 225/6), “o liberalismo se socializa enquanto o socialismo se *capitaliza* ou se *liberaliza*; viverá o mundo entre dois limites — predomínio liberal individualista e predomínio coletivo socialista — nas suas instabilidades, incertezas, avanços e recuos, mas, enquanto as doutrinas continuarem a se digladiar, pretendendo, cada qual, exprimir o bem-estar e a verdade, a realidade irá combinando, no cadinho social, ingredientes de um e outro, que não se repilam”; um predomínio, porém, segundo Dias Correa, não será elidido: o da *liberdade*, por mais que crepúsculos passageiros possam indicá-lo. Conclui o autor com a afirmação de que “tanto o capitalismo como o socialismo têm sofrido grandes transformações, por ação da realidade. O capitalismo se socializa, ao passo que o socialismo se capitaliza. Cremos, por isso, se caminhe para a síntese, permanecendo a tendência do *social* ao lado da tendência *liberal*”. Mário Henrique Simonsen (*Brasil 2001*, APEC, Editora S.A., Rio, 3.^a ed., 1969, pág. 185) admite ser possível que o capitalismo e o socialismo se venham aproximando, de “um lado porque os países comunistas, abandonando os dogmas e aderindo ao pragmatismo, aprenderam a remunerar certos gerentes e funcionários de acordo com a produtividade e os lucros. De outro lado, porque a grande sociedade anônima dos países mais desenvolvidos confia sua direção a administradores profissionais e não aos proprietários do capital”. Para Geraldo Vidigal (*Fundamentos do Direito Financeiro*, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1973, pág. 148), do choque entre a tese da plena liberdade de iniciativa e a antítese do Estado, único empresário, surgiria a síntese do Estado do Bem-Estar e do Desenvolvimento. Esta síntese está manifesta na melhor combinação possível de eficiência e criatividade nas atividades produtivas, na justiça, na distribuição das rendas e na liberdade em toda estrutura social. “A negação das teses radicais do individualismo liberal e da antítese extrema do coletivismo socialista — conclui, em seu *Teoria Geral do Direito Econômico*, cit., pág. 16 — conduz à nova síntese e ao novo humanismo das comunidades de iniciativa dualista. Nelas, é necessário buscar a coexistência do empreendedor

Não obstante, as teses de convergência são criticadas pelos socialistas radicais, que afirmam ser parcial a distinção entre sistemas econômicos segundo o seu *tipo de coordenação*. A colocação que, inspirada em Walter Eucken, a partir dos *tipos ideais* de Max

privado e da empresa pública, atuando em mercados que o poder público organiza, sobre roteiros definidos por planejamento democrático". Madar e Rastello (ob. cit., pág. 161), referindo-se ao planejamento, tal como atualmente desenvolvido nos países socialistas, informam que, ao lado dos índices de direção, adotaram-se os índices de orientação, que contêm as informações necessárias ao desenvolvimento da atividade das empresas mas não são obrigatórios; as empresas tomam as suas decisões a partir do estudo do mercado, de seus contatos com a clientela, etc.; daí por que, para aqueles autores, em um certo sentido, os índices de orientação, em função de seu caráter informativo, lembram o caráter do plano dos países capitalistas, não obstante o caráter obrigatório dos planos socialistas seja um pouco mais marcante. Adiante, reportando-se ao planejamento tchecoslovaco, os mesmos autores (pág. 163) afirmam que "o mercado, ordenando a produção sob controle do Estado socialista, torna-se um complemento importante do plano". Oskar Lange (ob. cit., págs. 52/3), dissertando sobre o planejamento socialista, afirma que dois métodos devem assegurar a realização do plano. Inicialmente — o método tradicional — a determinação de ordens administrativas e a destinação administrativa de recursos. O segundo método consistiria no uso do que denomina "meios econômicos", ou seja, a fixação de um sistema de incentivos que induza as pessoas a realizar precisamente as tarefas requeridas pelo plano, semelhante ao utilizado no capitalismo. Manzanedo, Hernando e Gomes Reino (ob. cit., pág. 66) esclarecem que, na União Soviética, em 1962, introduziu-se o conceito de "benefícios" ou "incentivos" na produção empresarial, o que deu origem a uma tendência à descentralização de uma série de funções e poderes de decisão em matéria econômica e à ampliação do raio de ação das instituições econômicas regionais. Paul Sweezy, escrevendo sobre a Checoslováquia (*Sociedades de Transição: Luta de Classes e Ideologia Proletária*, trad. de Alberto Saraiva, Portucalense Editora, Porto, 1971, págs. 8/9) afirma que a "tendência para o capitalismo é parte integrante do sistema atual: os centros de controle das empresas no interior das próprias empresas, a coordenação através do mercado e o apelo ao estímulo material constituem fatores que, considerados no seu conjunto, tornam inevitável uma forte tendência de direção a uma ordem econômica que, seja qual for o nome que se lhe possa dar, funciona cada vez mais como o capitalismo... Se o antigo conceito de propriedade individual não admite qualquer ambigüidade, o problema tornou-se realmente complicado

Weber, ao sistema capitalista refere como *economia de mercado* ou *descentralizada* e ao sistema socialista como *economia de plano* ou de *direção central*, é criticada sob o fundamento de que — segundo eles — a distinção apenas poderá ser encontrada na análise de

após o aparecimento da grande empresa; hoje, na época das empresas multinacionais e da propriedade estatal alargada, esta complicação aumentou ainda mais. Em países como a Itália ou a França, por exemplo, o Estado, diretamente ou através das empresas estatais, possui largas frações do conjunto dos bens de produção — que, certamente não correspondem a uma propriedade *privada* mas constituem, sem dúvida alguma, uma forma de propriedade capitalista. E parece-nos razoável prever o aparecimento de outras formas novas de propriedade capitalista. É verdade que na Checoslováquia as três características acima mencionadas estão longe do seu pleno desenvolvimento: o sistema constitui ainda um misto daquilo a que muitas vezes se chama *socialismo de mercado*". O exemplo iugoslavo é sempre mencionado, a ele se referindo Roger Dehem (ob. cit., págs. 122/8), como campo único de experiência econômico-social, que preserva a unidade dentro da diversidade, ao passar do regime hipercentralizado, do tipo stalinista, para o da autogestão generalizada; este processo de descentralização comportou o renascimento dos mercados e da empresa livre e o arrefecimento da rigidez do planejamento. Não obstante, o processo de desestatização da economia não implicou a sua "desplanificação"; pelo contrário, a atividade de planejamento jamais foi tão intensa; mas ela se descentralizou e tornou-se flexível, no sentido de que não obriga mais, impositivamente, a autogestão social das instituições e das empresas. Zielinski (*Sobre la Teoría de la Planificación Socialista*, trad. de Jorge Todesca, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1968, pág. 20), referindo-se aos modelos de funcionamento da economia socialista, reporta-se aos *modelos tipo mercado*, afirmando que a sua característica fundamental é a introdução de mercados ou quase mercados dentro da economia socialista como um mecanismo para a destinação de recursos. A seguir, esclarece que a maioria dos participantes nas discussões realizadas na Polónia em torno de um "novo modelo econômico" (1956-58) advogaram um modelo de mercado. Exemplificando, lembra que o Conselho Econômico Estatal sugeriu a adoção de um modelo descentralizado de decisões, no qual a sua influência sobre as empresas estatais se verificaria através do manejo dos denominados "parâmetros de mercado", quais sejam, preços, taxas de juros, etc. Segundo Ota Sik ("Plano e Mercado no Socialismo — Um Modelo Europeu para a década de 1980", in *O Futuro da Empresa*, textos compilados por Herman Kahn, trad. de Fernando de Castro Ferro, Edições Melhoramentos, 1975, págs. 125/141) uma síntese socialista do planejamento e do *marke-*

outros critérios e fundamentos. Afirma-se, assim, que o mesmo tipo de coordenação é compatível com sistemas econômicos diversos. De outra parte, o critério dos tipos de coordenação, encarando o problema exclusivamente segundo uma *perspectiva funcional*, des-

ling poderá vir a ser o modelo econômico do futuro (pág. 125). Para o autor checo, o planejamento socialista — onde o plano fixa firmemente a produção e não permite que haja quaisquer novas e progressivas procuras, nem é flexivelmente adaptável às mudanças na procura já determinada — não pode ser mantido a longo prazo, pelo fato de tornar a economia socialista incapaz de competir com o desenvolvimento capitalista. A solução para esse problema seria encontrada na transição do planejamento socialista para o planejamento de orientação macroeconômica democrática, tal como vem gradualmente se desenvolvendo no capitalismo (pág. 134). Torna-se evidente, em sua análise, que o planejamento orientado centralmente não pode substituir o mercado, já que nenhum órgão central numa economia industrial altamente desenvolvida pode planejar em pormenor a produção de milhões de tipos de produtos em todas as suas ramificações, sendo impossível também a previsão, em pormenor, da procura futura (pág. 135). O mercado, para Sik, não cria a contradição entre a produção e o consumo, mas, pelo contrário, cria a harmonia da produção e do consumo (pág. 135). Assim, as teorias marxistas dogmáticas e, também, algumas teorias desenvolvidas no Ocidente, que procuram minimizar o papel do mercado, são, na realidade, teorias unilaterais do produtor. Não consideram os interesses da população e ignoram completamente a necessária humanização da sociedade, a qual não pode ser alcançada através da dominação unilateral por parte dos produtores (pág. 136). Não podendo substituir o mercado, o planejamento se presta apenas a complementá-lo. Daí por que antevê que “uma sociedade em que as contradições entre os interesses de capital e de salário, entre os interesses empresariais e sociais e entre produtores e consumidores sejam solucionadas através de um plano socialista e por uma economia de mercado não só obterá um desenvolvimento mais eficiente das forças produtivas, mas também — e principalmente — subordinará o desenvolvimento econômico às metas sociais humanitárias” (pág. 139). Cumpre lembrar, ademais, que o próprio Trotski (*apud* W. Arthur Lewis, ob. cit., págs. 37/38) assim já se manifestara: “Se existisse a mente universal capaz de projetar-se na fantasia científica de Laplace; uma inteligência capaz de registrar simultaneamente todos os processos da natureza e da sociedade, que pudesse medir a dinâmica de seu movimento, que pudesse prever os resultados de suas reações mais íntimas, essa inteligência, naturalmente, poderia *a priori* elaborar um plano econômico exaustivo e sem falhas, a começar pelo número de hectares a

considera a questão da causa e do sentido histórico do desenvolvimento dos sistemas econômicos⁴⁴. Desconsideram tais críticos, no entanto, que o mercado é resultante, justamente, da preexistência do direito de propriedade dos bens de produção e da liberdade de iniciativa. Em outros termos: quando se adotem esses dois valores como pressupostos do tipo de economia a desenvolver, não há lugar para outro mecanismo de coordenação do processo econômico senão o mercado. Ao contrário, quando são tais valores por outros substituídos, que negam a liberdade de iniciativa e o direito de propriedade dos bens de produção, a coordenação do processo econômico terá de ser, necessariamente exercida através do setor público, mediante a adoção de técnicas de centralização das decisões econômicas, substitutivas do mercado⁴⁵.

serem plantados de trigo até o último botão de um colete. Na verdade, a burocracia freqüentemente imagina que tem à sua disposição tal inteligência; é por isto que ela tão facilmente se liberta do controle do mercado e da democracia soviética... Os inúmeros elementos vivos da economia, o Estado e os particulares, coletivos e individuais, devem comunicar suas necessidades e a sua força relativa, não somente através da determinação estatística das comissões do plano, *mas também pela pressão direta da oferta e da procura*. O plano é controlado, e, em grau considerável, executado através de mercado... A contabilidade econômica é impossível sem as relações de mercado”.

44. Cf. Avelãs Nunes, “Os Sistemas Econômicos”, separata do *Boletim de Ciências Econômicas*, vol. XVI, Coimbra, 1973, págs. 18/20. Segundo tais autores, “o que distingue os sistemas é o *modo de produção*, isto é, a natureza das relações de propriedade (propriedade privada ou propriedade coletiva dos bens de produção?) e a *forma de repartição do produto* (há rendimentos da propriedade? ou só rendimentos do trabalho? ou rendimentos de ambas as origens?); é a natureza das relações sociais de produção (a posição relativa dos homens em face dos meios de produção) que, em último termo, distingue os sistemas” (Avelãs Nunes, ob. cit., pág. 24).

45. Daí afirmações como as de Efimov e Anchishkin (“A Planificação Econômica, seus fins e Realização Prática”, tradução de José de Azevedo, Prelo Editora, Sarl, Lisboa, 1972, págs. 65/66), que entre os *traços gerais* da planificação socialista incluem os seguintes: a) a planificação socialista baseada na propriedade social estatal dos meios de produção conjun-

Adotado, pois, o critério de distinção dos sistemas pelos tipos de coordenação, é possível afirmar que a aposição de técnicas de impositividade sobre um clima de liberdade e de técnicas de liberdade sobre um clima de impositividade configuram os primeiros passos para aquela convergência.

→ 14. Visto, assim, que o intervencionismo importa a aplicação de técnicas de impositividade sobre um clima de liberdade, que está ele voltado à preservação do mercado, que se distinguem o planejamento socialista e o planejamento capitalista e que este último consubstancia um modo racional de atuação sobre o mercado, poderemos finalmente concluir pela inexistência de incompatibilidade entre planejamento e capitalismo e, mais especificamente, que o planejamento econômico nele adotado é um modo de ação racional voltado à otimização dos efeitos da política de intervencionismo.

Alcançadas essas primeiras conclusões, devem ainda ser examinadas questões atinentes a planejamento, liberdade e democracia e a planejamento e federação.

→ 15. Entendido que, no sistema capitalista, o planejamento é um modo de ação racional voltado à otimização dos efeitos da política de intervencionismo, deve ser considerado o problema da liberdade.

gada com a propriedade coletiva na agricultura; a propriedade social prevê o desenvolvimento metódico da economia socialista, utilizando o plano como instrumento regulador; b) a planificação socialista liquida as relações espontâneas do mercado e é, pelo seu conteúdo, centralizada e imperativa. Note-se que, como anteriormente já observei, neste capítulo, ao tratar de *planejamento e socialismo*, a inexistência do mercado como mecanismo coordenador do processo econômico — na medida em que é adotado o princípio da propriedade coletiva dos bens de produção — implica, na expressão de Pribulda (ob. cit., pág. 23), a necessidade de se organizar a atividade econômica a nível nacional, segundo um plano projetado ao futuro, e de se dirigir esta atividade, de maneira consciente, no interesse da elevação do bem-estar de toda a comunidade.

Freqüentemente se afirma a existência de um comprometimento dos ideais de liberdade pela atividade de planejamento. Na maior parte das vezes, no entanto, a questão é discutida a partir de premissas equivocadas, sendo possível considerar que o planejamento, como modo de ação racional, não carrega em si nenhum atributo que o incompatibilize com o pleno exercício da liberdade. As observações críticas naquele sentido desenvolvidas são estruturadas a partir de uma visão liberalista do processo social, não atinando os que a formulam que não seria absurda a concepção de um sistema de *laissez-faire*, baseado num alto grau de liberdade individual, em que o setor público, justamente para preservá-la, planejasse cuidadosamente o seu programa de ação, de modo que não perturbasse o funcionamento do mercado livre e nem seus atos contradissem, em outros sentidos, os princípios liberais ⁴⁶.

A consideração pura e simples, no entanto, de que a reação ao planejamento é motivada por razões de cunho liberal pode levar à afirmação da neutralidade do planejamento.

→ 16. A neutralidade do planejamento, para alguns autores, é questão indiscutível. Antonio Delfim Netto insiste em que “o planejamento é uma simples técnica de administrar recursos e que, em si mesmo, é neutro: ele pode ser utilizado para fortalecer a economia de mercado ou para substituí-la; pode ser restrito às áreas tradicionais da atividade governamental ou pode ampliá-la; pode ser utilizado em objetivos sociais dignos ou para beneficiar uma classe em de-

46. A propósito, afirma Pedro Muñoz Amato (ob. cit., pág. 14) que “um sistema de *laissez-faire* baseado num alto grau de liberdade individual supõe que o governo, limitando-se ao mínimo indispensável de controle sobre as atividades privadas, planeje cuidadosamente seu programa, de modo que não perturbe o funcionamento do mercado livre, nem seus atos contradigam em outros sentidos a filosofia fundamental que o orienta”.

trimento de outra”⁴⁷. Para Pedro Muñoz Amato, “a função de formular sistematicamente os programas de governo não se identifica necessariamente com nenhum tipo particular de ideologia política, nem com determinadas formas e graus de controle social”⁴⁸.

Com efeito, enquanto se considere simplesmente que os objetivos do planejamento não são definidos dentro de sua própria esfera de ação, mas dentro do poder político⁴⁹, é decorrente a conclusão de que seria ele um instrumento neutro. Não obstante, a questão não pode ser assim tão singelamente ponderada.

Ainda que o planejamento econômico seja um modo de ação, deixa de ser neutro no momento em que é dinamizado a serviço de determinados objetivos. Como a escolha de objetivos envolve sempre uma decisão entre alternativas, implicando a adoção de valores, o processo de planejamento, necessariamente, assimilará os valores em função dos quais foi o seu uso requerido. Note-se que o planejamento envolve um processo mental e a sua característica fundamental está em que este processo se desenvolve com base em dados coletados sistematicamente, através de técnicas altamente complexas e sofisticadas, tais como a econometria, a estatística, a psicossociometria, etc. De toda sorte, é o agente planejador que, entre as alternativas possíveis, delimita o campo da pesquisa a desenvolver, seus limites e objetivos. Lógico, no entanto, que as alternativas e soluções que não guardem coerência com a escala de valores aceitas pela sociedade em um determinado momento não sejam levadas em consideração, visto que os agentes que elaboram o plane-

47. *Planejamento para o Desenvolvimento Econômico*, Livraria Pioneira Editora, S. Paulo, 1966, pág. 13.

48. Ob. cit., pág. 11.

49. Antonio Delfim Netto, ob. cit., pág. 13. A afirmação da neutralidade do planejamento carrega um certo fascínio, visto que, atribuindo-se um caráter de forte cientificismo a ele, os seus autores aparecem perante a sociedade isentos de responsabilidade, com relação aos seus resultados: o planejamento é científico, é inevitável, é neutro; não existem culpados pelos seus resultados; é uma quase fatalidade.

jamento estão impregnados de ideologia. Aceita a noção de que o planejamento envolve um processo mental, condicionado por determinados valores, concluiremos agregar-se a ele um conteúdo ideológico. No que se refere ao planejamento econômico, há valores sociais, políticos e econômicos que condicionam a criatividade do planejador, valores que, como visto linhas acima, são inerentes à ideologia do mercado.

A neutralidade do planejamento, assim, inexistente, mesmo porque o ato de conferir funcionalidade ao comportamento do processo econômico está arquitetado desde um quadro referencial que tem como objetivo a manutenção do sistema capitalista. O que define um pressuposto de não neutralidade no planejamento é justamente o compromisso prévio de preservação do mercado, instituição fundamental do sistema.

17. Não obstante não seja correta a afirmação da neutralidade do planejamento econômico, ainda que seja ele desenvolvido a partir de um prévio compromisso com a preservação do mercado, embora exteriorize a perseguição ao ideal de eficiência — o que torna mais incisiva a atuação do setor público sobre o processo econômico — é incorreta a afirmação de que seria ele incompatível com a liberdade.

Não é exato, inicialmente, que a busca a um ideal de eficiência, racionalmente perseguido, importe, necessariamente, em exacerbação da atuação intervencionista do setor público; pelo contrário, o exame sério e racional da situação econômica, como afirma Jean de Soto⁵⁰, pode liberar o mercado de um certo número de intervenções tornadas inúteis ou desvantajosas e pode encaminhar a supressão de medidas devidas à recessão ou à inflação, que sobrevivem às razões que as motivaram. De outra parte, a racionalidade não é um mal em si, servindo também como instrumento

50. *Grands Services Publics et Entreprises Nationales*, Éditions Montchrestien, Paris, 1971, pág. 200.

de proteção da liberdade⁵¹, na medida em que não despreze a primazia dos interesses humanos⁵². Cuida-se apenas, neste ponto, de enfatizar a necessidade de preservação de tais interesses, o que será logrado na medida em que se penetre o planejamento do espírito ético do Direito⁵³. Não é verdade também, por outro lado, que a superação do estilo liberal implique, necessariamente, a rejeição, em política, de conquistas liberais, visto como, segundo afirma Orlando Gomes⁵⁴, Estado interventivo não significa Estado totalitário.

Por certo que há incoerência entre os princípios do *laissez-faire* e o planejamento econômico modernamente desenvolvido nos países capitalistas. Esta incompatibilidade, no entanto, apenas se manifesta na medida em que tais princípios sejam tomados como ideais e se abomine toda e qualquer forma de controle social.

51. Segundo Carl Landauer (*Teoría de la Planificación Económica*, trad. de Javier Márquez, Fondo de Cultura Económica, México, 1945, pág. 224), "tudo o que salvaguarda a racionalidade protege também nossa liberdade para determinar os objetivos da produção. Na esfera política falamos de governo das leis, para distingui-lo do governo dos homens, como uma garantia de liberdade".

52. Segundo Dalmo de Abreu Dallari (*O Futuro do Estado*, cit., págs. 184/5), "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 do Bem-Estar, mesmo quando limitados ao bem-estar material, jamais admitem a racionalização como fim em si".

53. Como já anteriormente referi, afirma Dalmo de Abreu Dallari (*O Renascer do Direito*, cit., pág. 55): "Aí está o papel fundamental dos juristas na era da tecnologia: corrigir as distorções da mentalidade científica, que só compreende números e não percebe que os homens não são meros valores quantitativos. A compreensão, a preservação e a eficaz aplicação dos preceitos jurídicos é a única via para assegurar a continuidade do processo tecnológico e o único meio de garantir que as conquistas da técnica visem ao bem da humanidade e contribuam para facilitar aos homens o acesso a uma ordem social justa".

54. "Procedimento Jurídico do Estado Intervencionista", in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 7, dez. 1975, pág. 22.

É necessário não esquecer que foram as medidas de intervenção do setor público sobre o processo econômico que permitiram a conservação do princípio da liberdade de iniciativa e que as correções operadas no mercado é que possibilitaram a sua subsistência como instituição. Essas medidas e correções funcionaram também como salvaguarda da liberdade. Tomando das expressões de Mannheim⁵⁵, a regulamentação do tráfego não evita, mas facilita o trânsito ordenado dos veículos; o controle público põe fim ao constante choque de interferências que acabariam paralisando-se mutuamente.

Ademais, é necessário considerar que, modernamente, a noção de liberdade tem um sentido diverso daquele que outrora lhe era atribuído, segundo uma visão rigorosamente individualista. A liberdade, tal qual hoje a concebemos, tem o seu conceito elaborado desde uma visão social⁵⁶ e apenas se realiza — na expressão de Carl Landauer⁵⁷ — na medida em que

55. *Liberdade, Poder e Planificação Democrática*, trad. de Miguel Maillat, Ed. Mestre Jou, S. Paulo, 1972, pág. 157.

56. Como doutrina Dalmo de Abreu Dallari (*O Renascer do Direito*, cit., págs. 61 e 62/63), concebia-se-a, no século XVIII, segundo uma visão *rigorosamente individualista*, estando expressa no conceito de que a liberdade de cada homem terminava onde começasse a de outro; hoje, a liberdade é concebida segundo uma *visão social* e “o que se pretende é a liberdade do ‘homem social’, integrado num meio social e convivendo com outros homens igualmente livres. Dessa forma, é impróprio afirmar que a liberdade de cada um termina onde começa a de outrem, pois há um entrelaçamento necessário, havendo uma liberdade em comunhão”.

57. A respeito, afirma ainda Landauer (ob. cit., pág. 216): “É evidente que se a subsistência de um homem está em constante perigo, diminui muito a sua felicidade; e não vale a pena chamar-lhe cidadão livre, quaisquer que sejam seus direitos políticos, se as suas oportunidades de trabalho são escassas e tem que contar com a boa vontade de seu patrão para alimentar seus filhos amanhã e pagar o aluguel de sua casa na próxima semana. Tampouco são mais brilhantes as perspectivas de felicidade nem mais real sua liberdade se está perfeitamente seguro em sua ocupação mas não sabe se na próxima noite será arrostado em sua casa e assassinado ou arrojado a um campo de concentração” (pág. 216).

dependa da organização social, quando se obtenha a combinação entre um alto grau de segurança econômica para o indivíduo com o máximo de garantias de liberdade pessoal. É imprescindível, assim, que o Estado a todos assegure a possibilidade de serem livres⁵⁸, ou seja, de condições mínimas de subsistência e de igualdade de oportunidades econômicas. A liberdade dos modernos, como anteriormente já afirmei, transcrevendo Friedmann, é uma liberdade que constrói, que não deve conduzir à degradação, à vida dos bairros miseráveis, à indigência da maioria por contraste com a riqueza e o poder de muitos. Para que possa ela existir, no entanto, deve necessariamente ser objeto de certos controles por parte do setor público. Daí a conclusão que se pode expressar na síntese de Washington Peluso Albino de Souza⁵⁹: “ao se falar em *liberdade*, refere-se hoje, a uma *liberdade abstrata*, admitida no Liberalismo, e a uma *liberdade real* que se procura garantir a todo transe na atualidade. As decorrências deste modo de tratá-la se vão

58. Cf. Dalmo de Abreu Dallari (*O Renascer do Direito*, cit., pág. 63). A propósito, afirma Arnaldo Wald (“O Advogado e a Sociedade Industrial”, in RT 404/437): “O desenvolvimento econômico tem, por sua vez, importantes repercussões na estabilidade política, pois aumento da produtividade permite o melhor e mais rápido atendimento das reivindicações sociais. Ao mesmo tempo, a liberdade vai tendo novas dimensões, passando a abranger, não apenas garantias formais, mas projetando-se no campo da capacidade, a fim de garantir uma vida digna a todos os cidadãos. A liberdade real significa tanto a possibilidade de participar da vida política, como a capacidade de gozar os direitos de natureza econômica e social, que têm sido garantidos pela nossa Constituição. A igualdade política não significa, evidentemente, a igualdade econômica mas deve poder garantir a existência de instituições que assegurem a igualdade de oportunidades para todos na sua luta pela felicidade”.

59. Ob. cit., vol. 2, págs. 248/9. Afirma ainda o mesmo autor (ob. cit., vol. 2, págs. 262/3): “É verdade que o Planejamento, de modo geral, importa numa imposição mais ou menos enérgica de obrigações que são dadas como ferindo a liberdade. Enquanto isso, por outro lado, oferece uma série de garantias, como a do emprego, a do ganho e outras, que significam o sentido real de liberdade de que o homem efetivamente desfruta”.

definindo nas experiências e nas realizações da sociedade moderna. Nesse sentido o *planejamento* se apresenta como técnica posta a serviço do ideal de assegurar a *liberdade real* do homem deste fim de século. Por aí se vê como justamente o argumento contrário ao Planejamento, no início, transformou-se no motivo fundamental de sua adoção”.

De resto, retomando aqui noção anteriormente firmada, referente à caracterização do planejamento como método racional de intervenção, é conseqüente a conclusão de que aqueles controles — atos de intervenção — e não o modo do seu exercício — as técnicas de planejamento — é que impactam sobre a liberdade, não porém para suprimi-la, mas sim para supri-la.

18. A discussão a propósito da compatibilidade entre planejamento e liberdade suscita a consideração de outra questão, concernente ao tema planejamento e democracia.

O problema se equaciona desde a observação de que a atividade de planejamento é desenvolvida por técnicos, sem participação comunitária ativa, nem mesmo via Poder Legislativo. Não poderia, nestas condições, ser entendido como democrático um planejamento elaborado, executado e imposto por tecnocratas. A ausência de participação do Poder Legislativo nesta elaboração, assim, definiria o seu caráter não democrático. Daí a postulação de afirmações segundo as quais o verdadeiro planejamento democrático suporia uma participação efetiva da comunidade na tomada de decisões que consubstancia, que deveria ser objeto de ampla discussão pela opinião pública ⁶⁰.

Tal argumento, no entanto, não parece subsistente, visto que, se o admitissemos, razão não haveria para que também não entendêssemos imprescindível a manifestação da opinião pública a respeito de todas as matérias que dissessem respeito ao interesse comum.

60. Cf. Manzanedo, Hernando y Gomes Reino, ob. cit., pág. 68.

Ademais, a natural complexidade das decisões relativas ao processo de planejamento e a especialização de conhecimentos que se exige para que possam elas ser racionalmente tomadas tornam inteiramente inexecutível a proposição que nele se encerra ⁶¹.

Não é correta, por outro lado, a afirmação de que o planejamento consubstanciaria uma forma antidemocrática de controle social ⁶². Pelo contrário, na preexistência de um plano a ser cumprido, poderá a comunidade nele encontrar um termo de relação para a apuração dos desvios antidemocráticos que porventura venha o setor público a consumir — o que se tornaria mais difícil na inexistência daquele ponto de referência ⁶³.

De toda sorte, é certo que, implicando o processo de planejamento a tomada de decisões políticas, deve ser objeto de controles democráticos e a participação mais ativa da comunidade na sua elaboração — via Poder Legislativo — e execução não pode ser negada

61. Alfredo Gallego Anabitarte ("Plan y Presupuesto como Problema Jurídico en España", in *Planificación I*, ed. por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. 157) afirma sua convicção quanto ao fato de que não seria função do Legislativo discutir planos, modificando os projetos elaborados pelo Executivo, mesmo porque os seus membros não estão capacitados técnica e materialmente para abordar os complicados projetos (sic) de que não pode prescindir o Estado moderno.

62. Lembra Dalmo de Abreu Dallari (*O Futuro do Estado*, cit., pág. 186) que os adeptos do Estado do Bem-Estar entendem que o seu instrumento de ação racional é o planejamento, que coordena a vida social, estimula ou protege determinados comportamentos e desencoraja outros, mas preservando o caráter democrático do Estado.

63. Defendendo a tese de que advém segurança econômica do planejamento e esclarecendo crer na perfeita compatibilidade entre ele e a democracia, afirma Carl Landauer (ob. cit., pág. 227): "A democracia só pode ser um sistema são se os acontecimentos econômicos podem ser previstos em muito maior escala do que hoje em dia, e isto só pode lograr-se através de um sistema de planejamento".

como objetivo a ser perseguido⁶⁴. Cumpre aqui observar, todavia, que as reformas a empreender a fim de que tal objetivo possa ser alcançado respeitem mais diretamente as estruturas do sistema democrático do que a um dos seus instrumentos, o planejamento.

É necessário compreender que o planejamento econômico é um modo de ação do setor público, sem o que o problema será equivocadamente equacionado. A aplicação desse método reclama a adoção de estruturas administrativas novas, ao lado da atribuição, ao setor público, de amplos poderes de imediata atuação, através de atos do Poder Executivo, sobre o comportamento do processo econômico. A sua adoção impõe a contínua promoção de medidas corretivas do processo desenvolvido, o que, por sua vez, torna imprescindível a pronta possibilidade de atualização dos suportes e das estruturas jurídicas que permitem e normatizam a atuação do setor público⁶⁵.

Desta sorte, o sistema democrático deve ser suficientemente eficaz para permitir que a adoção de novas estruturas administrativas e de tomada de decisões políticas não sacrifique a democracia. Se o intervencionismo forçou a centralização das decisões e o planejamento tornou mais incisivos os seus efeitos é imprescindível que o sistema se amolde a essas realidades para tornar viável a democracia possível⁶⁶.

64. Analisando a participação dos economistas no processo de tomada de decisões quanto a matéria econômica e sua ascendência sobre os legisladores, Le Calonnec (ob. cit., págs. 39/41) clama pela necessidade de intervenção do Legislativo quanto ao plano, desde o princípio de sua elaboração, a fim de que não tenha o sentido de mera formalidade a sua posterior aprovação e possam, em respeito aos princípios democráticos, efetivamente os legisladores cumprir o seu papel de responsáveis pelas escolhas e opções nacionais. Isso implicará, no entanto — admite — tarefa de reformulação das estruturas políticas e do processo de planejamento.

65. V. Eros Roberto Grau, *Regiões Metropolitanas — Regime Jurídico*, cit., pág. 195.

66. A propósito, afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*A Democracia Possível*, Edição Saraiva, S. Paulo, 1972, pág. 43): "O planejamento, os grandes empreendimentos, a acunu-

— 19. A caracterização do planejamento econômico como método de ação nos permite, por outro lado, examinar com maior incisividade o problema que se coloca a partir da abordagem do tema planejamento e federação, qual seja, o da coexistência entre a ação pública planejada e a estrutura do estado federal. Enquanto não se tenha presente a distinção que existe entre planejamento e intervenção corre-se o risco de afirmar, singelamente, que a concentração do poder de decisão política, ao nível federal, decorrente da busca de racionalização global da ação pública no território nacional, conflita com os princípios definidores das autonomias regionais e locais, consagradores da solução federalista. Discute-se até que ponto é possível conciliar as necessidades da centralização das decisões e da racional alocação de recursos escassos com a característica fundamental do federalismo, relativa à descentralização das decisões políticas⁶⁷. Na expressão corrente, o conflito estaria armado entre, de um lado o processo de planejamento — que pressupõe centralização de decisões e de controle — e, de outro, a estrutura — descentralizada por definição — do modelo federativo.

Parece ser de fato indiscutível, ao primeiro exame, a realidade do conflito entre o modelo do federalismo ortodoxo e os métodos centralizadores de tomada de decisões, já que se manifesta marcante incompatibilidade entre o federalismo dualista e o processo de planejamento.

É necessário observar, no entanto, como afirma Scabra Fagundes, que “o poder político, qualquer que seja a sua origem ou modalidade de exercício, tende sempre, ainda que com intensidade variável, para o fortalecimento da autoridade central” e que “o Esta-

lação de capital que o Estado, empenhado no desenvolvimento econômico, tem a realizar, impõem a modernização de sua máquina institucional e administrativa”.

67. Alaôr Caffé Alves, “Planejamento e Federação — Algumas Reflexões sobre seus Princípios”, in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 6.º, jul. 1975, págs. 98/99.

do federal não foge à vocação centralista do poder político”⁶⁸.

Assim, antes de tomarmos a afirmação da existência daquele conflito como absoluta, torna-se necessário examinar a sua própria formulação, considerando-se, para esse fim, a tendência evolutiva do modelo federativo e a exatidão da colocação do planejamento como termo que àquele modelo se opõe.

→ 20. O federalismo é um produto do liberalismo, compreendendo uma tentativa de coibição do uso extremo do poder, mediante sua fragmentação⁶⁹. Ainda que razões específicas tenham definido a origem do primeiro tipo de federação, estabelecido na Convenção de Filadélfia — a união das treze colônias americanas respondia às necessidades de estabelecimento de um processo de resistência comum às medidas opressivas do governo inglês, passando as suas manifestações, que enquanto isoladamente tomadas nada representavam, a ser objeto de maior expressão perante governos estrangeiros⁷⁰ — os fundamentos que o justificaram são oriundos da doutrina liberal. Daí por que o modelo federalista americano de 1787 é denominado de “dualista”, visto que se funda “na concepção de dois campos de poder, mutuamente exclusivos, reciprocamente limitados, cujos governos se defrontam como autoridades absolutamente iguais”⁷¹. Daí a necessidade de os Estados-membros, dotados de autonomia, participarem efetivamente do processo de tomada de decisões pelo governo central. Essa participação passava a ser garantida através da ação do Senado e o processo participatório de tomada de decisões tornava indispensável a eleição, como postulado fundamental, do princípio da *legalidade*. Através de sua contempla-

68. “Novas Perspectivas do Federalismo Brasileiro”, in RDP, vol. 10, pág. 7.

69. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 111.

70. Alfredo Buzaid, “O Estado Federal Brasileiro”, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 117, mar. 1971, pág. 2.

71. Alfredo Buzaid, ob. cit., pág. 4.

ção, os Estados-membros, via atividades funcionais do Senado, participavam garantidamente da formulação de tais decisões, que se caracterizavam como *decisões participatórias via legislativa*⁷².

✓ No caso brasileiro, ainda que a federação tenha nascido de um movimento centrífugo — diverso daquele definido na origem da federação americana, de ação centrípeta — adotou-se, em 1889, modelo federativo em função do qual as províncias eram “reunidas pelo laço da federação”, constituindo os Estados Unidos do Brasil⁷³. Foi um modelo de federalismo dualista, calcado no modelo norte-americano⁷⁴, o que então no Brasil se instalou, de acordo com o qual a atuação do poder central deveria ser meramente supletiva. Salvo a possibilidade, definida no art. 6.º da Constituição de 1891 — de a União intervir nos Estados para repelir invasão estrangeira ou de um Estado em outro, para manter a forma republicana federativa, para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos governos, e para assegurar a execução das leis e sentenças federais — praticamente inexistente era a possibilidade de atuação do governo federal relativamente às políticas estaduais. Analisando o art. 5.º da Constituição de 1891, Alfredo Buzaid⁷⁵ salienta que a falta de cooperação entre Estados e União era tão nítida que aquela só podia legitimamente lhes prestar socorro se lho demandassem os Estados atingidos por calamidade pública. Ainda que, em movimento centrífugo, da União ti-

72. Cf. Anna Maria Brasileiro, *O Federalismo Cooperativo*, trabalho apresentado ao Simpósio sobre as Relações Intergovernamentais, promovido pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal-IBAM, sob o patrocínio da Secretaria de Articulação com os Estados e Municípios — SAREM, do Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, em agosto de 1973, ed. mimeografada, pág. 3.

73. Cf. art. 2.º do Decreto n. 1, de 15.11.1889.

74. Paulo Bonavides, “O Planejamento e os Organismos Regionais como Preparação a um Federalismo das Regiões”, in *Revista de Informação Legislativa*, Senado Federal, n. 31, pág. 54.

75. Ob. cit., pág. 2.

véssemos partido para a constituição dos Estados-membros, consagrava a nossa Constituição tese mais próxima da defendida por Campos Sales, que pregava a chamada doutrina “ultrafederalista”, de acordo com a qual os Estados-membros eram entes soberanos⁷⁶.

→ 21. Essa colocação, ultrafederalista, no entanto, bem assim a do federalismo dualista, só tinha condições de sobrevivência no regime liberal. Se admitirmos que três fatores fundamentais induzem, no estado federal contemporâneo, acentuada tendência à centralização — o panorama econômico, no plano da competição internacional, a exigir unidade de ação governamental que, convertendo a economia nacional de cada país em um todo harmônico, permita protegê-la diante das economias nacionais de outros países; a atribuição ao poder público, em consequência de fatores sociais, de amplas tarefas nos campos previdenciário, da saúde e da educação, demandando recursos financeiros de vulto e planejamento nacional no aplicá-los; a problemática da segurança nacional, sugerindo unidade de critérios e de coordenação para a preservação da soberania e mesmo da tranquilidade interna, no mundo abalado pela Segunda Guerra Mundial e premido, ainda hoje, pelo clima de guerra fria e por lutas armadas em diversas áreas⁷⁷ — verificaremos que, ao lado de outras causas, de ordem política, a necessidade de ação intervencionista do poder público sobre o processo econômico já no começo do século denunciava a inadequação do federalismo dualista à realidade nacional.

A essa época, o papel dos Estados-membros é primordial na formulação de suas próprias políticas, sendo estas algumas vezes desempenhadas em razão do interesse da política econômica nacional. São os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, então, que tomam a iniciativa de, tendo em vista a necessidade de se manterem os preços do café no mercado inter-

76. Alfredo Buzaid, ob. cit., pág. 7.

77. Cf. Seabra Fagundes, ob. cit., pág. 8.

nacional e de limitar-se a sua produção interna, consumir medidas indispensáveis à conservação da própria estrutura econômica e financeira do País, firmando, em 26.2.1906, o Convênio de Taubaté. O mecanismo instalado sobre a economia cafeeira, de "valorização", encontra sua origem no aludido Convênio e tanto essa primeira valorização, como a que lhe seguiu, em 1917, são consumadas sem absolutamente nenhuma participação direta do Governo Federal. Apenas em 1921 uma terceira valorização é realizada pelo Governo Federal, mediante a emissão de quantias para compra de excedentes da produção cafeeira e o levantamento de empréstimo externo.

As primeiras iniciativas do governo federal, em termos de ação intervencionista sobre o processo sócio-econômico, em rigor, consumaram-se por imposição do processo de "economia de guerra", pelo qual se passava em 1918, expressando-se em decretos que definiam a competência da União para aquisição, requisição e desapropriação de gêneros de primeira necessidade, fixação de seus preços para venda no varejo e desapropriação e requisição da propriedade imóvel e de qualquer outro bem, enquanto perdurasse a situação econômica, excepcional, que atormentava os mercados internacionais⁷⁸. Note-se, porém, que o Decreto n.

78. V. nota 17 deste capítulo, supra. Observe-se porém que, como esclarecem Baer, Kerstenetzky e Villela ("As Modificações no Papel do Estado na Economia Brasileira", in *Pesquisa e Planejamento Econômico*, IPEA, vol. 3, dez. 1973, n. 4, págs. 885/6), "no início do século XX o ônus de garantir uma remuneração mínima às ferrovias de propriedade estrangeira tornava-se cada vez mais pesado para o Governo. Achou-se que tomar empréstimos no exterior para comprar algumas ferrovias seria menos oneroso para a economia. Assim, em 1901 o Governo brasileiro negociou um grande empréstimo externo para nacionalizar algumas ferrovias. Esse processo continuou com o correr dos anos. Em 1929 quase a metade da rede ferroviária estava em mãos do Governo e, na década de 50, essa proporção chegou a 94%. Assim, o crescimento da propriedade do Governo nesse setor não foi devido ao confisco arbitrário da propriedade privada, mas consequência da falta de lucratividade e do fato de que o governo não estava disposto a continuar garantindo a remuneração do capital. Um fator adicional que levou a aumento do controle estatal das ferrovias e, como será visto a seguir, de outros ser-

2.543-A, de 5.1.1912 estabelecia medidas destinadas a facilitar e desenvolver a cultura da seringueira, do caucho, da maniçoba e da mangabeira, bem assim a colheita e o beneficiamento, além de conceder autorização para a abertura de créditos.

A própria atuação do governo central em relação ao problema da ocorrência periódica de secas do Nordeste era timidamente exercida: ainda que o Decreto Legislativo n. 7.719, de 21.10.1919, tivesse instituído a Inspetoria Federal de Obras contra as Secas, o Decreto Legislativo n. 3.965, de 25 de dezembro do mesmo ano, que destinava dois por cento da receita federal à aplicação em obras de irrigação no Nordeste, teve curta vigência, sendo logo após, no mandato presidencial seguinte, revogado.

Já na Reforma Constitucional de 1926, todavia, entre os dispositivos de tendência centralista então incorporados ao texto da Constituição de 1891, alguns estão estreitamente relacionados a razões de política econômica e de intervencionismo econômico-social. Assim é que, além de novas disposições cujas razões se revestiam de natureza eminentemente política ⁷⁹, o inciso IV, "in fine", do art. 6.º permitia a intervenção do Governo Federal para *"reorganizar as finanças do Estado cuja incapacidade para a vida autônoma se demonstrar pela cessação de pagamentos de sua dívida fundada, por mais de dois anos"*, e os itens 5.º e 28 do art. 34, respectivamente, conferiam competência privativa ao Congresso Nacional para *"legislar sobre o comércio exterior e interior, podendo autorizar as limitações exigidas pelo bem público, e sobre o alfandegamento de portos e a criação ou supressão de entrepostos"* e para *"legislar sobre o trabalho"*.

viços de utilidade pública, foi o controle governamental das tarifas. Ao fixar tarifas para os serviços de utilidade pública, o Governo tinha que conciliar considerações sobre as taxas de rendimento que seriam adequadas para o investidor privado, com a preocupação de cobrar tarifas que seriam consideradas socialmente justas para os usuários"

79. Art. 6.º, II, v. g.

→ 22. A Constituição de 1934, no entanto, opera fundamental transformação no federalismo brasileiro, ensaiando a primeira experiência de federalismo cooperativo, com a ampliação dos poderes da União, mas sem destruição da autonomia dos Estados⁸⁰.

Ainda que também razões de ordem eminentemente política tenham imposto a centralização de novos poderes nas mãos da União — a reação ao estadualismo pré-1930, traduzido na presença dominante de alguns Estados no quadro político nacional, com ostentação, inclusive, de polícias militares de efeito e equipamento demasiado para suas missões e o desvirtuamento do sistema representativo pela fraude organizada, no processo de votação e no reconhecimento de poderes, clamando por uma solução de cunho nacional — causas de ordem econômica, definidas por motivação de natureza nitidamente intervencionista, a induziam⁸¹. Em realidade, como afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁸², o triunfo da concepção de federalismo cooperativo “foi, em grande parte, preparado pelo intervencionismo econômico exercido pelo Poder Central”.

Na medida em que a Constituição de 1934 consagra a ampliação das competências da União, no que tange a sua atuação em termos de intervencionismo econômico⁸³, rompe-se a estrutura de separação total

80. V. Buzaid, *ob. cit.* págs. 10/11.

81. Cf. Seabra Fagundes, *ob. cit.*, págs. 9/10.

82. *Ob. cit.*, pág. 115

83. O ano de 1934 marca também a prática de uma nova experiência em matéria de controle de preços, definida no Decreto n. 24.643, de 10 de julho, seis dias anterior à Constituição que então surgia, esta de 16 de julho. Como observam Baer, Kerstenetzky e Villela (*ob. cit.*, pág. 888), “um dos primeiros exemplos de controle de preços (em contraste com os esquemas de sustentação de preços) no Brasil começou em 1934 com a promulgação do Código de Águas, que conferiu ao Governo o poder de fixar tarifas de eletricidade. Elas eram fixadas de modo a permitir uma rentabilidade máxima de 10% sobre o capital investido. O fato de que para esse fim o capital era avaliado com base no custo histórico, como será visto mais adiante, levou ao avanço gradual da intervenção estatal, tanto nesse como em outros setores de utilidade pública. A causa imediata desse controle era o fato de que as tarifas haviam sido baseadas, parte

entre poderes dos Estados e do Governo Central, que, no regime federalista de 1889, implicava ficasse vedada a este, ainda na expressão de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ⁸⁴, qualquer interferência “na esfera privativa dos Estados, mesmo para espaldá-los em suas dificuldades, mesmo para assegurar o mínimo de coordenação próprio a um empreendimento comum, que é o progresso e o bem-estar nacionais”.

Ensaia-se, assim, na Constituição de 1934, a adoção do modelo de federalismo cooperativo, cujo cerne está no “reconhecimento de um papel de coordenação e cooperação em favor da União que não pode, é certo, invadir as competências estaduais mas que tem o direito e até o dever de orientar o seu exercício, levando em conta o interesse nacional” ⁸⁵.

em valores ouro e parte em papel moeda a fim de que as companhias estrangeiras se protegessem contra a depreciação cambial. Isso significava, no entanto, que freqüentemente as tarifas de energia elétrica se elevavam cada mês e, quando ocorria uma depreciação forte, elas se elevavam a tais níveis que reduziam o consumo de eletricidade, o que, por sua vez, afetava adversamente a produção. Foi, portanto, para proteger a indústria e os consumidores que esse controle foi instituído. Nos anos seguintes o aspecto do bem-estar na fixação das tarifas adquiriu uma importância crescente”.

84. Ob. cit., pág. 115.

85. Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ob. cit., pág. 115. Determina a Constituição de 1934 nítida ampliação no que tange ao volume de competências federais, cabendo à União a elaboração de um plano sistemático e permanente de defesa contra as secas, com a destinação de quatro por cento da receita federal ao seu financiamento (art. 177), o que implica a instituição de regime de *cooperação financeira*; definem-se como de sua competência a fixação do sistema monetário e a fiscalização das operações de banco, seguros e caixas econômicas (art. 5.º, XII e XIII), a legislação sobre riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidroelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração (art. 5.º, XIX, j), comércio exterior e interestadual, instituição de crédito, câmbio e transferência de valores para fora do país, normas gerais sobre o trabalho, a produção e o consumo, inclusive o estabelecimento de limitações exigidas pelo bem público (art. 5.º, XIX, i); a sua responsabilidade atribui-se a definição de diretrizes de educação nacional (art. 5.º, XIV), bem assim a manutenção do serviço nacional de combate às grandes endemias (art. 140); introduz a Constituição um capítulo sobre a Ordem Econômica

—L 23. A política de intervencionismo econômico e social de após-guerra implicou se concentrassem nas mãos da União maiores poderes de decisão e competências, nisso se cristalizando a integral substituição do modelo de federalismo dualista pelo de federalismo de cooperação ⁸⁶.

e Social e dispõe normas a respeito do exercício, pela União, de monopólios econômicos (art. 116), do fomento da economia popular, do desenvolvimento do crédito e da progressiva nacionalização dos bancos de depósito (art. 117), do regime das minas e riquezas do subsolo (arts. 118, 119 e parágrafos), da política rural (art. 125), da propriedade jornalística (art. 131), da navegação (art. 132) e do regime de concessões (arts. 136, 137 e 142).

86. A análise da Carta Constitucional de 1937 é irrelevante, visto que institui não um tipo especial de federalismo, mas sim uma estrutura de estado unitário descentralizado. Durante o período de sua vigência inúmeras ações de intervencionismo foram consumadas pelo governo central, entre elas podendo ser mencionadas, no campo da *intervenção por absorção ou participação*: a Lei n. 420, de 10.4.1937, que autoriza o Poder Executivo a assumir a responsabilidade pelo ativo e passivo da Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro, incorporando todo o seu acervo ao patrimônio da União; o Decreto-lei n. 1.186, de 3.4.1939, que cria o Instituto de Resseguros do Brasil; o Decreto-lei n. 2.147, de 25.4.1940, que dispõe sobre a encampação da Companhia Brasileira de Navegação do Rio Amazonas (The Amazon River Steam Navigation Company Limited — 1911), anteriormente subvencionada pela União; o Decreto-lei n. 2.286, de 7.6.1940, que declara rescindido o contrato celebrado com a Compagnie Générale des Chemins de Fer des États Unis du Brésil, sem direito a qualquer indenização ou restituição; o Decreto-lei n. 3.002, de 30.1.1941, que autoriza a constituição da Companhia Siderúrgica Nacional; o Decreto-lei n. 3.306, de 24.5.1941, que institui, como autarquia, a Estrada de Ferro Central do Brasil; a expropriação das ações da Companhia Vale do Rio Doce, pertencentes ao governo britânico — conforme autorização decorrente dos acordos de Washington — medida a que, posteriormente, anos depois, seguiu-se a compra das ações da American Foreign Power e suas subsidiárias no Brasil, de acordo com autorização contida na Lei n. 4.428, de 14.10.1964; o Decreto-lei n. 4.221, de 1.º.4.1942, que concedeu à União exclusividade das operações finais de compra e venda de borracha; o Decreto-lei n. 4.451, de 9.4.1942, que criou o Banco de Crédito da Borracha, de cujo capital participava com a parcela de quarenta por cento, em associação com o Governo Federal, a Rubber Reserve Company, banco esse posteriormente transformado em Banco de Crédito da Amazô-

A Constituição de 1946, em inúmeras disposições⁸⁷ lança mão da expressão “plano”, ressaltando a necessidade de racionalização dos atos de intervenção do governo federal. As previsões de ação do governo federal são ampliadas, relativamente à hipótese de inundações e, regionalmente, ao desenvolvimento da Amazônia e do Vale do São Francisco. Determina-se a vinculação de parcelas de receita tributária para aplicação em tais programas. Estabelece-se a competência do Congresso Nacional para traçar normas gerais de direito financeiro e relativas à defesa e proteção da saúde.

Ainda na sua vigência implantam-se organismos regionais⁸⁸ e opera-se a Reforma Tributária Nacional, à qual se acopla um mecanismo de redistribuição de receitas tributárias voltado à equalização da renda a nível nacional.

A necessidade de integração das políticas financeiras dos três níveis de governo e a imprescindibilidade de conferir-se tratamento adequado ao problema da segurança nacional impõem medidas, algumas já contempladas na Constituição de 1946, outras introduzidas na de 1967⁸⁹ e na Emenda Constitucional

nia, de acordo com o definido pela Lei n. 1.184, de 30.8.1950; o Decreto-lei n. 5.684, de 20.6.1943, que autoriza a criação da Companhia Nacional de Alcalis; o Decreto-lei n. 5.893, de 19.10.1943, que dispõe sobre a Caixa de Crédito Cooperativo, posteriormente transformada em Banco Nacional de Crédito Cooperativo, de acordo com o definido pela Lei n. 1.412, de 13.8.1951. Observe-se também, na época, a instituição do Código de Minas, no Decreto-lei n. 1.985, de 29.1.1940.

87. Art. 5.º, X; art. 198; art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

88. Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia, atual Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM); Comissão do Vale do São Francisco, atual Superintendência do Vale do São Francisco (SUVALE); Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Fronteira Sudoeste (SUDESUL); Superintendência do Desenvolvimento da Região Centro-Oeste (SUDECO).

89. V.g., arts. 89; 8.º, VII, “b” e “c”; 16, § 1.º, “b”; 10, V, “c”; 8.º, XIII, 20, § 2.º; 24, II, § 4.º.

n. 1/69, que encaminham a centralização definida de poderes e competências nas mãos da União.

→ 24. O federalismo, como vimos, é um produto do liberalismo. A noção de federalismo dualista implica a necessidade de participação dos Estados-membros no processo de definição da atuação do setor público, sendo a ação do poder central meramente supletiva. Fora de dúvida, pois, que há marcante incompatibilidade entre a centralização de poderes e competências em mãos da União e o modelo ortodoxo de federalismo.

A observação de que a política de intervencionismo dilapidou as bases do federalismo dualista, no entanto, não deve levar à conclusão da deterioração do federalismo. É extremamente feliz a consideração de Raul Machado Horta⁹⁰: "É verdade que o aprofundamento da intervenção estatal na economia, na via eficiente das medidas de caráter nacional, suscita vaticínios catastróficos sobre o futuro do Estado Federal. A conjectura de Karl Lowenstein está baseada na incompatibilidade irreduzível entre a planificação econômica e o federalismo. Robert Neumann também conclui pela incompatibilidade entre o verdadeiro federalismo e a economia integralmente planificada. A conduta intervencionista do Estado acarretou, realmente, uma alteração na fisionomia do Estado Federal, mas essa repercussão, histórica e politicamente comprovada, não deve conduzir ao juízo final do federalismo. A formulação pessimista, além de pressupor planificação integral da economia, o que limitaria a área de validade da previsão aos Estados submetidos ao sistema de direção total da economia, parte, geralmente, da identificação entre federalismo e liberalismo econômico. Se o federalismo e o liberalismo caminharam juntos durante largo período, pois na época liberal floresceu o federalismo dualista, a coincidência de origem e a solidariedade posterior não autorizam

90. "Tendências do Federalismo Brasileiro", in RDP, vol. 9, págs. 14/15.

a geminação orgânica, como se o liberalismo fosse inerente ao federalismo, e o declínio ou a parada de uma das partes acarretasse o extermínio da outra. O federalismo prosseguiu, sem cometer apostasia, no terreno constitucional que lhe é peculiar. A repartição de competências e a divisão especial do poder político serviram, no passado, aos fins do liberalismo e fixaram nos textos constitucionais as preferências dessa concepção. Contemporaneamente, as soluções do Estado Federal se ajustaram às exigências mais amplas da atividade governamental, notoriamente distanciada do liberalismo econômico do século XIX.

A crise do federalismo, pois, face à política de intervencionismo peculiar ao Estado Social, não é do próprio federalismo, mas da sua concepção estática, petrificada no tempo⁹¹. Há que ressaltar, como o afirma Antonio Roberto Sampaio Dória⁹², que “se o federalismo devesse ter caráter estático, antes fosse espancado, pelos entraves que fatalmente criaria, da consciência jurídica dos povos. A possibilidade de contrações ou elastério dos poderes locais, em contraponho aos federais, deve ser modernamente encarada como uma das virtudes do federalismo, atento a mutáveis influxos econômicos, políticos ou ideológicos, ao invés de se aprisionar numa fórmula rígida, milimetricamente aferida segundo a medida da autonomia recíproca que suas entidades componentes receberam quando de sua instituição original”.

À medida em que a política de intervencionismo passa a ser desenvolvida intensivamente, a nível na-

91. Cf. Raul Machado Horta, ob. cit., pág. 15.

92. *Discriminação de Rendas Tributárias*, José Bushatsky, Editor, S. Paulo, 1972, pág. 151. Referindo-se à coordenação do processo econômico pela União, observa o mesmo autor (ob. cit., pág. 157): “Certo, tal coordenação sob égide federal se faz às expensas de relativa compressão das autonomias periféricas, mas, como já frisamos, parece ser essa uma contingência do momento histórico a que o federalismo se acomodou, mantida a estrutura básica de sua concepção original. A opção é indubitavelmente árdua do prisma político e abre flancos à crítica fácil da teoria federalista. Se a prioridade que se deu aos valores econômicos estava integralmente correta, só a perspectiva histórica possibilitará resposta adequada.”

cional, a incompatibilidade apontada se manifesta⁹³. Se, no entanto, observarmos que as instituições políticas e jurídicas se modificaram desde os albores do liberalismo, renovando-se também as estruturas do federalismo, verificaremos que o conflito não mais se manifesta, mas, pelo contrário, os modernos processos e métodos de intervenção oferecem e induzem as condições de reformulação e revivificação de novos modelos de federação, ensejando a sua compatibilização às realidades econômicas e sociais.

Dáí encontrar Paulo Bonavides⁹⁴, na efetividade da ação dos organismos regionais, o germe do *federalismo de regiões*, a partir do qual a formação de um

93. Cumpre observar, ademais, que, entre nós, muitas vezes o problema tem sido considerado apenas sob um dos seus aspectos. No Brasil, a idéia de planejamento tem sido costumemente associada à atuação dos órgãos de desenvolvimento regional (v. Luiz Fernando Coelho Costa e Paulo Bonavides, obs. cit.), em razão da gravidade do problema das desigualdades regionais. Esta última questão, no entanto, não desperta exclusivamente a necessidade de consideração das técnicas de planejamento, envolvendo também, talvez com ênfase mais pronunciada, a consideração da política de distribuição de receitas e atribuição de incentivos e estímulos pelo governo federal. Trata-se, assim, de um tema de intervencionismo a nível regional, cuja importância prescinde da circunstância de ser a ação regional desenvolvida mediante técnicas de planejamento.

94. Ob. cit., pág. 73; afirma o autor, após analisar a atuação dos organismos de planejamento regional: "De sorte que, pelo quadro antecedente tem cabimento levantar-se a indagação se a planificação regional em curso no Brasil será o termo das autonomias e o instrumento de sua morte, ou se, devidamente apreciada e empregada racionalmente do ponto de vista político, não significaria menos o fim do que o começo da regeneração do federalismo, vulnerado em sua velha estrutura dualista, e demandando, com toda a urgência, a substituição prospectiva por um modelo mais compatível com as transformações da estrutura interna no País". Como esclarece Washington Peluso Albino de Souza ("O Planejamento Regional no Federalismo Brasileiro", in Revista Brasileira de Estudos Políticos, vol. 28, jan. 1970, págs. 120/1), "o reconhecimento da região na estrutura federalista não se choca com a presença autônoma do Estado-membro, mesmo quando ela venha a gozar de autonomia própria. Justamente o receio em aceitar esta verdade é que tem provocado grande parte das distorções do sistema federativo"; daí a proposta, do mesmo autor (pág. 223), de que o planejamento regional seja "tomado como comple-

quarto nível de governo se desenha como a única saída para o desenlace eventual da crise existente na estrutura federativa do Brasil.

Desta realidade extrai Alfredo Buzaid⁹⁵ a conclusão de que é irreversível a tendência ao intervencionismo e que apenas a União é capaz de ter visão global das necessidades do país e de fazer previsão segura dos recursos a serem aplicados a sua satisfação; a partir da ativação de tais poderes e competências passa a União a encarar a nação em sua unidade e não como simples soma de partes distintas, daí surgindo, na perseguição ao objetivo que se concentra no Plano de Integração Nacional, um novo modelo de federalismo, o *federalismo de integração*.

Exato, pois, que não é o planejamento, em si, que conflita com o federalismo — na sua concepção dualista — mas sim a política de intervencionismo, que mediante a sua aplicação se dinamiza. O planejamento, enquanto método de intervenção, apenas torna mais incisivos os efeitos dessa política que, necessariamente, em função das realidades consideradas, haveria de ser centralizadamente dinamizada⁹⁶.

mento do próprio sistema federalista". Ao lado dos organismos regionais interestaduais, tipo SUDENE e SUDAM, aparecem as Regiões Metropolitanas, organismos intra-estaduais, também como pontos de partida da escalada para o federalismo de regiões (V. Eros Roberto Grau, *Regiões Metropolitanas — Regime Jurídico*, cit., pág. 124). Tratando da questão da divisão de poderes nos Estados Federativos face à responsabilidade pela política econômica, que nos Estados Unitários é assumida, em todas as suas dimensões, por um único poder soberano, Roger Dehem (ob. cit., pág. 136), a partir da consideração de que os dados fundamentais da política econômica nos Estados Federativos estão na multiplicidade de poderes públicos e diversidade dos fatores materiais e das condições sociológicas, define o problema a enfrentar não em termos de crise do federalismo, mas sim na indagação a propósito de como tirar o melhor partido da constituição e das instituições existentes ou de como elaborar uma nova constituição federalista e criar instituições ótimas face aquelas realidades.

95. Ob. cit., pág. 20.

96. Note-se, aliás, que, como esclarece Bettelheim (*Cálculo Econômico e Formas de Propriedade*, trad. de Antonio Alves Martins, Publicação Dom Quixote, Lisboa, 1972, pág. 167), a

25. Procurei demonstrar que não se confundem o planejamento praticado no socialismo — antítese do mercado — com o planejamento que se exerce no capitalismo; que o planejamento praticado nas economias de mercado consubstancia um método de intervencionismo econômico e social e não conflita, por si só, com liberdade, democracia e federação. Anotei que são características do planejamento, enquanto objeto de nossa observação, tal como exercitado nas economias de mercado, a aplicação de técnicas de previsão e a pressuposição de ação coordenada dos vários órgãos e serviços do setor público, na busca da realização de fins previamente determinados, bem assim a predisposição dos meios adequados ao alcance de tais fins.

Refere-o Myrdal como o conjunto de “tentativas conscientes feitas pelo governo de um país — geralmente com a participação de outros órgãos coletivos — para coordenar as políticas públicas mais racionalmente, a fim de atingir mais completa e rapidamente os fins desejados para desenvolvimento futuro, determinados pelo processo político em evolução”⁹⁷.

Singelamente, mas com precisão absoluta, conceitua-o Kaiser como uma forma de ação racional dirigida a um fim⁹⁸.

Consubstanciando uma *atividade-meio*, o planejamento não se identifica como uma modalidade ou

coordenação inerente ao processo de planejamento não está ligada necessariamente à figura de um plano centralizado, podendo realizar-se também sobre uma superposição de planos coordenados entre si, descentralizadamente, pois. A atribuição de maior volume de competências e poderes ao governo central, assim, é decorrente do processo de intervenção global, desenvolvido a nível nacional, e não, especificamente, do processo de planejamento.

97. Ob. cit., pág. 40.

98. Prefácio a *Planificación I*, ed. por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. XVII.

espécie de intervenção, mas como um método mais qualificado, racional, de intervenção⁹⁹.

A atividade de planejamento se expressa documentalmente em um plano, no qual se registra, a partir de um processo de previsões, a definição de objetivos a serem atingidos, bem assim a definição dos meios de ação cuja ativação, em regime de coordenação, é

99. Como esclarece Mariano Baena del Alcazar (ob. cit., pág. 135), embora essa colocação já tenha sido defendida por Lucas Verdú — a idéia de planejar é a derradeira manifestação de racionalidade no campo econômico — Mendes France, mais recentemente, a enunciou afirmando que o plano deve ser concebido, antes de tudo, como uma racionalização da intervenção. Apresentando o livro de Baena del Alcazar, Fernando Garrido Falla (ob. cit., pág. XXI) afirma que o planejamento não é um grau, mas sim uma qualidade da intervenção. Observa Affonso Almira (*Questões de Técnica e de Direito Financeiro*, Edições Financeiras S/A., Rio, 1957, pág. 136) que o planejamento é uma técnica, é um método e é, antes de tudo, um meio e nunca um fim em si mesmo; adiante (pág. 138), esclarece o mesmo autor: “o planejamento econômico representa um instrumento, um método, baseado nos princípios de organização racional, manejado por um órgão estatal, que partindo da pesquisa e da análise da situação passada e da conjuntura atual, procura, respeitando os princípios fundamentais e os direitos individuais, orientar os recursos disponíveis da nação, visando o bem-estar social ou acelerar o ritmo de progresso econômico através de um esforço consciente, expresso num esquema de medidas e realizações previstas para um período de tempo determinado”. Washington Peluso Albino de Souza (*Direito Econômico e Economia Política*, cit., vol. 2, pág. 261) entende o planejamento como um processo de racionalização dos esforços do intervencionismo. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Comentários à Constituição Brasileira*, Edição Saraiva, S. Paulo, 1972, vol. 1, pág. 84) refere-se ao plano com as seguintes expressões: “quem diz plano, diz projeto racional de aplicação de recursos e de distribuição de esforços”. Modesto Carvalhosa (*A Ordem Econômica na Constituição de 1969*, Ed. Revista dos Tribunais, S. Paulo, 1972, pág. 40) o menciona como “método de ação administrativa e legislativa do Estado” e Cid Tomanik Pompeu (“O Estado e o Planejamento Econômico Social”, in *Revista Paulista de Contabilidade*, n. 444, de 1974, pág. 49) o define como “forma de intervenção do Estado no domínio econômico”. Para Giovanni Miele (“Problemi Costituzionali e Amministrativi della Pianificazione Economica”, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Anno IV, 1954, Milano, pág. 183), quando se fala de planejamento econômico se está a referir justamente a uma série de intervenções públicas na economia: série de intervenções selecionadas e coordenadas em

essencial àquele fim¹⁰⁰. Como processo sistemático, compreende também uma etapa, posterior a sua implantação, de controle e adaptação do plano às mudanças da realidade a que se deve aplicar¹⁰¹.

vista das realizações de um ou mais objetivos homogêneos dentro de um certo período de tempo. Para Carl Landauer (ob. cit., pág. 21), "o planejamento pode ser definido como a orientação das atividades econômicas por um organismo da comunidade, mediante um projeto que descreva, em termos qualitativos e quantitativos, os processos de produção que devam ser realizados em determinado período de tempo. Para alcançar o objetivo principal do planejamento, os processos devem ser selecionados e projetados de tal modo que assegurem o emprego total dos recursos disponíveis e ao mesmo tempo evitem atitudes contraditórias, possibilitando um ritmo estável de progresso". Pedro Muñoz Amato (ob. cit., pág. 3) o conceitua como "a formulação sistemática de um conjunto de decisões, devidamente integrado, que expressa os propósitos de uma empresa e condiciona os meios para alcançá-los. Um plano consiste na definição de objetivos, na ordenação de recursos materiais e humanos, na determinação de métodos e formas de organização, no estabelecimento de medidas de tempo, quantidade e qualidade, na localização espacial de atividades e outras especificações necessárias para canalizar racionalmente a conduta de uma pessoa ou de um grupo". Dispõe o parágrafo único do art. 53 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo (Decreto-lei Complementar n. 9, de 31.12.1969): "considera-se processo de planejamento a definição de objetivos, determinados em função da realidade local, a preparação dos meios para atingi-los, o controle de sua aplicação e a avaliação dos resultados obtidos".

100. Analisado o II Plano Nacional de Desenvolvimento sob o método de objetivos/meios, poderemos definir finalidades, "buts", objetivos, subobjetivos e meios. Exemplificando: finalidade — consolidação de uma sociedade industrial moderna e um modelo de economia competitiva; "but" — equilíbrio na conciliação do rápido desenvolvimento com mínimo efeito sobre a ecologia; objetivo — evitar a poluição do ar e da água na área urbana; subobjetivo — controle da poluição industrial; meios — estabelecimento de padrões de emissão de resíduos, zoneamento de áreas críticas, disciplinamento da localização industrial, etc. (cf. "Aspectos Metodológicos da Análise de Objetivos/Meios — um estudo de caso: segundo Plano Nacional de Desenvolvimento", ed. da Coordenadoria de Ação Regional da Secretaria de Economia e Planejamento do Estado de São Paulo, 1974, anexo).

101. Hilhorst (*Planejamento Regional — Enfoque sobre Sistemas*, trad. de Haydn Coutinho Pimenta, Zahar Editores, Rio, 1973, pág. 140), descrevendo o planejamento como *método*

Considerado o papel cumprido pelo planejamento na ordem econômico-social, como método de intervenção, entende-se esteja ele vocacionado à ordenação do processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social.

Conceitua o planejamento econômico, assim, como a forma de ação estatal, caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição de meios de ação coordenadamente dispostos, mediante a qual se procura ordenar, sob o ângulo macroeconômico, o processo econômico, para melhor funcionamento da ordem social, em condições de mercado.

— atividade na qual o homem está engajado desde suas origens, pois não há ação, destinada a alcançar certo objetivo, que não envolva planejamento — define-lhe três fases: i) especificação dos objetivos; ii) seleção dos instrumentos a serem utilizados para a realização dos objetivos; iii) utilização dos instrumentos. Para Bettelheim (*Planificação e Crescimento Acelerado*, trad. Dirceu Lindoso, Zahar Editores, Rio, 1968, pág. 197), “a planificação pode ser definida como uma atividade que visa: 1) fixar *objetivos* e *prioridades* para o desenvolvimento econômico e social; 2) determinar os *meios* apropriados para atingir esses objetivos, e 3) pôr *efetivamente em prática* esses meios tendo em vista a realização dos objetivos visados”.

CAPÍTULO II

PLANEJAMENTO, PLANO E DIREITO

SUMÁRIO: 26. Intervencionismo e Direito — 27. A legislação econômica de conjuntura — 28. O Direito Econômico — 29. Planejamento e Direito — 30. A visão prospectiva — 31. Princípio da legalidade — 32. Caráter programático — 33. Contraponto — 34. Valor jurídico do plano — 35. Elenco de posições — 36. O plano no socialismo — 37. Posição de Madar e Rastello — 38. Posição de Jean de Soto — 39. Posição de Gerard Farjat — 40. Posição de Quermonne — 41. Posição de Pierre Corbel — 42. Posição de Georges Vlachos — 43. Posição de Burdeau — 44. Posição de François Goguel — 45. Posição de Baena del Alcazar — 46. Posição de Rivero — 47. Posição de Guy Braibant — 48. Posição de Anabitarte — 49. Posição de Ramon Mateo e Sosa Wagner — 50. Posição de Tran Van Minh — 51. Posição de Augustin Gordillo — 52. Posição de Joseph Kaiser — 53. Posição de Andre de Laubadère — 54. Posição de Charles Albert Morand — 55. Posição de Henri Jacquot — 56. Contraponto — 57. Plano e orçamento — 58. Plano indicativo ativo e passivo — 59. Caráter dos meios de execução do plano — 60. Ação concertada.

→ 26. É marcante a intensidade das transformações ocorridas na ordem jurídica em razão do movimento

de intervencionismo que se alastrou pelo mundo ocidental desde o começo deste século.

A participação ativa do Estado no processo econômico, seja como ordenador do seu desenvolvimento, seja como agente que nele atua, colocou em xeque a tradicional divisão do Direito em público e privado. Novas situações, que não mais se enquadravam nos modelos e instituições ortodoxas, surgiram. Ampliou-se o horizonte do Direito Administrativo, o Direito do Trabalho e o Direito Financeiro se cristalizaram, vicejou o Direito Previdenciário e novos ramos de estudo ganharam independência.

Lançando mão de técnicas de gestão empresarial o setor público, após a experiência de descentralização, consumada através das autarquias, passou à instituição das sociedades de economia mista e empresas públicas. As instituições se renovaram, novas modalidades contratuais foram geradas. Seja pelo lado do setor público — na busca de formas jurídicas que possibilitassem a dinamização de novas funções assumidas — seja pelo lado do setor privado — na tentativa de elaboração de modalidades contratuais que se amoldassem às inúmeras novas opções negociais que surgiam — o novo regime, dentro do sistema capitalista, induziu a renovação e revivificação da ordem jurídica.

Para que, modernamente, se possam consumir os processos de intervenção que as realidades econômicas exigem, impõe-se a disponibilidade de inúmeros mecanismos legais que os instrumentem, o que induz a necessidade de legislar abundantemente em matéria econômica¹ e sempre com os subsídios de imaginação criadora. Ainda que a generalidade dos economistas relutem em admiti-lo, as iniciativas econômicas e a ordenação do processo econômico, praticadas pelo setor público, apenas se tornam eficazes quando consubstanciadas em atos ou em normas jurídicas. É através de leis, que assim ganham um “caráter de ferimen-

1. Eros Roberto Grau, “O Direito: sua Formação e os Fatos Econômicos”, cit., pág. 21. No mesmo sentido, Le Calonnec, ob. cit., pág. 34.

ta", como afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho², que se processa o intervencionismo.

Define-se de maneira incisiva, sob o regime do intervencionismo, uma relação de condicionamento mútuo e recíproco entre Direito e Economia, peculiarmente visível quando se considere a realidade da moderna *legislação de conjuntura*.

→ 27. No âmbito da política de intervencionismo econômico, o Direito passa a desempenhar função da mais profunda relevância como instrumento de ordenação econômica³, emergindo, da necessidade de o Estado orientar e dar correção a desvios ocorridos no rumo do processo econômico premeditado, o fenômeno do exercício da *capacidade normativa de conjuntura*, como a podemos denominar.

Mediante a edição de normas emanadas do Poder Executivo, seja da administração centralizada, seja de alguns dos seus entes autônomos, é que tal capacidade se exerce, desbordando, a função normativa — na expressão de Carnelutti⁴ — o álveo constitucional que lhe era destinado, de acordo com a concepção tripartida de poderes⁵. Típica do Direito Econômico, essa

2. *Do Processo Legislativo*, Edição Saraiva, S. Paulo, 1968, pág. 229.

3. Como afirmei em meu "O Direito: sua Formação e os Fatos Econômicos" (cit., pág. 17), "estruturadas a partir da necessidade de implementarem-se correções ao regime liberal, normas jurídicas da mais variada ordem e natureza são lançadas sobre a comunidade, ora para dar legalidade à atuação do Estado como agente econômico, ora para dar conformações específicas à atividade econômica. Esta, agora, visivelmente, é que passa a ser condicionada — quando não determinada — pelas normas jurídicas, seguindo-se, porém, processos circulares, de *feed-back*, que encaminham, continuamente, a elaboração de novas normas jurídicas".

4. "La Morte del Diritto", in *La Crisi del Diritto*, Edizione Cedam, Ristampa dell'edizione 1953, Padova, 1963, pág. 180.

5. Como afirma Orlando Gomes (*Direito Econômico e outros Ensaio*s, Ed. Distribuidora de Livros Salvador Ltda., Salvador, 1975, pág. 24), "no Estado-de-Direito somente possuíam eficácia normativa as medidas gerais, condensadas, em princí-

capacidade normativa permite seja conferida resposta à exigência de produção imediata de normas, que a conjuntura impõe, gerando-as o Poder Executivo dentro de um clima de dinamismo e flexibilidade mais adequado à realidade econômica⁶ — tarefa para cuja consecução não se apresenta devidamente aprestado o Poder Legislativo⁷. Daí a ampliação dos mecanis-

pio, sob a forma específica de preceitos legais. No Estado-econômico, as decisões individuais têm, frequentemente, efeito normativo. Entre umas e outras (medidas gerais e particulares) desapareceu a distinção (Forsthoff). No Estado-de-Direito somente o Poder Legislativo ditava leis. Era a fonte única de produção legal, a matriz por excelência do direito objetivo. A cada dia que passa o Poder Executivo apropria-se, ostensiva ou disfarçadamente, dessa atribuição. Sob os mais diversos pretextos, numerosas disposições normativas são baixadas por número cada vez maior de órgãos da Administração Pública na forma de instruções, resoluções, circulares, pareceres normativos e assim por diante". A propósito da necessidade de reconsideração da teoria da tripartição dos poderes, vide meu "O Direito: sua Formação e os Fatos Econômicos", cit., págs. 15/16, e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *A Democracia Possível*, cit., pág. 100.

6. Conforme afirma Arnoldo Wald "O Direito do Desenvolvimento", in RT 383/11), "as normas de Direito Econômico são essencialmente flexíveis e variáveis, pressupondo uma ampla delegação de poderes, porque os fenômenos econômicos exigem reações imediatas que não se coadunam com as longas tramitações legislativas. Representam, em certo sentido, o triunfo do poder discricionário da administração que, nos países democráticos, exerce a sua tutela num clima do diálogo e de colaboração com a empresa privada."

7. Segundo afirma Le Calonnec (ob. cit., pág. 38), "as tarefas cuja execução incumbe ao Estado moderno exigem uma rapidez de decisão que nenhuma assembleia é capaz de cumprir". Dalmo de Abreu Dallari (*O Renascer do Direito*, cit.) dissertando a respeito do Poder Executivo Moderno e suas tendências, aponta, entre estas, a "racionalização do Governo", manifesta quando se procura "armar o governo de elementos técnicos e altamente especializados, para que possa atuar com eficiência tanto no desempenho das atribuições rotineiras quanto perante o desafio de circunstâncias totalmente novas e insuspeitadas" (pág. 159). Entre as medidas racionalizadoras que a prática reitera e o próprio acolhimento constitucional vem consagrando destaca "a participação do Executivo na criação dos próprios instrumentos legais de atuação" (pág. 160). "A participação na criação dos próprios instrumentos legais de

mos de delegação legislativa no campo do Direito Econômico e a necessidade, que se reclama, de aper-

atuação tem seu ponto alto na prática, bastante generalizada, da delegação do poder legislativo. Essa prática representa importante passo na superação do dogma da separação dos poderes e permite a elaboração de leis mais perfeitas em tempo mais curto, eliminando a possibilidade e a necessidade de transacionar, que prejudica irremediavelmente o trabalho dos Paramentos. Há uma opinião generalizada no sentido de se reconhecer que os Paramentos, por uma série de razões, são os órgãos do Estado que se mostram mais desaparelhados para cumprimento das novas tarefas. Entre as causas desse desajuste tem-se evidenciado, sobretudo, a lentidão de seu funcionamento, a imperfeição das leis elaboradas com a participação e interferência de pessoas despreparadas para esse trabalho, e o caráter conservador dos Paramentos, que resulta da participação, neles, de muitas correntes políticas de tendências contraditórias, que reciprocamente se neutralizam e se anulam quanto às iniciativas mais arrojadas e de alcance mais profundo. A lentidão do funcionamento é difícil de ser superada, por vários motivos. Em primeiro lugar, por se tratar de uma reunião de não especialistas, torna-se imprescindível ouvir a opinião das chamadas "comissões técnicas", que agrupam os membros mais ou menos conhecedores dos aspectos particulares de cada problema. Além disso, os Paramentos perderiam sua razão de ser caso não lhes fosse concedida a possibilidade de emendar projetos, pois o mero pronunciamento a favor ou contra uma iniciativa legal, em seu todo, poderia ser feita diretamente ao povo, pois seria relativamente simples e colheria a opinião direta dos interessados. Por outro lado, todavia, esse poder de emenda tem sido altamente prejudicial, pois, ou por desconhecimento dos assuntos ou por razões demagógicas, é comum que os parlamentares introduzam modificações que anulam a eficácia das medidas previstas no projeto de lei ou que, mais grave talvez do que isso, desvirtuam suas finalidades. De qualquer forma, as emendas podem ser apresentadas e devem ser debatidas, exigindo maior número de discussões e novos pronunciamentos de comissões técnicas. Acrescente-se a isso tudo o tempo que se gasta com os debates, bem ou mal intencionados, levianos ou verdadeiramente esclarecedores. Muitas vezes se tem visto mesmo o prolongamento dos debates como simples artifício político, para obrigar o Executivo a transacionar com parlamentares. A essa lentidão, fácil de ser aquilatada pelos percalços aqui referidos, acrescenta-se a interferência de parlamentares despreparados, intelectual ou moralmente, para a importante tarefa de legislar. Esta dificuldade se acentua quando aumenta o número de componentes de um Parlamento, o que se tem verificado continuamente, em face do aumento demográfico generalizado. Tal interferência ocorre, sobretudo, quando se trata de proje-

feiçãoamento na estrutura dos processos de elaboração normativa econômica⁸.

—V 28. Na esteira dos fatos que acarretaram as transformações que atingiram o Direito desde o início deste século vamos encontrar os germes do aparecimento do Direito Econômico.

A necessidade de exercício, pelo Estado, de uma política de intervencionismo, voltada à preservação dos valores fundamentais da sociedade capitalista — propriedade individual dos bens de produção e liberdade de contratar — encaminhou, como se viu, a dinamização de uma série de mecanismos legais e a abundância legiferante criadora no campo econômico.

Se, por um lado, daí originou-se um processo de ampliação do objeto do Direito Administrativo, por outro, além da correspondente ampliação pela qual passaram outros campos do Direito⁹, emergiu o Direito Econômico, que conceitua como o sistema normativo voltado à ordenação do processo

tos mais importantes, de grande repercussão popular. Nestes casos, buscando aumentar sua popularidade e aproveitar a oportunidade para ligar seu nome à iniciativa ou, pelo menos, ao volumoso noticiário gerado por ela, muitos parlamentares, interferem sem nada ter a acrescentar ou procurando aditar pormenores de reduzida importância, que, com muita frequência, quebram a unidade do projeto” (págs. 160/2).

8. Afirma ainda Dalmo de Abreu Dallari (*O Renascer do Direito*, cit., pág. 162), que a delegação de atribuições legislativas “além de rigorosamente democrática não oferece qualquer perigo, desde que sejam fixados, expressamente, o objeto da delegação, os termos do seu uso e o prazo de sua duração. É uma forma eficiente e democrática, que as Constituições modernas vêm consagrando, de dar melhores condições ao Executivo para cumprir suas novas tarefas”. V. Geraldo Vidigal, *Teoria Geral do Direito Econômico*, cit., págs. 110/114.

9. V.g., o Direito Penal Econômico, objeto dos trabalhos de Cesare Pedrazzi e Paulo José da Costa Jr. (*Tratado de Direito Penal Econômico — I* (“Direito Penal das Sociedades Anônimas”), Ed. Revista dos Tribunais Ltda., S. Paulo, 1973), Manoel Pedro Pimentel (*Direito Penal Econômico*, Ed. Revista dos Tribunais Ltda., S. Paulo, 1973) e Ricardo Antunes Andreucci (“O Direito Penal Econômico e o Ilícito Fiscal”, in RT 426/299).

econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina econômica destinada a possibilitar a efetivação da política econômica estatal. À sua análise oportunamente voltaremos.

→ 29. Motivou o intervencionismo, como vimos, alterações de diversa natureza na ordem jurídica. Modificações outras, no entanto, não menos importantes, encontram sua origem no método através do qual os atos de intervencionismo — sob previsão, formulação explícita de objetivos a alcançar e coordenação — passaram a ser praticados, cuja consideração poderá nos levar a uma análise construtiva do planejamento, enquanto realidade jurídica, peculiarizada ao caso brasileiro.

Para a realização desta empresa, cumpre referir a natureza prospectiva do planejamento, a vinculação dos planos econômicos ao princípio da legalidade e o seu caráter programático.

De outra parte, torna-se também necessária a análise dos problemas que se colocam sob as indagações a propósito do valor jurídico do plano, dos meios pelos quais se realiza a sua eficácia e da existência de um Direito do Planejamento.

→ 30. A visão adotada em relação à realidade social e ao Direito, até alguns anos atrás, era tipicamente retrospectiva. As técnicas ortodoxas de elaboração do Direito, assim, estão estruturadas sobre a afirmação de que “ex facto oritur jus”: as normas jurídicas são construídas a partir de experiências vividas. A retrospectiva do Direito está magistralmente definida na afirmação de Ripert¹⁰, de que o Direito é a formulação da ordem social estabelecida e não a representação de uma ordem futura, a defesa do presente e não a antecipação do porvir. Visando à realização dos objetivos de garantia e certeza jurídica, tanto mais

10. *Apud* Pierre Corbel, *Le Parlement Français et la Planification*, Editions Cujas, Paris, 1969, pág. 342.

se aproximaria o Direito deste ideal — admitia-se — quanto mais cristalizadamente representasse um passado de experiências relevantes.

Uma visão dinâmica e prospectiva da realidade social, no entanto, já é adotada pelos urbanistas, quando, a partir de projeções do desenvolvimento urbano, desenham os primeiros modelos urbanísticos. Os orçamentos anuais, por outro lado, já eram, desde longo tempo, como adverte Ph. Chapal¹¹, elaborados segundo uma visão prospectiva.

A partir, no entanto, da adoção das técnicas de planejamento, que envolvem previsões de desenvolvimentos futuros como base para a tomada de decisões, começou a administração estatal a ser desenvolvida de modo prospectivo. No campo econômico, tendo em vista evoluções prováveis do processo, passou o Estado, prospectivamente, a encaminhar medidas de correção do seu rumo e direcionamento à realização de objetivos predeterminados. Isso implica, naturalmente, em que os atos de intervencionismo sejam não a resultante de fatos ocorridos, porém, mais do que isso, cumpram o papel de instrumento que vai moldar o comportamento econômico futuro, visando aproximá-lo a objetivos ideais.

Embora nem todos os atos de intervencionismo sejam prospectivamente projetados — visto que algumas medidas de intervenção corretiva encontram sua causa em distorções ocorridas no processo, repousando portanto sobre fatos passados e não futuros — quando, sendo o caso, forem eles traduzidos em comandos jurídicos, a elaboração destes se faz segundo uma visão prospectiva.

A natureza prospectiva do planejamento, assim, quando as definições através dele consumadas assumem forma normativa, implica uma ruptura da técnica ortodoxa da elaboração do Direito, tradicionalmente retrospectiva. A afirmação de que a partir das experiências vividas é que são elaboradas as normas juri-

11. "Recherche sur la Notion et le Régime des Actes Juridiques a Caractère "Prospectif", in *L'Actualité Juridique* — *Droit Administratif*, juin 1968, Doctrine, pág. 323.

- 6 dicas é então negada pela realidade do planejamento e o método retrospectivo é substituído por outro, prospectivo.

A respeito, observa Miguel Reale¹² que “a dogmática jurídica ainda se mantém, paradoxalmente, a modos de pensamento que correspondem a uma ‘visão evolucionista’ ou ‘unilinearmente progressista’ da sociedade e da história, mais própria da época pré-eletrônica. Nossos juristas, em geral, ainda se conservam apegados a uma *concepção retrospectiva* do Direito, persistindo em querer compreender o sistema ‘a partir das fontes’. Essa visão retrospectiva é típica da mentalidade histórico-cultural que vigeu até a Primeira Grande Guerra, podendo-se dizer que ela vem cedendo lugar, paulatinamente, a uma compreensão unitária, na qual o aspecto evolutivo se põe apenas como um dos seus fatores operantes, visto como se prefere considerar todos os elementos de maneira sincrônica e diacrônica, o que quer dizer integral e dinâmica, a salvo de reducionismos abstratos. Corresponde à nova compreensão da sociedade e da história a crescente preocupação, também no plano das ciências humanas, pela interpretação e configuração dos fatos sociais em termos de modelos, isto é, de maneira *não retrospectiva*, mas *prospectiva*”.

As normas jurídicas estão sempre voltadas ao futuro. Definem antecedentes que, em ocorrendo, darão origem a aplicação de certa disposição. Tais antecedentes, que impõem uma conduta normada, no entanto, são sempre determinados, porque construídos desde uma visão retrospectiva. O objeto da norma é sempre certo. Quando porém examinamos as normas construí-

12. *Direito e Planificação*, cit., págs. 95/96. Relembre-se também, neste ponto, a observação de Rovin, referida na Introdução a este trabalho, quanto à substituição, no nosso dia-a-dia e em nós mesmos, de uma perspectiva imobilista por uma perspectiva previsional. Outrossim, quanto ao pensamento de Quermonne e Burdeau, adiante referidos, observem-se as alusões à visão prospectiva do planejador, em contraste à posição conservadora do jurista, e ao fato de que a importância do futuro repousa não sobre experiências — o fundamento ortodoxo da lei — mas sim sobre as antecipações que, prospectivamente, o plano expressa.

das desde uma visão prospectiva o seu objeto aparece como incerto, como fim a ser perseguido. Não se trata portanto de norma voltada a assegurar um tipo de conduta, mas sim o próprio alcance do seu objeto¹³.

A germinação de transformações radicais neste século operadas na ordem jurídica, inclusive no que respeita à matéria de interpretação, a partir daquela mudança de visão, é notável, dando causa, inclusive, de maneira explícita e incisiva, a um relacionamento de causação recíproca entre Direito e Economia, em função do qual, inúmeras vezes, o Direito condiciona os fatos econômicos¹⁴.

→ 31. Visto que o plano é a expressão documental da projeção de uma série de atos de intervencionismo e o Estado não deixou de ser Estado de Direito quando assumiu uma missão positiva, em relação ao universo sócio-econômico¹⁵, está sujeito a formalização atra-

13. Alguns autores negam a existência de oposição de princípio entre Direito e visão prospectiva. Para Pierre Corbel (ob. cit., pág. 342) é difícil aceitar, em sua integralidade, a tese da antítese entre a lei e o plano — esta desenvolvida por Quermonne (v. item 40), cujo fundamento estaria na oposição entre o caráter prospectivo do plano e a retrospectção do Direito. A esta afirmação Carbel contrapõe a verificação de que o Direito não é necessariamente oposto à prospecção, existindo uma concepção dinâmica dele na defesa da idéia de existência do Direito Econômico. Recorrendo a palavras de Savatier, afirma que, ao passo que o antigo Direito era estático, modernamente, os seus conceitos só podem ser pensados em termos de constante dinamismo. A criação do Direito da Comunidade Europeia dá uma idéia deste dinamismo, que entrinha o Direito contemporâneo, onde ele ocupa um lugar primordial na organização dessa comunidade.

14. Atribuindo ao Direito um caráter prospectivo, afirma Arnoldo Wald (*O Advogado e a Sociedade Industrial*, cit., pág. 438) "já nos países em via de desenvolvimento, o Direito, em vez de ter papel exclusivamente corretivo, é Direito de promoção e incentivo que encaminha e orienta a economia nacional para as metas desejadas ou fixadas pelo legislador". Hoje, além do plano, encontramos, elaborados sob essa visão, o orçamento anual, os orçamentos plurianuais de investimento, as leis de desenvolvimento regionais e setoriais e os planos urbanísticos.

15. Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Do Processo Legislativo*, cit., pág. 228.

vês de manifestação do Poder Legislativo. Quando essa manifestação não ocorre em relação ao plano, os atos cuja prática nele esteja prevista, para que se possam realizar, dependem de suporte legal¹⁶.

No Brasil, a aplicação do princípio em relação aos *planos e programas nacionais e regionais de desenvolvimento* está definida no inciso IV do art. 43 da Emenda Constitucional n. 1/69. Ademais, segundo definição constitucional, compete à União, nos termos do inciso V do art. 8.º da vigente Lei Maior, *planejar o desenvolvimento nacional*, bem assim, na forma

16. Ramon Mateo e Sosa Wagner (*Derecho Administrativo Económico*, Ediciones Piramides S.A., Madrid, 1974, pág. 58) apontam algumas razões em função das quais, seja por imposição constitucional, seja por simples praxis política, os planos são normalmente aprovados pelo Poder Legislativo: o plano pode incidir sobre a esfera de direitos dos particulares, estabelecendo limitações e impondo ônus, o que exige o correspondente respaldo legal; o plano gera ou pode gerar ao menos poderes especiais de supremacia em favor da Administração Pública, o que dá causa às tecnicamente denominadas "relações especiais de sujeição", devendo também a instituição de tais poderes especiais gozar de previsão legal; o plano, ademais, visto que não poderá regular exaustivamente todas as situações de ocorrência possível, deverá deixar esferas que a Administração Pública posteriormente preencherá ou regulará, podendo neste sentido as leis de plano funcionar como leis de delegação, o que levará a duas situações: ou mandatos legais são fixados e são suficientemente especificados os objetivos e normas ou os mandatos são mais genéricos e abstratos, o que é mais comum, quando, então, nos defrontamos com a clássica figura das simples *autorizações normativas*; nas normas do plano podem se conter derrogações ou modificações substanciais ou parciais do ordenamento jurídico em vigência, cuja reforma, por imperativo da hierarquia normativa, deve ser realizada em virtude de lei ordinária; motivações estritamente políticas e não jurídicas existem em função das quais a fórmula da lei aparece como a mais idônea para alcançar a autovinculação do Estado e seus diversos órgãos ao plano; ademais, a aprovação por lei permite que as assembléias parlamentares, cujo papel é de importância fundamental nas democracias, possam pronunciar-se valorativamente sobre os distintos fins que a comunidade política espera alcançar através do planejamento. Para Ramon Mateo e Sosa Wagner parece óbvio que, se a lei é a forma suprema de expressão da vontade do Estado e o plano contém, na atualidade, a mais importante das decisões que uma comunidade adota, o papel do Parlamento em relação a ele não pode ser, de modo nenhum, escamoteado.

do inciso XIV do mesmo artigo, *estabelecer e executar planos nacionais de educação e saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento*.

O impacto do método de intervenção sobre a ordem jurídica brasileira, assim, é evidente, estando a realização da atividade de planejamento constitucionalmente prevista e sujeitando-se o plano ao princípio da legalidade.

— 32. Outro aspecto a tornar relevante a consideração do impacto do planejamento sobre o Direito é o relativo ao caráter programático daquele.

O plano, resultado da atividade de planejamento, não traça definições em relação ao setor privado. Esta, a peculiaridade que o caracteriza como *indicativo*: permanecem os centros de decisão econômica, em condições de mercado, a deliberar a respeito de suas condutas e procedimentos, no exercício de suas liberdades econômicas. Com relação ao setor público, no entanto, ainda que também de maneira peculiar, as deliberações contidas no plano são impositivas.

Pode-se afirmar, assim, que o plano contém a previsão do que deve acontecer no setor privado, embora estabeleça o que deve ser feito pelo setor público.

Há que observar, todavia, que as ordens definidas em relação ao setor público o vinculam apenas internamente, não assistindo aos particulares, através de meio judicial, o direito de impor à entidade da administração pública, quer direta, quer indiretamente, o cumprimento de uma definição do plano não atendida. A impositividade do plano, em relação ao setor público, nestas condições, é interna à administração.

É essencial assimilar estas questões — às quais adiante retornaremos — para que se torne possível compreender o caráter programático atribuído ao plano. Necessário verificar, pois, inicialmente, que a mobilidade econômica e social contínua, que vivemos e pela qual estamos condicionados no nosso cotidiano,

induz a flexibilidade como um dos requisitos do plano¹⁷. De outra parte, visto ter o plano a sua elaboração definida a partir de uma visão prospectiva, é imprescindível assuma tal natureza.

Dai, condicionada por essas duas circunstâncias, a impossibilidade de se definir com precisão um conjunto altamente complexo de decisões, o que impõe a necessidade de delinear-se no plano caráter programático. Por consubstanciar um ato prospectivo, impõe-se, na sua aplicação, a adoção de um processo de adaptação de seus objetivos à realidade¹⁸ — até a fim de que possam se tornar eles economicamente viáveis.

O plano, assim, deve ser um instrumento extremamente flexível, compatibilizado às funções a que se destina, enquanto definidor de recomendações para o setor privado e de ordens internas para o setor público. Ao mesmo tempo em que traça a linha demarcatória entre os campos reservados para atuação do setor público e do setor privado, definindo o papel do setor público e do setor privado no desenvolvimento¹⁹, estipula o elenco dos meios a serem ativados para o alcance dos objetivos nacionais. É na sua flexibilidade, pois, que se encontra o caminho, não para a garantia de que os objetivos projetados serão realizados, mas para que possam ser eles defendidos²⁰.

A partir da compreensão de todas essas questões é que se devem traçar os contornos do caráter programático atribuído ao plano. E desde aí — considerada a sua natureza complexa — abre-se um leque de indagações de ordem jurídica, concernente ao seu valor jurídico e à eficácia de suas definições.

17. Como afirmam Madar e Rastello (ob. cit., pág. 182), ao contrário do que ocorre nos países socialistas, onde as perspectivas de longo prazo são do tipo "voluntárias", nos capitalistas elas são "espontâneas", na medida em que devem considerar as reações livres e incertas dos agentes econômicos privados, das áleas de conjuntura, dos fins e obstáculos que se podem opor ao desenvolvimento.

18. No mesmo sentido, Ph. Chapal (ob. cit., págs. 326/7).

19. Cf. Mário Henrique Simonsen, ob. cit., pág. 192.

20. V. Pierre Massé, *El Plan o el Antiazar*, trad. de J. Petit Fontseré, Editorial Labor S. A., Barcelona, pág. 120.

† 33. Demonstrada a relevância da análise jurídica do planejamento, considerado que não apenas a visão prospectiva — mediante a qual suas definições são normadas — mas também a circunstância de ter o plano natureza complexa e caráter programático, estando, ademais, sujeito ao princípio da legalidade, importam impactos sensíveis sobre a ordem jurídica — justificada, pois, a exploração do tema em exame — a complexidade de tal exploração pode ser avaliada pela consideração dos inúmeros entendimentos que têm sido adotados a propósito do problema do valor jurídico do plano e da sua eficácia.

† 34. A análise jurídica do plano, visto ser ele produto de elaboração prospectiva, dada a sua natureza complexa — indicatividade para o setor privado e impositividade relativa sobre o setor público — considerada a sua flexibilidade, ainda hoje, como afirmava Rivero há quase três décadas²¹, incita os juristas ao exercício da virtude da humildade. Enfrentam estes um certo embaraço sempre que diante da questão da natureza jurídica do plano e de sua normatividade²². O desafio que se coloca na tentativa de tornar conciliáveis a flexibilidade do plano e a rigidez da lei, não obstante, está cheio de fascínio.

As mais diversas são as posições assumidas a propósito dessa questão. O plano, para alguns, entende-se meramente como um ato técnico, despido de qualquer conteúdo jurídico, gerador, portanto, exclusivamente de obrigações morais. Equivaleria, assim, a uma declaração governamental de intenções, relativa a um programa econômico que recebeu o apoio do Poder Legislativo; expressaria o resultado de um imperativo de gestão, incapaz de produzir qualquer efeito com relação à ordem jurídica. Já outros, em posição diame-

21. "Le Problème Juridique du Plan", in *Droit Social*, 1950, mars, pág. 11.

22. Cf. Madar e Rastello, ob. cit., pág. 186.

tralmente oposta, encontram no plano a fonte principal do Direito Econômico, matriz de efeitos jurídicos definidos. Outros, ainda, sucumbem ao fascínio de descobrir no plano um elenco multiforme de elementos jurídicos.

A observação de algumas dessas posições encaminhará o desenvolvimento de meu entendimento quanto ao tema ²³⁻²⁴.

23. Konstantin Katzarov, que já em 1957, em duas conferências pronunciadas em Paris ("La Planification comme Problème Juridique", in *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 1958, págs. 298/349) analisara o planejamento como problema jurídico, desenvolvendo esse texto em sua monografia sobre a nacionalização (*Teoría de la Nacionalización*, trad. de Hector Cuadra Moreno, Imprenta Universitaria, México, 1963, págs. 413/459) — visto entender que o plano apenas se afirma como instituição jurídica particular se a nacionalização de uma economia é total ou de tal amplitude que a economia do Estado é a única com a qual se possa contar (pág. 428) — afirma que algumas distinções devem ser feitas. Se o plano não assumir a forma de lei, o seu caráter obrigatório e força legal encontram sua origem nas prerrogativas da administração. Vale dizer: o plano, como qualquer outra iniciativa da administração deverá revestir forma legal, seja a de lei, regulamentação ou ato administrativo. A execução de tal plano constituirá então, do ponto de vista jurídico, um conjunto de atos de governo que assumirá as formas legais habituais e estes atos terão um caráter homogêneo, isto é, coordenado em função das necessidades do plano. Até então, o plano não acarretará novos elementos ao domínio do direito, consubstanciando apenas uma tarefa delicada, mas não ainda um problema jurídico. Pode ocorrer, por outro lado, que o plano seja apresentado ao parlamento para informação e aprovação, quanto aos seus princípios gerais. Nesta hipótese, o ato de aprovação ou desaprovação corresponde à concessão de um voto de confiança ou desconfiança ao Executivo, em nada alterando a estrutura interna do plano, cuja força jurídica interna em função disso não se modifica. Se, porém, o plano é apresentado ao parlamento para ser votado sob a forma de lei, duas hipóteses podem se verificar. Se o plano não contiver nenhuma enumeração direta e concreta de direitos e obrigações concernentes a organismos ou indivíduos determinados, em nada modificará a estrutura dos meios jurídicos do governo; a sua aprovação, pelo parlamento, consistirá em simples concessão de um voto de confiança. Se, todavia, o plano contiver uma enumeração explícita de direitos e obrigações, será dotado, nesta parte, de força material de lei. Se o plano é objeto de uma simples aprovação do parlamento ou de uma lei votada por este último, dele não se po-

derá exigir mais do que é possível obter pelos meios de que já dispõe a administração. A força jurídica material do planejamento é pouco firme quando está fundada nos recursos legislativos e administrativos normais. Convém notar, salienta Katzarov, dentro desta ordem de idéias, que o orçamento do Estado, ainda quando revista a forma de um ato legislativo, não tem mais força jurídica material do que a que tem o planejamento, sem esquecer a responsabilidade política do governo nem a responsabilidade administrativa dos funcionários envolvidos.

24. Em minhas observações a propósito do assunto atre-me-ei, *basicamente*, às posições das doutrinas francesas e espanhola a esse respeito. Note-se que, como esclarecem Ramon Mateo e Sosa Wagner (ob. cit., pág. 55), apenas a França e a Espanha, na Europa, mantêm vigentes um sistema de planejamento voltado à fixação de pautas de conduta e diretrizes com caracteres totalizadores para o sistema econômico, em seu conjunto. Ao iniciar minha pesquisa a respeito do tema julguei mais conveniente deixar de lado a pesquisa do problema tal como se manifesta na Itália e na Alemanha. Na Itália, ainda que a expressão "programa", adotada pelo art. 41 da Constituição, tenha o sentido de "plano", apenas ocorreu desenvolvimento mais acentuado do planejamento a nível setorial, aí cabendo mencionar os planos de desenvolvimento da Sardenha, da Calábria e da Região Siciliana; deixando-se de parte a referência ao Plano Vanoni (1955-64), cabe aqui lembrar a afirmação de Chiarelli (*Gli Organi della Pianificazione Economica*, Giuffrè Editore, Milano, 1973, pág. 59), segundo o qual o planejamento econômico se inclui no elenco dos *inadimplementos constitucionais*. Quanto à Alemanha — cuja Constituição nada refere quanto a planejamento (cf. Nelson Garcia e Maria Salomon, ob. cit., pág. 119) — não há, como esclarece Forsthoff ("Sobre Métodos e Métodos de la Planificación Moderna", in *Planificación I*, ed. por Joseph Kaiser, Gaspar Ariño Ortiz e Alfredo Gallego Anabitarte, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. 63), nenhuma prática de planejamento global, mas apenas setorial; aliás, segundo Bonnaud (ob. cit., pág. 63), o único país da comunidade européia que não adotava um sistema de planejamento era a Alemanha Ocidental; no mais, como enfatiza Anabitarte (ob. cit., pág. 133), cabe lembrar que os alemães, desde alguns anos, não fazem mais do que discutir sobre o conceito de *Planmung*, que quer dizer planejamento, e, sem embargo, não possuem Plano de Desenvolvimento Econômico-Social em nosso sentido. Nos Estados Unidos, por outro lado, segundo Pedro Muñoz Amato (ob. cit., pág. 7), não existe um organismo central que coordene a formulação de programas a longo prazo para todo o governo federal. Com relação a Portugal, cumpre lembrar que, como esclarece Augusto de Ataíde (*Elementos para um Curso de Direito Administrativo da Eco-*

35. Nesta empresa — embora peculiarmente distintos sejam os entendimentos adotados pelos autores cujas posições foram analisadas²⁵ — cabe inicialmente a realização de um esforço no sentido de os situarmos, diante dela, como negativistas ou como defensores da tese da afirmação de existência de valor jurídico no plano²⁶.

nomia, Ministério das Finanças, Lisboa, 1970, págs. 229/234), ali, a lei impõe ao Governo a obrigação de elaborar o plano e de o executar, mas não aprova o próprio plano, que só posteriormente é publicado. Ainda que os planos se qualifiquem como imperativos para o setor público, o que o Governo assume é o compromisso de realizar os empreendimentos que melhor lhe permitam cumprir os deveres que a lei do plano impôs, mas que não foram nela aprovados; a possibilidade de revisão do plano, ademais, o torna, na prática, não imperativo.

25. Como afirmam Ramon Mateo e Sosa Wagner (ob. cit., pág. 56), muitas foram as teses sustentadas a fim de que se pudesse conferir ao plano um entendimento jurídico satisfatório. Assim, tentou-se explicá-lo como um contrato social de conteúdo econômico, com o que se pretendeu ressaltar a adesão dos particulares, imprescindível à sua eficácia. Também se pretendeu ver nele um ato-programa, de valor análogo, embora talvez algo mais rígido, ao dos programas governamentais que, nos regimes democráticos, os chefes de Estado expõem ao Parlamento, comprometendo sua futura ação política. Ainda mais, se o assimilou a uma lei ordinária, cujos efeitos são idênticos aos por tais normas gerados, ou, por derradeiro, se o configurou como uma forma atípica de produção normativa, a agregar às já conhecidas.

26. Affonso Insuela Pereira (*O Direito Econômico na Ordem Jurídica*, José Bushatsky Editor, S. Paulo, 1964, págs. 72/75), entre nós, entende que o plano é fonte de Direito Econômico, sendo mais do que um contrato, menos do que uma lei, tendo por fim efeitos imediatos ou mediatos, porém sempre concretos, absolutamente definidos, e adotando critérios distintos dos utilizados pela lei, que tem regras abstratas, uniformes e gerais. Apresenta, pois, aspecto híbrido, em que se fazem presentes figuras do contrato individual e o alcance total da lei. Adota a posição isolada de Dario Munera Arango, para quem o plano econômico é uma "síntese absorvente" da lei e do ato individual, definida na circunstância de que "a generalidade — caráter positivo da lei — transfere-se para o plano com o seu atributo de generalidade para abarcar a todos e perde o elemento de abstração, negativo, pois constitui um limite de ação da lei. Do contrato ou do ato individual toma o caráter da ordenação e da especificação de efeitos, porém, supera essa

Entre os primeiros encontraremos Madar e Rastello, Jean de Soto, Farjat, Quermonne, Corbel, Vlachos, Burdeau, François Goguel e Baena Del Alcazar. Em uma posição intermediária, Rivero e Guy Braibant. Entre os últimos, Anabitarte, Ramon Mateo e Sosa Wagner, van Minh, Gordillo, Kaiser, Laubadère, Morand e Jacquot.

Antes, porém, de passarmos à análise das posições de tais autores, algumas observações devem ser traçadas a respeito do papel jurídico do plano no socialismo.

36. O plano é considerado, pela maior parte da doutrina jurídica socialista, como norma jurídica, vinculatória para todos quantos pelas suas disposições alcançados. Para Petko Stainov²⁷, o planejamento é entendido como uma atividade destinada a se desenvolver em um período determinado, um processo duradouro ou, mais exatamente, uma cadeia de atos jurídicos e de atividades ministeriais e técnicas, coordenadas e ligadas entre si, tendente a realizar uma economia mais racional, para o fim de elevação do nível de bem-estar geral. A essência do planejamento consiste na *atividade jurídica*, desenvolvida pelos órgãos competentes do Estado. Através dessa atividade jurídica o Estado administra, conduz e dirige o desenvolvimento do processo econômico.

Define o art. 11 da Constituição da Rússia Soviética:

“A vida econômica da U.R.S.S. é orientada e dirigida pelo plano do Estado da economia nacional, com vista a aumentar a riqueza social, a elevar de forma constante o nível material e cultural dos tra-

limitação — a esfera individual — (caráter negativo) com a totalidade que toma da lei”. Finalmente, conclui Insuela Pereira que “as decisões escritas no plano econômico exprimem a política geral do Governo e, em consequência, trazem resultados sobre o ordenamento jurídico”.

27. Ob. cit., pág. 932.

balhadores, a consolidar a independência da U.R.S.S. e a fortalecer a sua capacidade de defesa”²⁸.

O plano econômico, assim, é uma super-lei, super fonte de direitos e obrigações. As funções de administração e as relações jurídicas entre os particulares são imediatamente subordinadas a ele e suscetíveis de anulação ou de retificação, na medida em que não estejam em harmonia com as suas disposições. O plano é erigido à condição de norma constitucional e se impõe às demais²⁹.

Observe-se, no entanto, que parte da doutrina re-futa seja o plano um ato normativo, continente de regras gerais e de normas-objetivo, que obriga não apenas os seus destinatários diretos, mas também outros agentes do processo econômico e organismos da administração³⁰. Alguns autores negam-lhe caráter normativo, sob a alegação de que nele se contém

28. *Constituições Políticas de Diversos Países*, tradução de Jorge Miranda, Imprensa Nacional — Casa da Moeda, Lisboa, 1975, pág. 277.

29. Cf. Pierre Corbel, ob. cit., pág. 336 e Georges Vlachos, *Planification et Droit Public*, Librairie de L'Université, Aix-en-Provence, 1970, págs. 36/37. O planejamento, segundo Vlachos (ob. cit., pág. 45), consiste em uma operação complexa de atos jurídicos materiais e técnicas condicionadas e ligadas entre si e a sua essência é constituída pela atividade jurídica desenvolvida pelos órgãos estatais. Segundo afirma Blagojevic (ob. cit., pág. 620), o plano representa, do ponto de vista jurídico, uma condição objetiva e o critério da atividade dos negócios das empresas socialistas e, como tal, se apresenta sempre como o fundamento do volume, da direção e da validade desta atividade. V. Tumánov (“El Derecho Socialista Soviético”, in *El Estado y el Derecho Soviéticos*, trad. de Frederico Pita, Editorial Progreso, Moscou, s/d, pág. 226), recusando o entendimento do plano exclusivamente como categoria econômica, define-o como a lei mais importante do Estado Socialista. Katzarov (*Teoría de la Nacionalización*, cit., págs. 413/459), apresenta uma por menorizada análise dos efeitos da instituição do plano como “super-lei” e seus impactos sobre os demais ramos do direito socialista.

30. Le Calonnec (ob. cit., págs. 32/33) definindo o direito como “guia da atividade humana” e negando ao plano a natureza de lei, afirma que, na Rússia, ao menos em matéria econômica, a lei não representa mais o esquema e guia da atividade humana. O plano, ali, absorve parcialmente o Direito.

sempre objetivos concretos endereçados a destinatários determinados, ao passo que a norma de direito soviético configura uma regra geral de conduta, de caráter abstrato, destinada a ser aplicada sem limitação no tempo ³¹.

Parecem-me corretas, de toda sorte, as posições adotadas por Petko Stainov ³² — para quem o plano econômico geral é uma *norma jurídica*, possuindo a *força de lei*, ainda que limitada quanto a sua duração e embora contenha ordens não individualizadas — e por Pribulda ³³ — segundo o qual os planos econômicos socialistas têm caráter jurídico e possuem as características e formas próprias aos atos jurídicos: além de serem elaborados e ratificados pelo Estado, através de seus órgãos competentes, são adotados sob as formas definidas pelas legislações, uma vez aprovados têm força jurídica obrigatória, as suas definições são realizadas através de inúmeras relações jurídicas e a sua não execução implica a aplicação de sanções disciplinares, materiais e, em certos casos, penais, segundo o caráter e o grau da infração ³⁴.

31. Cf. Vlachos, ob. cit., págs. 50/51 e H. Chambre, *L'Économie Planifiée*, Presses Universitaires de France, Paris, 1972, págs. 24/26. Como esclarece Petko Stainov (ob. cit., págs. 933/5), a natureza do plano econômico geral como lei não é discutida na doutrina jurídica socialista. Para os que aceitam a divisão entre lei formal e lei material, é fora de dúvida que, mesmo quando anual, desde que aprovado pelo Parlamento, o plano é uma lei formal (pág. 933). Quanto à matéria, persiste a controvérsia. Ainda que o plano econômico seja votado não como um texto integral, mas sob a forma de aprovação de um documento anexo, o Parlamento aprova normas que criam efetivas obrigações jurídicas para os seus destinatários e os índices contidos no plano não têm o caráter de meras previsões, sendo realmente imperativos (págs. 934/5).

32. Ob. cit., pág. 932.

33. Ob. cit., págs. 33/35.

34. Ressalta Pribulda (ob. cit., pág. 36), no entanto, que, embora sanções existam, não é nessa existência que se vai encontrar o fundamento do caráter jurídico do plano; este subsistiria ainda que tivessem o caráter de mera recomendação as suas normas.

37. Madar e Rastello³⁵, referindo-se ao planejamento francês, concluem que o plano é um simples relatório anexado a uma lei (a), as diretrizes do plano não são dotadas de nenhuma força jurídica (b), o plano não pode limitar o poder discricionário da administração (c), e, correlativamente, não existe nem controle jurisdicional da aplicação do plano, nem sanção pela sua inexecução (d).

Assim, toda consideração jurídica a propósito do plano se reveste de ambigüidade: de uma parte, no que concerne à eficácia de sua força executória; de outra, no que concerne a sua definição como ato jurídico, inscrito na hierarquia das normas. Daí por que, segundo eles, muitos o aproximam mais aos usos e costumes do que a uma ordem jurídica codificada e regulamentada. Quanto a sua força de execução — concluem — depende mais de um jogo de induções e de medidas administrativas, fiscais e financeiras, do que de imposições, tanto a nível do setor público quanto do setor privado.

38. Para Jean de Soto³⁶ o plano não representa nenhuma obrigação jurídica, situando-se no domínio da política e configurando mera obrigação moral.

Distingue os atos juridicamente obrigatórios (regulamentos, atos individuais) dos atos que não têm efeito jurídico (avisos e recomendação dos tratados internacionais), que vinculam o destinatário no que respeita aos fins e aos resultados neles fixados, mas deixam a este a livre escolha dos meios que possibilitarão o seu atendimento. Conclui, no entanto, afirmando que essa distinção não tem nada a ver com o problema do plano, pois, ainda que seus objetivos sejam altamente desejáveis, do ponto de vista econômico e social, o plano não representa uma obrigação nem para as empresas privadas, nem para as empresas públicas, nem mesmo para o Governo e o Parlamento.

35. Ob. cit., pág. 187.

36. Ob. cit., págs. 198/9.

O plano não limita o poder discricionário da administração, no sentido de que a ninguém assiste o direito de se apoiar no desrespeito ao plano para obter a anulação de uma decisão ou para lograr uma indenização pela recusa, de parte da administração, de um benefício previsto no plano. A intervenção do Poder Legislativo quanto a ele faz somente com que o plano represente a aprovação de uma obra concertada entre o Executivo e o Legislativo.

39. Para Farjat³⁷, o plano é um ato político. O planejamento configura uma estrutura jurídico-formal, não classificável nas categorias jurídicas reconhecidas.

A questão que propõe é a de saber se o plano ou, mais geralmente, o direito do planejamento, constituem uma categoria nova de direito econômico, que não se enquadra nas divisões e categorias clássicas do sistema jurídico.

Assim, observa que, embora o plano se apresente materialmente como uma lei, não é obrigatório para o setor público. Em vista de sua flexibilidade, as possibilidades de sua alteração são tantas que, após um certo tempo, já nada resta do documento chamado plano. O fato de haver manifestação do Poder Legislativo quanto a ele não é decisivo, visto que, no caso, a solenidade de aprovação cumpre um mero papel de estímulo psicológico ao seu cumprimento. O plano, em si mesmo, não tem nenhum efeito jurídico direto. A lei que o aprova não lhe confere nenhuma força de execução, mesmo porque o plano não vincula o setor público, nem mesmo através do orçamento. Assim, tudo se passa como se o plano não contivesse senão objetivos, recomendações e definisse orientação para o futuro.

Para Farjat, pode ser boa a idéia de que, para se interpretarem as disposições do poder regulamentar, o recurso à análise do plano seria indicado — conforme

37. *Droit Économique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1971, págs. 108/114.

recomendação de Laubadère — mas não mereceu acolhimento pela jurisprudência.

Mais ainda, admite que, em favor da juridicidade do plano, se possa lembrar que não é ele a única instituição contemporânea a ter natureza incerta, comparando-o às diretrizes que os organismos internacionais podem dirigir aos Estados. Menciona que o art. 189 do tratado da C.E.E. dispõe que “a diretriz vincula todo Estado membro destinatário quanto ao resultado a atender, deixando à instância nacional, a competência quanto à forma e aos meios”. Da mesma forma, os poderes públicos estarão vinculados aos objetivos do plano, mas terão o poder de escolha quanto à forma e os meios de execução. O argumento é sedutor — admite — embora não seja subsistente, visto que os poderes públicos não estão liberados apenas para a escolha da forma e dos meios, mas também quanto ao próprio fim, ao resultado. Um governo poderá ter a sua responsabilidade política comprometida por não ter respeitado um objetivo do plano, mas — completa — nenhuma instância jurídica jamais definiu a responsabilidade de quem quer que seja por esse desrespeito.

Não obstante, ainda que o plano não exista como ato jurídico, concorda em que a ausência, nele, de efeitos jurídicos não significa a ausência de planejamento, visto que há meios de execução que se prestam a lhe assegurar uma certa eficácia, além de procedimentos regulares para sua elaboração e organismos de planejamento.

De toda sorte, conclui, o conjunto de medidas de imposição e indução em referência serve à política econômica dos poderes públicos, da qual o plano não é mais do que uma expressão sintética, num momento determinado, entendido que esses poderes se reforçam por seguir a política defendida no plano.

A conclusão final é a de que, embora o plano não seja um ato jurídico, existe um conjunto de normas jurídicas ligado ao planejamento, objetivando o alcance dos objetivos nele definidos.

40. Na análise que desenvolve a propósito do plano como instituição nega Quermonne³⁸ a existência, nele, de conteúdo jurídico. Assim, inicialmente afirma que a programação nele inscrita é despida de qualquer efeito jurídico, permanecendo exteriormente ao ordenamento jurídico e, por conseqüência, à hierarquia dos seus atos; nada mais exprime senão, solenemente, um certo número de opções políticas, nas quais se inspiram os poderes públicos para sua atuação a curto e a longo termo, sem que sua autoridade, no entanto, nelas encontre limitação. As “*decisões*” inscritas no plano não se revestem, em si próprias, de nenhuma força jurídica, constituindo o plano um simples relatório técnico, insuscetível de qualquer aproximação jurídica e insuficiente para limitar o poder discricionário da administração e, *a fortiori*, a soberania do Estado. Tais decisões, não obstante, exprimem a política geral de governo, pelo que se pode afirmar ser o plano um ato político.

De outra parte, ao mesmo tempo em que, a nível político, em função do seu processo de elaboração, o planejamento contribui para a desagregação das instituições representativas e progressivamente ensejou o estabelecimento de uma estrutura tecnoburocrática paralela ao regime, a nível jurídico, o planejamento opõe ao ordenamento jurídico um modo de decisão antitético e exerce sobre este mesmo ordenamento um efeito de desagregação evidente e de substituição eventual.

Assim, quanto ao modo de decisão antitético oposto ao ordenamento jurídico, pondera Quermonne que a decisão jurídica é sempre imputável a um sujeito de direito, enquanto que a diretriz inscrita no plano resulta da formação de um consenso; o ato jurídico é formalista, no sentido de que sua elaboração está submetida a certas condições de constituição e de promulgação, enquanto que a diretriz inscrita no plano negligencia a terminologia jurídica; o ato jurídico ocupa um lugar determinado na hierarquia das nor-

mas, enquanto que as diretrizes inscritas no plano não obedecem a tal hierarquia e o plano deve encontrar em si mesmo a sua própria coerência; o ato jurídico se ordena, com efeito, conforme uma ordem jurídica preexistente e se refere sempre ao passado, ao passo que a visão do planejador é sempre prospectiva; o ato jurídico é sempre conservador, enquanto que o plano implica numa preocupação constante em direção de um novo equilíbrio social.

Quanto ao efeito de desagregação e de substituição eventual que o plano exerce sobre o ordenamento jurídico, observa que há uma incompatibilidade absoluta que opõe o processo de decisão jurídica ao modo de decisão planejada e que o planejamento tende a desenvolver o uso de modos de decisão estranhos à legalidade tradicional.

41. Segundo Corbel ³⁹, o plano é um ato eminentemente político, que carrega em si a marca do governo e da maioria que decidiu sobre a sua elaboração, tendendo a ser a expressão da política geral de governo.

O debate, no Parlamento, sobre o plano, assemelha-se a um debate político, do mesmo tipo daquele que ocorre quando o Poder Executivo apresenta ao Legislativo uma declaração de política econômica. Daí por que julga necessária a adoção de um novo instrumento de aprovação do plano. Valendo-se da posição de Goguel, entende que da força legislativa conferida à aprovação do plano resulta sempre um certo equívoco. O plano não se torna lei porque objeto de aprovação através de uma lei. O Parlamento se manifesta apenas para recomendar o plano. Dever-se-ia então criar uma categoria nova de ato parlamentar para ser aplicado à aprovação do plano, a recomendação, que integraria o elemento político de lei (resolução), sem ter os inconvenientes desta.

39. Ob. cit., págs. 344/50.

42. A partir de uma posição marxista, entende Vlachos ⁴⁰ que o problema jurídico do plano, na França, não pode ser resolvido exclusivamente pelo método jurídico. Entende, com Goguel, que o plano não se transforma em lei porque aprovado pelo Parlamento; que essa aprovação é uma ficção; que a forma de lei tomada para essa aprovação cria um equívoco, visto que a lei institui obrigação sancionada, o que não ocorre com o plano.

Ainda que a sua adoção esteja prevista na Constituição, o plano é um documento político adotado por um Governo, mas que pode ser abandonado por outro.

Para Vlachos, em uma economia descentralizada, onde a integração das atividades econômicas se faz *ex post*, o plano não pode se transformar em lei, não porque comparado à lei seja diferente dela, mas exclusivamente em função da estrutura econômica do regime capitalista.

Para que o plano pudesse ser uma lei seria necessário alterar as relações de produção, no sentido de sua socialização. De toda sorte, admite que o Estado tenha poderes para fazer do plano uma lei, concluindo, finalmente, que o plano pode produzir efeitos de direito de maneira indireta.

43. A posição de Burdeau ⁴¹ é bastante original. Considerando que o plano não é obrigatório, no sentido jurídico do termo, define-o como um mito, daí advindo a sua força de imposição. Entendido o mito como o procedimento através do qual os homens estão a todo tempo a tentar domesticar o futuro, procurando garantir-se contra as incertezas que receiam, Burdeau encontra no plano uma imagem suficientemente persuasiva, a ponto de colocar aqueles que não o seguem em uma situação moralmente incompatível. A imagem do futuro contida no plano, assim, acaba por funcio-

40. Ob. cit., págs. 123/136.

41. "Le Plan comme Mythe", in *La Planification comme Processus de Décision*, Armand Colin, Paris, 1965, págs. 35/48.

nar como se fora uma norma e o sentido de mito a ele inerente preenche a ausência de sanção que o caracterizaria como regra compulsória. O mito é resultante de uma alquimia coletiva e exerce um fascínio quase que irresistível sobre a comunidade, o que compensaria a ausência de valor jurídico no plano.

Por outro lado, afirma Burdeau que, modernamente, nas sociedades ocidentais, o mito do plano poderá vir a preencher o lugar deixado pelo perecimento do mito da lei. A lei, modernamente, não exerce mais a ascendência que outrora exercia. Isto porque jamais os homens tiveram tanta consciência de que o destino de cada um está estreitamente vinculado ao destino da comunidade a que pertencem, razão pela qual, por outro lado, jamais se afirmou uma vontade tão resoluta de substituir o social espontâneo por um social refletido e elaborado. Ora, enquanto que o plano se apresenta como um instrumento perfeitamente apto a plasmar o destino, tendo em vista novos valores, construídos, a lei apenas permite submeter o futuro aos valores que a sociedade tem no presente. Legislar é modelar o futuro segundo os cânones do presente; a invariabilidade da lei é o testemunho de uma boa consciência social. Não obstante, prossegue Burdeau, o passado perdeu seu valor; a importância do futuro repousa não sobre experiências — e a experiência é o fundamento da lei — mas sobre uma antecipação. É o plano que se acha em harmonia com o ritmo de nossos tempos; enquanto que a lei reproduz experiências, o plano imagina, é resultado da prospecção.

Dai a mística do plano, que o transforma no mais adequado instrumento de disciplina social em uma época em que os valores emergem não dos fatos ocorridos, mas das decisões de vontade que são tomadas, tendo em vista o futuro.

44. François Goguel ⁴², lembrando que o segundo plano francês foi aprovado por lei apenas um ano e meio após ter sido iniciada a sua execução, que o

42. "Le Plan et le Parlement", in *La Planification Comme Processus de Décision*, Armand Colin, Paris, 1965, págs. 91/2.

terceiro plano foi promulgado por decreto e o quarto por uma lei, inicialmente considera a sua submissão ao parlamento mais uma satisfação moral do que uma efetiva oportunidade de modificação, intrínseca, do seu contexto.

Por outro lado, entende que a lei de aprovação do plano não é lei no sentido constitucional, mesmo porque o plano não consubstancia obrigações sancionadas. O plano não se transforma em lei apenas porque foi aprovado por uma lei. A intervenção do parlamento, neste ponto, dá causa à equívoca impressão de que o plano tem valor impositivo, o que provoca alguns inconvenientes.

Assim, propõe que, para casos como o do plano, seja criada uma categoria nova de atos legislativos, a das “recomendações”, visto que, nesta hipótese, a intervenção do Parlamento é consumada apenas para recomendar a aplicação do plano.

Resumindo, afirma que, tal como procedida, a aprovação do plano pelo parlamento constitui uma ficção; que a forma de lei adotada nesta aprovação cria um equívoco a respeito da própria natureza do plano, visto que uma lei, em princípio, institui obrigações sancionadas, o que não ocorre no caso do plano; e que face à nova realidade que se consubstancia na planificação “*à francesa*”, os juristas precisariam dar demonstração de uma parcela de imaginação e criar uma categoria jurídica nova correspondente, tanto quanto possível, a esta realidade.

45. Para Baena Del Alcazar⁴³, que distingue entre planejamento — elaboração do plano — e planificação — atividade realizada pelos altos órgãos coordenadores da administração pública, consistente em orientar os empresários privados e impor diretrizes sobre empresas públicas ou outros organismos interventores, com o objetivo de adaptar o processo econômico de um país a um plano previamente elaborado e devidamente aprovado — esta última ativi-

43. Ob. cit., págs. 140/145.

dade não consubstancia nenhuma instituição jurídica peculiar.

A idéia de plano, isoladamente considerada, é uma idéia metajurídica e, portanto, não tem nenhum sentido questionar-se o problema do lugar que ocupa a planificação como instituição jurídica particular dentro de um ordenamento jurídico determinado. A planificação engloba uma série de medidas encaminhadas a alcançar um fim único, mas que, do ponto de vista jurídico formal, não se diferenciam de outras medidas legislativas, ainda que estas últimas não sejam o resultado de um sistema articulado de previsões econômicas.

Para Baena Del Alcazar, a planificação é um procedimento composto, que integra como elementos outra série de elementos que não são senão as formas normais de atuação do Estado, levadas a cabo para a consecução de um propósito unitário, visto que as instituições jurídicas apresentam as mesmas características que apresentariam se utilizadas independentemente de planificação.

46. Foi certamente Jean Rivero o primeiro jurista que manifestou, no mundo ocidental, preocupações definidas com o tema do planejamento. Embora já anteriormente, em trabalho escrito em conjunto com Georges Vedel, tivesse feito referência ao problema ⁴⁴, dedica, em 1947, todo um pequeno ensaio ao impacto do Plan Monnet sobre o mundo jurídico ⁴⁵. Chamando a atenção para o fato de que o plano não poderia ser executado senão através de atos jurídicos, Rivero já então colocava questões que até hoje vêm desafiando a compreensão dos juristas: qual a autoridade do plano? a quem obrigam as suas definições? apenas ao governo que o adotou ou também aos que o sucederem? ao parlamento? aos particulares? A resposta a

44. "Les Problèmes Économiques et Sociaux et la Constitution de 24 Octobre 1946, in *Droit Social*, XXXI, pág. 26.

45. "Le Plan Monnet et le Droit", in *Recueil Dalloz*, 1947, 34.º Cahier-Chronique, págs. 129/132.

todas essas questões, completava Rivero, apenas poderia ser encontrada na análise da natureza jurídica do plano.

Neste estudo pioneiro, antes de concluir pela afirmação de que uma verdadeira desordem marcava a elaboração e aplicação do Plan Monnet — que define como um ato puramente técnico, sem nenhuma força obrigatória — introduz uma série de colocações cuja consideração é fundamental para a compreensão do planejamento como problema jurídico. Assim, distingue a situação dos planos quinquenais soviéticos — que aparecem com força de lei — e do Plan Monnet, cuja aplicação depende dos resultados de efeitos persuasivos. Aponta o fato de que o art. 25 da Constituição Francesa trata do planejamento, tornando-o obrigatório e exigindo, para sua aprovação, manifestação do Conselho de Estado. Considera que, embora o planejamento apareça como uma atribuição exclusiva do Poder Executivo, a aprovação dos créditos relativos aos investimentos definidos no plano depende de manifestação do Poder Legislativo. Daí por que dever-se-ia ter conferido ao Plan Monnet natureza legislativa, tal como atribuída aos planos soviéticos. A seguir menciona a dificuldade de se fixar na rigidez de um texto legislativo um plano essencialmente flexível, que deve ser adaptado às circunstâncias, o que poderia ser entendido como caráter excludente da sua consideração como documento jurídico; recusa tal colocação, no entanto, visto que, no seu conjunto, o plano implica numa série de comandos em relação à atividade econômica. Assim, resulta que, adotado o plano, as autoridades que lhe darão execução não são livres e suas decisões estarão para o plano como a aplicação individual para os atos regulamentares. Por isso que — conclui — é inconcebível a não atribuição de caráter e forma jurídica ao plano, o que comprometeria inteiramente sua aplicação: um plano que não abrigasse em si a garantia de sua execução, dentro dos limites do economicamente possível, não mereceria a denominação de plano.

A solução para o problema jurídico do plano estaria, tal como ocorre em matéria de convenções e

tratados internacionais, em solicitar ao Parlamento, não uma impossível elaboração, mas a sua ratificação. A recusa a essa ratificação obrigaria a uma reformulação do plano, coerente com o sentido apontado pelo Parlamento; a aprovação do plano, pelo contrário, conferir-lhe-ia força obrigatória, vinculando as autoridades hierarquicamente subordinadas e, talvez — pondera — os Parlamentos futuros, obrigando-os a tomar as medidas necessárias a sua realização, inclusive as indispensáveis a sua adaptação a novas realidades.

Finalmente, Rivero salienta ainda a necessidade de discernimento do que seja o plano do ponto de vista jurídico e aponta o fato de que, na desordem que caracterizou a elaboração do Plan Monnet — que chega a acoimar de inconstitucional — a aprovação, pela Assembléia, dos créditos relativos aos investimentos nele programados, pode ter significado uma capitulação da democracia diante de um poder nascente, a tecnocracia.

Dois anos após, através de um novo ensaio ⁴⁶, Rivero volta ao tema, posteriormente à contemplação do Plan Monnet em texto legal, a lei de 17.8.1948, que determinava a submissão do plano a partir do 1.º de janeiro do ano seguinte, ao exame do Conselho Econômico e da Assembléia e à aprovação do Parlamento. Retomando então o problema da inserção do plano no ordenamento jurídico francês, volta a enfatizar a participação do Parlamento na aprovação de medidas orçamentárias indispensáveis à execução do plano, para reclamar um amplo debate de seu conteúdo no Parlamento. Salientando que apenas quando definidas sob a forma de lei as deliberações do plano poderiam obrigar o próprio Estado, conferindo competências aos seus órgãos para, em função dele, estabelecerem relações com o setor privado, insiste Rivero em que se compreende nele, por natureza, matéria legislativa.

Para que, no entanto, a questão dessa inserção possa ser solucionada, aponta Rivero a necessidade de

46. "Vers un Statut Juridique du Plan Monnet", in *Droit Social*, 1949, n. 1, janvier, págs. 4/7.

superação de algumas dificuldades. A primeira delas estaria em que, sendo extremamente complexo o conjunto de decisões contido no plano — que Rivero define como as indicações dos objetivos que a produção pode e deve atender para que se assegure, por quatro anos, a viabilidade da economia francesa — o Parlamento nada poderia aprovar além de meros objetivos de produção, sendo essencial atribuir-se-lhe também um papel de agente controlador da sua execução. A segunda estaria em que a lei normalmente comanda, não apenas indica, não sendo possível que a definição dos objetivos de produção tenha um valor imperativo. Daí — porque definem uma tarefa cujo alcance deve ser tentado — a sua fixação pode ter valor apenas indicativo e, por outro lado, tendo necessariamente de operar-se a sua alteração em função de modificações na situação econômica (o que implica a necessidade de poderes para tal serem delegados a órgãos que, no dia a dia, acompanham a sua execução) a aprovação do Parlamento tem caráter simplesmente indicativo das tarefas de produção previamente fixadas. A terceira dificuldade repousaria na circunstância de que o plano compreende um todo, onde a modificação de um dos elementos pode comprometer a sua própria essência. Daí por que a sua alteração e a sua aprovação ou rejeição, pelo Parlamento, não poderiam ser consumadas senão em bloco, o que não compromete a soberania parlamentar, configurando, pelo contrário, um mero efeito da própria natureza do plano.

Salientando, assim, tal natureza — que implica a existência de uma lógica interna e de imperativos próprios — reclama Rivero a necessidade de se conferir ao plano soluções jurídicas peculiares, diversas das de direito público clássico. A seguir, após referir problemas de outra ordem, relativos, por um lado, à estrutura e às competências dos órgãos encarregados da execução do plano, e, por outro, à alocação dos créditos necessários a essa execução, conclui Rivero que a solução a ser conferida ao problema pode ser caracterizada através da adoção de três séries de disposições legislativas: uma lei relativa à aprovação do plano em geral, e, mais especialmente, aos objeti-

vos de produção que dele resultam; uma lei fixando o estatuto dos órgãos encarregados da execução do plano e dos procedimentos a serem para tanto adotados; disposições de ordem financeira, sejam permanentes — leis de programa — sejam anuais. A inserção do plano na ordem jurídica, assim consumada, teria a virtude, além de outras que o ensaio aponta, de demonstrar a perfeita compatibilidade entre o planejamento e as formas de democracia ocidental, posta em dúvida por todos quantos negam a possibilidade de um planejamento não totalitário.

Ao tema retorna Rivero em 1950⁴⁷, então desenvolvendo uma visão cética quanto ao problema. Assim, afirma que a realidade do plano incita os juristas ao exercício da virtude da humildade, visto que tornou-se possível a sua execução, mesmo após a lei de 17.8. 1948, sem que os juristas tivessem necessidade de forjar, para tanto, técnicas novas ou categorias inéditas. Nenhuma construção de solução jurídica peculiar se fizera necessária para que o plano fosse posto em execução, surgindo tal resultado como simples fruto do empirismo de ação governamental.

Essa visão de ceticismo, no entanto, é repudiada por Rivero em 1963, em conferência pronunciada em Grenoble⁴⁸. Rememorando a contribuição que fora chamado a dar, em 1948, junto ao Comissariado do Plano francês, à tentativa de submeter o plano a forma legislativa, acaba por confessar não ter sabido, então, descobrir a substância de lei na sua complexidade. A visão que do plano então se podia ter, consagrada no artigo de 1950, implicava considerar que o plano levava a uma desintegração das noções de ato jurídico, de instituição jurídica e importava na decadência do direito. Reformulando agora aquele ceticismo, procura encontrar no plano os germes da reconstrução

47. "Le Problème Juridique du Plan", cit., págs. 11/17.

48. "Le Plan et le Droit", in *La Planification Comme Processus de Décision*, Armand Colin, Paris, 1965, págs. 121/127.

de tais noções, divisando na falta de imaginação dos juristas a causa do divórcio entre o plano e o direito.

Assim, do ponto de vista institucional, analisa o surgimento de novas estruturas originárias do desenvolvimento da aplicação do plano, das quais são exemplo o próprio Comissariado do Plano e as reuniões interdepartamentais, a nível regional. Quanto à noção de ato jurídico, embora reafirme a contradição entre a noção tradicional de lei e a noção de plano, salienta a circunstância de que há uma série de atos praticados pelo Parlamento que não assumem a forma de lei, donde a necessidade de se atribuir ao plano uma categoria jurídica de ato parlamentar distinta da lei. O problema fundamental, no entanto — completa — repousa na questão da execução dos atos consequentes ao plano, o que exige uma profunda revisão das idéias jurídicas.

A tradicional concepção de ato jurídico — que repousa sob a vontade da autoridade pública que a imite e se impõe em virtude do poder por ela detido — não é de aplicação plausível às decisões relativas à intervenção do domínio econômico, peculiares ao plano: o número de variáveis a considerar, na elaboração e na aplicação de tais decisões, é de tal ordem que seria inteiramente inadequado imputar qualquer sanção ao seu descumprimento. Enfatiza então Rivero a importância da noção de “concerto”, em função da qual se arma uma situação de entendimento entre a autoridade que decide e os sujeitos a que se aplica a decisão, de sorte tal que o seu descumprimento não significa, necessariamente, um ato de hostilidade, uma situação de arbitrio. O plano passa a ter um fundamento inteligível e a funcionar como um “reductor de arbitrio”, o que induz a elaboração de uma nova categoria de atos jurídicos, que encontram sua razão de ser não na vontade do seu autor, mas na adesão ou na motivação. Dai, da participação consensual de todos na execução do plano, conclui, pode surgir não apenas a reconciliação do plano e do direito, mas também o enriquecimento do plano pelo direito.

47. Braibant, após analisar as estruturas jurídicas do planejamento na França⁴⁹, alcança a conclusão de que o plano, ainda que esteja formalmente anexado a uma lei, não constitui uma decisão executória, não possui caráter obrigatório, não contém normas e, por si mesmo, não cria nem direitos nem obrigações. O próprio Estado não está juridicamente vinculado ao plano e, por maior razão, este não gera nenhum efeito direto em relação aos particulares. Não obstante, entende exagerada a colocação que atribui ao plano qualificação de mito, desprovido de qualquer consequência prática, visto que funciona como um quadro de referência para os poderes públicos, as empresas e os sindicatos.

Assim, prossegue, inúmeras vezes tais entidades se apóiam sobre definições contidas no plano — que, ademais, compreende um substancial estudo de mercado — para fundamentar a sustentação de determinadas pretensões. De toda sorte, os meios de execução do plano se caracterizam pelo seu empirismo, pela sua dispersão e pela sua natureza extrajurídica. Os planos franceses, a que se reporta, acabam por consubstanciar uma dupla natureza: formalmente são atos jurídicos, anexos a uma lei do mesmo tipo que, por exemplo, as previsões orçamentárias; quanto ao seu conteúdo, são meros documentos desprovidos de força executória e de efeitos jurídicos.

48. Anabilarte, a partir da observação da natureza jurídica do orçamento e do próprio conceito de norma jurídica, desenvolve substancial análise da definição da lei que aprova o plano como norma jurídica ou como mero ato administrativo⁵⁰.

Assim, demonstra inicialmente que a concepção de plano como mero projeto ou compromisso moral contradiz, entre outras noções, o conceito de plano,

49. "Reflexions sur les Structures Juridiques de la Planification Française", in *Revue de Droit Contemporain*, 1966, págs. 35/46.

50. Ob. cit., págs. 105/162.

que entende como instituto jurídico, expressivo de coordenação de direitos, interesses e situações jurídicas. Quanto à afirmação de que a lei do plano somente vincularia o Poder Executivo, e não o Poder Legislativo, retruca — com uma carga de ironia não disfarçada — que este é um dos mais fantásticos descobrimentos constitucionais, visto que, na história do constitucionalismo europeu, jamais se produziram *leis* de tal natureza. Tal afirmação, na sua opinião, configura um “absurdo jurídico e constitucional”. Entende que o que se pretendeu indicar com tal afirmação é que a execução do plano, a responsabilidade pela sua realização, apenas vincula o Poder Executivo, o que é desnecessário afirmar, mesmo porque isto ocorre com relação a todas as leis, cuja execução está em mãos dos juizes e da administração.

A partir da análise das leis de aprovação dos planos de desenvolvimento espanhóis, não titubeia em afirmar que o texto do plano, que acompanha a lei de sua aprovação, configura uma lei, encontrando porém razões de conveniência política e administrativa a justificar a estratégia de sua consideração não como tal, quando de sua apresentação à discussão pelo Poder Legislativo.

Considerando então a posição da doutrina, que distingue entre lei em sentido material e lei em sentido formal, desenvolve extensa análise a propósito do requisito da *generalidade* como característica da norma jurídica e, por referência, da natureza jurídica do orçamento, para afirmar que todas as disposições de uma lei são Direito, são normas jurídicas — sejam ou não regras abstratas e gerais — que regulam direitos e deveres dos cidadãos. Assim, esclarece que a criação do direito objetivo pode ser feita de forma geral ou de forma concreta.

Daí por que, assim, como o orçamento é uma norma jurídica — porque cria um direito e um dever que anteriormente o Governo não possuía, isto é, o direito de fazer determinadas despesas para determinados fins — a lei do plano é um conjunto de autorizações, de mandatos, de normas de procedimentos para que o Governo execute uma determinada poli-

tica, refletindo, formalizando e cristalizando o plano (isto é, o texto que acompanha a lei de sua aprovação), as pautas, as normas e os objetivos dessa ação político-administrativa. Desta sorte, entende o plano como pauta de conduta que cria direitos e deveres no Governo e que dá lugar a responsabilidades (consequências jurídicas) políticas e jurídicas. Se o plano não fosse aprovado por lei e não adquirisse em razão disso a função e o valor de lei, não poderia jamais ser vinculante para a Administração, visto que esta não se pode autovincular lógico-juridicamente. A lei do plano e o próprio plano não são, pois, nem super-leis, nem compromissos morais, mas apenas leis, simples e exclusivamente, como quaisquer outras.

Quanto à responsabilidade do setor público pela execução do plano, entende Anabitarte que, em caso de desvio nesta execução, terão os particulares um direito a indenização; a responsabilização do setor público, então, não seria conseqüente a um direito subjetivo, nem a um interesse legítimo, nem ao “interesse da legalidade”, mas sim à ocorrência de lesão real decorrente daquele desvio de execução.

49. Ramon Mateo e Sosa Wagner⁵¹ entendem que é estéril querer assimilar o plano a categorias jurídicas tradicionais, visto que o seu conteúdo é muito heterogêneo — normativo e não normativo, enquanto contém uma série de estudos setoriais, análises, precisões, magnitudes econômicas, etc. — em função do que qualquer tentativa de tratamento unitário a seu respeito destina-se forçosamente ao fracasso.

No que se refere às normas, nem todas as que nele se encontram gozam de valor análogo: algumas são diretamente aplicáveis, seja com caráter de *ius cogens*, seja com caráter meramente dispositivo; outras são de caráter puramente programático e, em consequência, necessitam de um desenvolvimento legal ou regulamentar adequado para sua aplicação concreta.

51. Ob. cit., págs. 56/60.

Para os autores espanhóis, há que distinguir entre as normas exclusivamente programáticas — que necessitam de um desenvolvimento posterior, legal ou regulamentar — e as normas diretamente aplicáveis — seja de forma imediata, seja através de um “ato interposto” pelo qual o particular se inclui em um regime já delineado na lei (contrato, localização em zonas favorecidas, etc.).

50. Tran Van Minh⁵², na análise que desenvolve a propósito do planejamento francês, alinha argumentos que se prestariam a definir o plano exclusivamente como ato político — o plano não contém normas de conduta, mas apenas previsões; não é um ato normativo, mas sim ato prospectivo; o ato jurídico é obrigatório, ao passo que o plano é meramente indicativo — para, a seguir, refutar o caráter radical de tal definição: enfatiza então a importância do plano como instituição, o que importa não possa ele ser considerado como estranho à ordem jurídica; observa que o plano produz efeitos jurídicos, especialmente quando o benefício de vantagens financeiras, pelo setor privado, deflui da observação do nele disposto; seus objetivos assumem caráter normativo; ademais, considera que a inexistência de força de execução nas disposições do plano não o impede de assumir caráter jurídico, até porque é necessário não confundir ato jurídico e decisão executória.

Assim, anotando que a doutrina admite a configuração do plano como ato jurídico, indaga-se em qual categoria deles o deveríamos incluir. Para dar resposta a esta indagação, encaminha a observação segundo a qual a referência a dois critérios — um formal e um material — é indispensável à determinação da natureza de um ato jurídico. Adotado o critério formal] — que se relaciona à consideração do autor do ato e do procedimento segundo o qual é ele elaborado — conclui definir-se o plano como uma lei. Adotado porém o critério material — que defluiria

52. *Introduction au Droit Public Économique*, ed. Les Cours de Droit, Paris, 1974, págs. 303/305.

da análise do domínio atribuído à lei pela Constituição Francesa de 1958 (art. 34) e da consideração do conteúdo do ato — afirma não ser possível o seu entendimento como tal. Assim, embora o plano seja entendido como lei do ponto de vista formal, como tal não poderia ser concebido desde o ponto de vista material. De toda sorte, aludindo à parte da doutrina francesa que propõe a sua inserção em uma categoria nova de atos parlamentares, acaba por concluir ser o plano a mais importante formulação jurídica da política econômica.

51. Para Gordillo⁵³, o plano é um complexo de diversos atos, jurídicos e não jurídicos, que se entroncam entre si, formando um sistema que orienta a ação do Estado e da sociedade em um determinado período de tempo. Os documentos de análises de situações e fatos econômicos e sociais anteriores ao plano são equivalentes à exposição de motivos de um decreto ou de uma lei, tendo, portanto, suma importância como elemento de interpretação das disposições do plano, visto que tais enunciados consubstanciam os pressupostos de fato das decisões que o plano contém. Têm também relevância jurídica os enunciados de princípios que ordenam as grandes linhas de orientação a seguir, que se definem como princípios jurídicos do tipo elástico e podem servir ao fim interpretativo. Por derradeiro, há relevância jurídica nas disposições do plano que enunciam, com um mínimo de precisão, os objetivos, preferências, ações a empreender, visto que acabam por obrigar a administração e, no que respeita aos particulares, o enunciado indicativo do plano tem o alcance de ser o fundamento legal das ações que serão por esses empreendidas e dos benefícios que receberão, em função do que dariam lugar a relações jurídicas de direitos e obrigações. Ainda mais, para Gordillo, tais disposições teriam o alcance de comprometer a responsabilidade da admi-

53. *Planificación, Participación y Libertad en el Proceso de Cambio*, Ediciones Macchi S.A., Buenos Aires, 1973, págs. 130/160.

nistração que não cumpre com sua obrigação em relação aos particulares que voluntariamente decidiram adaptar-se ao plano.

No que tange à questão da aprovação do plano, entende Gordillo não ser necessária, do ponto de vista jurídico, sempre que tenha havido participação legislativa quanto às grandes opções que o plano comporta, seja operada através de lei. Como é essencial que o plano se traduza em leis concretas em relação a todos os aspectos que dão lugar a obrigação, não apenas para a administração, mas também para os particulares, o plano só necessitaria ser aprovado por lei quando aquelas outras não existissem.

Em sua análise conclui Gordillo que a situação decorrente da aprovação do plano por uma lei em nada se distingue da que existiria se o próprio plano fosse uma lei. Em ambos os casos o plano teria valor legislativo e de suas disposições não se poderia apartar o Poder Executivo. O que importa, assim, é a forma sob a qual o plano é aprovado, seja ele próprio uma lei ou apareça anexo a ela: se a lei definir que o plano terá força obrigatória para a administração será imperativo para o setor público; se a lei o define como "uma estrutura para os programas de inversão durante o período... e como o documento de guia para a expansão econômica e o progresso social", o setor público não estará obrigado a cumpri-lo, mas somente a guiar-se por ele. O que importa, pois, é o alcance da lei, pouco importando tratar-se de lei do plano, lei-plano ou lei aprovatória do plano.

De toda sorte, conclui, ainda que a aprovação legislativa do plano não seja indispensável, é necessária a sua aprovação através de decreto, com o que se asseguraria a sua autenticidade e certeza, a sua imperatividade para a administração pública e o comprometimento do governo diante do setor privado.

52. Para Kaiser⁵⁴, uma sociedade que se transforma e deseja transformar-se desenvolve, em sua

54. Prefácio a *Planificación I*, cit., pág. XVIII.

ordem jurídico-pública e na constituição de sua economia, competências, instituições e procedimentos de promoção e controle dessa transformação. Nos ordenamentos jurídicos existem instituições tradicionais para o controle da evolução política, econômica ou social: a lei e o ato administrativo. Sem embargo, o plano é o instrumento adequado para o controle destas evoluções. Ainda quando aparece em forma de lei ou de ato administrativo, a natureza jurídica do plano não pode ser identificada com a da lei ou com a do ato administrativo. A lei é inviolável, o ato administrativo regula um caso definitivamente; por outro lado, o plano necessita e é suscetível de adaptação mediante o *feed back*. O plano — conclui — é uma terceira categoria junto à lei e ao ato administrativo.

53. Laubadère, que já tratara do tema no seu *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, a ele volta a se reportar no seu recente *Droit Public Économique* ⁵⁵.

Iniciando por considerar que os planos indicativos não definem ordens, mas enunciam objetivos e opções e contêm recomendações e não prescrições, e que o planejamento na França é ativo, embora não seja imperativo, define-o como concertado, na medida em que a sua elaboração é produto de um consenso alcançado no seio das Comissões de Modernização ⁵⁶. Dai por que o problema da natureza jurídica do plano é embaraçoso e de difícil solução.

O ato jurídico, tradicionalmente, se define como um ato que visa a produzir efeitos de direito, a modificar o ordenamento jurídico existente e, tratando-se de ato de direito público, como ato prescriptivo, imperativo ou normativo, isto é, que introduz uma norma, uma regra na ordem jurídica. Mas o caráter simplesmente indicativo e optativo do plano o priva precisamente destas características. Assim, os particulares não podem pretender a anulação de uma decisão da admi-

55. Ob. cit., págs. 328/338.

56. V. nota 75 deste Capítulo.

nistração pela razão de que não foi ela tomada em coerência com esta ou aquela recomendação do plano, nem reclamar indenização em função do fato de ter a administração lhes recusado qualquer benefício previsto pelo plano. Ademais o plano é privado de eficácia jurídica mesmo em relação aos investimentos públicos que prevê.

Por isso, a maioria da doutrina na França nega que o plano seja um ato jurídico ou mesmo apresente qualquer nota de relevância jurídica. Após referir as negações de valor jurídico no plano, afirma Laubadère que parece difícil não divisá-lo em uma instituição constitucionalmente consagrada, organizada segundo um procedimento regrado e que é finalmente aprovado na promulgação de um texto formal, aplicável por um período de tempo fixado. Não se resigna em admitir que, apesar da importância do plano, na vida da nação, nos dias atuais, não faça ele parte da ordem jurídica.

Para ele o plano poderia cumprir o papel de referência para o controle jurisdicional das decisões administrativas em matéria econômica e de fundamento para a atribuição de responsabilidade à administração; para isso, todavia, ter-se-ia de reconhecer alguma juridicidade nele. Por isso insiste em reconhecer essa juridicidade, o que o leva a questionar em que categoria de atos jurídicos se o poderia classificar e que consequências devem ou deveriam acompanhar esse reconhecimento.

A fim de que se possa dar solução à primeira questão será necessária a reconsideração da própria teoria dos atos jurídicos e sua classificação, o que reclama a "imaginação dos juristas", já incitada por Rivero. Limita-se no entanto a afirmar que tal reconsideração não poderá ser operada senão a partir da afirmação de que o plano é um ato jurídico *sui generis*, cuja natureza só pode ser definida pelos efeitos que ele possa produzir.

Quanto à segunda questão, observa que o Estado estará obrigado não apenas moralmente, mas juridicamente, à execução do plano e contradiz as objeções

que se colocam à juridicidade do plano: a ausência de sanção e sua flexibilidade. A ausência de sanção não é necessariamente incompatível com a juridicidade, mesmo porque, se o admitíssemos, teríamos de contestar o caráter jurídico da maior parte do Direito Constitucional e do Direito Internacional. Quanto à flexibilidade significa simplesmente que o plano pode ser modificado durante o seu desenvolvimento, como ocorre com as leis e os regulamentos, mas não que os poderes públicos não estejam a ele vinculados, tanto mais que não são eles que procedem a essas modificações ou adaptações.

O mais importante, conclui, é que o reconhecimento da juridicidade levará à obrigação do Estado executar o plano, acarretando conseqüências mais precisas no que diz respeito ao contencioso da legalidade das decisões administrativas e à responsabilidade da administração quando do exercício das atividades relativas àquela execução.

Ainda que estas conseqüências não sejam idênticas às atribuídas aos atos jurídicos do tipo imperativo — por exemplo, as leis e os regulamentos — dia virá, finaliza, em que a jurisprudência será obrigada a se apoiar sobre esta ou aquela disposição do plano para decidir questões naquele contencioso ou para sufragar a responsabilidade do poder público.

54. Morand⁵⁷ inicialmente traça uma linha analógica entre as resoluções de Direito Internacional e as disposições do plano, desde o fato de que ambas têm sido objeto de recusa, por parte de muitos juristas, em lhes atribuir valor jurídico. Apesar das diferenças funcionais que distinguem essas duas espécies de atos, afirma, do estudo das analogias que existem entre ambas alguns ensinamentos podem ser retirados.

57. "Reflexions sur La Nature des Recommendations Internationales et des Actes de Planification", in *Revue Générale de Droit International Public*, outubro-decembre 1970, n. 4, tome 74, Paris, págs. 969/987.

Tais analogias se definem em três pontos: são atos desprovidos de força obrigatória, que repousam sobre uma ação premeditada e cuja eficácia depende de fatores psicológicos, morais e políticos.

Ainda que o plano e as recomendações não sejam obrigatórios, não deixam de ser normativos, comportando ambos um convite à adoção de um certo comportamento, cuja aceitação depende da colaboração dos seus destinatários. Ambos são produto de uma premeditação que envolve o consenso dos destinatários, o que no caso do planejamento francês, fica evidenciado na peculiaridade da elaboração do plano envolver uma *ação concertada*. Outrossim, mesmo porque não são obrigatórios, a eficácia de ambos depende e se apóia sobre os efeitos de uma série de estímulos e restrições não jurídicos, mas de natureza psicológica, política e moral.

A definição do plano e das recomendações como convites à adoção de certos comportamentos poderia levar à conclusão, continua Morand, de que estamos em presença de instituições simples, o que não é verdade, pois sua complexidade é muito grande, encontrando-se nestes atos, às vezes, mais do que simples convites, verdadeiras prescrições.

Entende Morand que o plano é obrigatório para o Estado, não lhe sendo esse caráter retirado pela possibilidade de ser ele alterado no curso de sua execução, em virtude de sua natureza flexível. Quanto aos particulares, o plano só excepcionalmente será obrigatório: na hipótese de condicionamento de autorização ao exercício de uma atividade privada ao cumprimento de uma norma do plano, quando a autorização poderá ser suspensa se descumprida tal norma — hipótese que só se manifesta em relação ao planejamento territorial. Quanto às recomendações internacionais, no seu conjunto, a situação é semelhante à do plano. Muito amplamente, se pode dizer que as resoluções são obrigatórias para os organismos internacionais mas não para os Estados.

O direito, segundo a doutrina dominante, caracteriza-se pelo fato de que emerge de sanções. Admita-se,

no entanto — propõe Morand — que o direito se caracteriza pelo fato de que prevê a perda de certos bens (liberdade, bens materiais) em caso de violação ⁵⁸.

Quando se examina a aplicação do plano ou das recomendações internacionais pode-se fazer três verificações: tais atos são executados com uma regularidade tão grande quanto a dos atos obrigatórios; há meios de pressão altamente eficazes para forçar a aplicação dos atos; ao lado das sanções há um outro procedimento não muito diverso, que consiste em vincular benefícios à adoção da conduta recomendada, costumeiramente utilizado, a nível de plano, sob a forma de concessão de subsídios ou privilégios tributários. Por certo que há uma diferença entre a expectativa relativa aos bens existentes, desde que uma sanção seja aplicada, e a expectativa relativa a bens que ainda são mera esperança, mas há que observar que essa diferença é de grau e não de natureza. No conjunto, parece que, considerados os meios postos em ação para garantir a sua execução, os atos obrigatórios e os atos desprovidos desse caráter não apresentam uma oposição tão grande quanto se supõe, que não é tão nítida a ponto de justificar a exclusão dos últimos ao mundo jurídico.

Para Morand, o erro da doutrina tradicional, que se recusa a reconhecer caráter jurídico nos atos desprovidos de força obrigatória, provém do fato de que não logrou distinguir os dois níveis, da norma jurídica — “micro-jurídico” — e do sistema jurídico interno ou internacional — “macro-jurídico”. Ao nível “macro-jurídico” o caráter obrigatório é condição, se não da existência, da sobrevivência da noção de Direito; um sistema jurídico que se fundamentasse exclusivamente em meios de persuasão teria existência extremamente precária. Ao nível “micro-jurídico” a situação é diversa. A observação mostra que uma norma não obrigatória pode ter sua eficácia assegurada; a sua juridicidade decorre de um elemento formal: sua

58. Posição análoga já havia sido esboçada por Ph. Chapal dois anos antes da publicação do trabalho de Morand (ob. cit., págs. 332/334).

vinculação ao nível macro-jurídico. Admitido, assim, que uma norma pode não ser sancionada, sem que isso lhe retire o caráter de juridicidade, pode o seu estudo ser empreendido sem a preocupação das obrigações que possa produzir.

A partir de tais premissas, conclui Morand, quanto às recomendações internacionais, entendendo que todas elas se situam ao nível diretamente inferior ao ato que rege a sua criação, o tratado constitutivo da respectiva organização internacional. No que respeita ao lugar ocupado pelo plano entre as fontes de Direito, visto que é uma lei, situa-se no segundo degrau da hierarquia dos atos estatais. Materialmente se caracteriza pelo fato de que contém dois tipos de normas, prescrições para o Estado e recomendações para os particulares. No conjunto, o plano é um ato complexo, que pode ser classificado, à semelhança das recomendações internacionais, numa categoria intermediária de atos jurídicos que se situam a meio caminho entre os que obrigam a todos os seus destinatários e aqueles, em verdade não numerosos no direito interno, que não vinculam seus destinatários.

55. Para Jacquot⁵⁹, ainda que não haja dúvidas quanto à existência de um regime jurídico dos planos na França, constituído pelo conjunto de normas que governam a sua elaboração e execução, a questão de se saber se eles constituem atos jurídicos é muito controvertida.

Tão-somente o conjunto dos meios a serviço da realização dos seus objetivos já lhes empresta caráter jurídico. A existência de procedimentos e de uma organização de execução já os distingue das simples declarações governamentais. Ademais, a ausência de sanção não é suficiente para subtrair-lhes caráter jurídico, a não ser que admitamos também que uma grande parte das normas de Direito Constitucional e de Direito Internacional não sejam normas jurídicas.

59. *Le Statut Juridique des Plans Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1973, págs. 223/230.

Jacquot concebe o plano como um ato jurídico, mencionando que alguns autores o consideram como uma nova categoria de lei e que ele mesmo, em artigo publicado em 1969, o entendeu incluído na categoria dos *atos coletivos*. Modifica, no entanto, seu entendimento, para ver no plano um simples *compromisso unilateral do Estado*.

Em sua monografia, Jacquot expõe e critica as teses que vêem no plano uma nova categoria de lei e um novo tipo de ato coletivo, antes de concluir pela sua natureza de compromisso unilateral do Estado.

A primeira tese, que divisa no plano uma nova categoria de lei, foi apresentada por Laubadère, em seu Tratado e é reiterada, como se viu, no seu recente *Droit Public Économique*. Em linhas gerais, a partir da análise que no Tratado empreende, o plano apresentar-se-ia como um novo tipo de lei, profundamente diferente das leis tradicionais, mas análoga às leis de programas ou leis de finanças, caracterizando-se pelo fato de possuir normas prospectivas de referência e normas de orientação. A refutação à tese funda-se, inicialmente, na afirmação de que a noção de “norma de referência”, utilizada para qualificar juridicamente as disposições do plano, não parece perfeitamente adequada. O plano, em realidade, não constitui unicamente, nem mesmo principalmente, uma norma de referência: apresenta-se antes como um conjunto coerente de medidas a tomar, tarefas a executar, objetivos a realizar durante um período determinado de tempo. Implica, para poder efetivar-se, que algumas obrigações de fazer sejam cumpridas e, não, apenas, que os seus executantes o tenham como referência ao tomar esta ou aquela medida. Por isso Jacquot entende ser mais apropriada a utilização da noção de “norma-objetivo”, com a qual os juristas soviéticos designam as normas existentes em seu plano, que se caracterizam pelo fato de estabelecer direitos e obrigações dos diversos organismos, organizações e funcionários pela indicação de um resultado determinado, expresso sob forma monetária ou material, para cuja realização estes organismos e organizações devem administrar a utilização dos bens e recursos do Estado

sob seus cuidados. Transpondo esta noção para os planos franceses observa Jacquot, no entanto, que as disposições destes últimos não são diretamente aplicáveis; indicam o que é preciso fazer, não o fazem; e, tratando-se de obras a realizar, medidas legislativas ou regulamentares a tomar, objetivo a atender ou meios a empregar, deixam bem definidas obrigações de seus destinatários mediante indicações do objetivo ou resultados que devem esforçar-se por atingir. Esta primeira objeção, no entanto — admite — não abala profundamente a tese de atribuição de natureza legislativa ao plano: implica, simplesmente, que se entenda que a “lei do plano” estabelece *normas-objetivo* e não *normas de referência*. A seguir, todavia, Jacquot refuta a colocação de Laubadère, de acordo com a qual, reconhecida a natureza legislativa ao plano, após a sua aprovação pelo Parlamento, o Governo teria de executar as suas disposições impositivamente. Assim, entende ser necessário que nos rendamos à evidência de que a tese não corresponde à realidade. A mera aprovação parlamentar do plano não lhe assegura a aura de vontade geral; sua eficácia, mesmo no setor público e, *a fortiori*, no setor privado, não repousa — como a lei — sobre o comando do poder público mas sobre o consentimento, a adesão dos seus subordinados. Nestas condições, conclui, os diversos responsáveis pela atividade econômica não podem ser juridicamente obrigados pelo plano, a não ser que previamente o desejem, o que leva à conclusão de que o plano não passa de uma *declaração de vontade comum do Estado e outros produtores, públicos e privados, traduzindo seu acordo em realizar conjuntamente, durante o período que abrange, certas tarefas, objetivos entendidos essenciais ao desenvolvimento da nação* — assim se enunciando a tese segundo a qual o plano seria um novo tipo de *ato coletivo*.

Esta segunda tese — que Jacquot enuncia tal como, anteriormente, ele próprio a havia formulado — foi objeto de renovação por Roujou de Boubée, segundo o qual, como o contrato, os atos coletivos resultam de um acordo de vontades e, em princípio, têm efeitos apenas para aqueles que concorram para a sua for-

mação ou que aceitaram, voluntariamente, o seu conteúdo. Distinguem-se assim, fundamentalmente, da lei esta destinada a reger uma multidão de indivíduos que não teve a mínima participação em sua elaboração. Por outro lado, diferentemente do contrato, o ato coletivo supõe que as vontades em concurso sejam idênticas em seu conteúdo, perseguindo a realização de um mesmo objetivo. No contrato, as partes têm interesses opostos e querem coisas diferentes. No ato coletivo, as partes desejam a mesma coisa, ou seja, realizar conjuntamente uma ou várias operações comuns, e seus interesses, mesmo se diferentes, caminham na mesma direção. O ato coletivo, manifestação de vontades em consenso, exige que se estabeleça um vínculo entre essas vontades. A existência de um processo de elaboração é que constitui esse vínculo, o “cimento” entre as vontades em consenso, e lhe confere caráter unitário. Sendo o ato coletivo, na expressão de Hauriou um “ato em processo”, pode ser *simultâneo* — se todas as declarações de vontade se produzem ao mesmo tempo ou num mesmo lapso de tempo relativamente curto — ou *sucessivo* — se tais declarações de vontade se escalonam no tempo. No último caso, então, estaria o plano. A teoria do ato coletivo, como se sabe, foi e é utilizada, em direito interno e internacional, para explicar alguns atos complexos, como os atos constitutivos das pessoas jurídicas de direito privado e os tratados. É natural, pois, que assim se tenha tentado explicar os planos ocidentais, que têm por objetivo reger o domínio econômico e social, no qual coexiste uma pluralidade de centros de decisão autônomos, sendo o Estado apenas uma força entre várias. Transportada a idéia para o caso francês, a noção de que o plano constitui apenas uma declaração de vontades em consenso, dos principais responsáveis pela atividade econômica, isto é, um ato coletivo, explica a originalidade de sua forma de elaboração e as particularidades de seu processo de execução. O conteúdo intelectual desta declaração de vontades é fixado nas Comissões de Modernização ou, em alguns aspectos, pelas instâncias regionais. Como esses procedimentos de “concerto” não conferem cará-

ter jurídico às disposições do plano, é necessária a sua ratificação que originariamente se opera de parte do Estado, quando da aprovação parlamentar; o Estado, assim, se compromete unilateralmente a executar a parte do plano que lhe concerne, em relação aos setores públicos e privados. A ratificação, de parte do setor privado, se dá na etapa de execução do plano, quando os demais responsáveis pela atividade econômica, através de acordos formalizados com o Estado, se comprometem a realizar alguns dos objetivos do plano. À medida que tais acordos se multipliquem opera-se a ratificação geral do plano, com o que superar-se-ia o seu caráter de ato coletivo imperfeito, existente enquanto apenas ratificado pelo Estado. A tese é refutada por Jacquot mediante a demonstração de que é incompatível com a evolução atual do sistema de planejamento francês. O conteúdo material dos planos, atualmente, não é mais fixado no seio das Comissões de Modernização; os planos, na expressão de Yves Ulmo, servem para identificar as opções econômicas, a médio prazo, da maioria, opções essas que dependem do seu sistema de valores políticos, sendo ilusório querer partilhá-los com os do conjunto de grupos sociais; o planejamento embora inicialmente concebido para situar-se fora do aparelho político e administrativo tradicional, está em vias de ser por ele reassumido, passando as Comissões de Modernização à categoria de simples órgãos consultivos. De outra parte, embora possam os poderes públicos fazer valer os seus pontos de vista na fase de elaboração do plano, quando da sua execução necessitam contar com a boa vontade dos particulares. O plano, após a sua aprovação parlamentar, não é ratificado pelos demais responsáveis pelo processo econômico e, ainda que novas modalidades de acordos subsequentes ao plano tenham sido imaginados, os contratos de plano e de programa são pouco numerosos. De mais a mais, reporta Jacquot que, por ocasião da elaboração do V Plano, ficou determinado que limitar-se-ia ele ao relatório aprovado pelo Parlamento, entendendo-se que os acordos estabelecidos tendo em vista a sua realização, dele não fariam

parte integrante. Daí por que, admite, o plano seria entendido não como um ato coletivo, mas como um simples compromisso unilateral do Estado.

Para Jacquot, o plano consubstancia um simples compromisso unilateral do Estado, que não gera senão algumas obrigações de comportamento. O Parlamento, após a sua aprovação, pode apenas comprometer os poderes públicos unilateralmente. Não tendo caráter imperativo em relação ao setor privado, as empresas são em princípio, livres para não se conformar a ele, podendo exclusivamente o Estado dinamizar certos mecanismos de pressão e indução com relação a elas. O compromisso assumido pelo Estado tem efeitos no interior da administração em que a execução do plano foi juridicamente organizada e onde procedimentos de autocontrole, eventualmente sancionados pelo emprego de recursos hierárquicos, foram adotados para obrigar os órgãos responsáveis a cumprir suas prescrições. De toda sorte, em razão de seu caráter unilateral, este compromisso não gera efeitos jurídicos com relação aos demais executantes do plano, o que implica em que estes não são, como os poderes públicos, comprometidos pela execução do plano e o plano tenha caráter meramente indicativo. Ademais, não dispõem de nenhum recurso para obrigar o Estado a se conformar ao plano. Comprometendo-se apenas unilateralmente a respeitar o plano, quanto às disposições que lhe dizem respeito, o Estado tem sempre a possibilidade de se descompromissar, também unilateralmente, sem que a sua responsabilidade seja invocada. Embora a ratificação pelo Parlamento comprometa os poderes públicos, não os obriga perante o Poder Judiciário — o que explica porque o plano, sem ser obrigatório nem para o setor público, nem para o setor privado, é mais constrangedor para o primeiro do que para o segundo. Desde esta situação Jacquot admite a sustentação da tese de que o comprometimento atribuído aos poderes públicos, na aprovação do plano, cria-lhes *obrigações de comportamento*. Assim, acaba por entender que o plano não consubstanciaria obrigações de resultado e que as normas-objetivo do plano francês definem obrigações, dos poderes públicos, em

consequência a indicação dos resultados que devem esforçar-se por atingir. Mas, ao contrário das existentes nos planos soviéticos, estas apenas dão origem a obrigações de comportamento. Os poderes públicos, na maior parte dos casos, não podem comprometer-se senão a agir com vistas a atingir os objetivos fixados, a tomar as medidas que objetivamente lhes sejam possíveis para que se realizem as tarefas ou operações definidas no plano. Em função de razões de caráter aleatório que envolvem os fenômenos em causa, os planejadores, não as controlando inteiramente — uma vez que importantes setores da economia permanecem submissos às leis de mercado — não podem garantir a consecução desses objetivos; podem apenas fazer o possível para que sejam atingidos.

56. Após concluir que o processo de planejamento conserva vinculações muito estreitas com um mecanismo de criação de direito, Alberto Venâncio Filho ⁶⁰ afirmava, em 1968, que, no momento em que o País estava organizando o seu primeiro plano perspectivo de dez anos, tornava-se necessário provocar os problemas jurídicos do plano, “que terão de encontrar na doutrina brasileira as soluções adequadas”.

Tratando da função renovadora do Direito reclama Orlando Gomes ⁶¹ a necessidade de “reformular os conceitos a fim de ordenar, em termos congruentes, as expressões jurídicas da cultura dos novos tempos, aproximando a realidade jurídica da realidade social, mediante esforço dogmático que alcance o nível das grandes construções teóricas”.

Para que, no entanto, possamos esboçar uma pequena contribuição ao mais correto entendimento do problema, integrada à realidade brasileira, torna-se ainda necessário referir os meios aplicados ao fim de se lograr a eficácia dos planos indicativos, cuja importância é evidenciada na síntese de Legaz y Lacam-

60. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1968, pág. 334.

61. *Direito Econômico e outros Ensaios*, cit., pág. 334.

bra⁶² — o planejamento representa a adoção, pelo capitalismo, de uma técnica marxista, com a finalidade de salvar o substancial do capitalismo, mas o liberando, concomitantemente, das anarquias alimentadoras das crises; a intervenção cada vez maior do Estado, na vida econômica, passa a ser programada mediante um plano que para ele é vinculatório, enquanto que para o setor privado tem caráter indicativo, sendo este último convidado a realizar a parte restante da tarefa, até alcançar as cifras de crescimento globalmente programadas; o Estado se reserva a faculdade de criar estímulos ou freios ao correr do tempo de vigência do plano para estimular a iniciativa privada a seguir a rota prefixada; deste modo se a realidade se ajusta ao planejado, garante-se um crescimento econômico mediante o emprego racional dos recursos, a nível de plena ocupação, e a eliminação das crises.

Apreendida a noção de que o planejamento praticado nos países capitalistas tem natureza complexa, de indicatividade para o setor privado e comprometimento para o setor público — ainda que este segundo caráter lhe seja negado pela maioria da doutrina francesa — incunhe-nos levantar a questão nestes dois níveis.

57. A eficácia das disposições do plano, em relação ao setor público, pode ser aferida desde o exame da relação estabelecida entre ele e o orçamento.

Na França tentou-se a conciliação entre o plano — cuja duração é plurianual — e o orçamento — de duração anual — através das *autorizações de programa*, que, em seu conjunto, constituem as *leis de programa*⁶³. Não existe, no entanto, vinculação entre

62. *Socialización — Administración — Desarrollo*, Biblioteca de Cuestiones Actuales, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, pág. 126.

63. Dispõe o art. 34, inciso 6, da Constituição Francesa de 1958: "Em leis de programa serão fixados os objetivos da ação econômica e social do Estado".

o plano e o orçamento, nem mesmo tendo se efetivado aquela conciliação. Como afirma Farjat ⁶⁴, as leis de programa constituem mero compromisso de princípios. As autorizações de programa, apesar de votadas pelo Parlamento, não dispensam, para que as despesas correspondentes possam ser realizadas, a sua integração no conjunto das aprovações contidas no orçamento anual. Ademais, as leis de programa não estão diretamente relacionadas ao plano, raramente cobrindo o mesmo período de tempo a que se reporta aquele. Têm efeito exclusivamente moral, servindo apenas para orientação dos órgãos públicos, já que definem os limites superiores dos montantes setoriais de despesas que poderão executar, sem obrigá-los a esta execução ⁶⁵. Papel análogo é cumprido, na Espanha, pelos programas de inversão, que também não vinculam a elaboração do orçamento anual. ⁶⁶

Não obstante, a solução que entre nós se adotou, relativamente ao problema — e será analisada no Capítulo seguinte — promove efetiva vinculação entre plano e orçamento, o que define o comprometimento da ação do setor público por aquele.

58. O questionamento a propósito da eficácia dos planos indicativos em relação ao setor privado, por outro lado, pressupõe a sua prévia definição como ativo ou passivo.

Augusto de Ataíde ⁶⁷ distingue as duas modalidades demonstrando que a indicação ativa implica em que o Estado indique em que sentido deverão os empresários orientar-se se quiserem beneficiar-se dos

64. Ob. cit., pág. 111.

65. V. Laubadère, ob. cit., págs. 333 e 357/361; Jean de Soto, ob. cit., págs. 186/189; Jacquot, ob. cit., págs. 163/167.

66. Cf. Ramon Mateo e Sosa Wagner, ob. cit., pág. 70.

67. Ob. cit., págs. 227/8.

estímulos e incentivos previstos⁶⁸; o setor privado é induzido a adotar determinadas modalidades de comportamento. Já na indicação passiva, o Estado apenas esclarece o setor privado, indicando em que sentido é provável que os empresários venham a atuar, para que todos os interessados o saibam⁶⁹.

Do primeiro tipo, o planejamento francês — assim como o espanhol — impõe seja pelo Estado dinamizada uma série de meios voltados à promoção do atendimento das disposições do plano por parte do setor privado⁷⁰.

59. Verificado, como se demonstrou, que o planejamento consubstancia um método de intervencionismo econômico, passa a ser de fundamental relevância o questionamento a respeito da raiz de onde emergem os meios que definem o seu caráter ativo.

68. Não obstante, a expressão “planificação ativa” é utilizada em outro sentido por Oskar Lange (ob. cit., pág. 50). Por “planificação ativa” o autor quer explicitar que a planificação não consiste somente em coordenar as atividades dos diversos setores de economia nacional, mas também em uma determinação ativa das principais tendências de desenvolvimento da economia nacional. Para Lange, se a planificação fosse uma mera coordenação, o desenvolvimento da economia seria elementar; não estaria realmente dirigido pela vontade da sociedade organizada. Se o desenvolvimento econômico não deve ser elementar, mas sim dirigido pela sociedade organizada, então a planificação econômica haverá de ser ativa.

69. Do tipo passivo são, por exemplo, as indicações dos planos holandeses, nada mais do que previsões globais, definidas exclusivamente para fins de informação (Laubadère, ob. cit., pág. 329).

70. Como esclarece Jacquot (ob. cit., págs. 13/14), o plano, na França, não se limita apenas a indicar a melhor rota a seguir. Sem ser informativo, possui um aparelho de execução que faz com que suas disposições, ou ao menos algumas entre elas, não possam ser, pura e simplesmente, assimiladas às meras resoluções. O plano não é apenas *indicativo*, embora não seja *impositivo*. Na expressão de Pierre Massé, “a Planificação francesa, menos que imperativa, porém mais do que indicativa, poderá ser com exatidão qualificada de *planificação ativa*, no sentido de que implica o engajamento, no escopo geral que ele traça, de uma série de ações particulares tendentes à execução do plano”.

Indaga-se se a sua matriz se situa no planejamento propriamente dito ou se estão eles configurados como instrumentos da política de intervencionismo estatal.

Atento à questão, Farjat⁷¹ entende que existe, no direito francês, uma distinção entre o plano e seus meios de execução, não sendo estes apenas do plano, mas da política econômica do governo em seu conjunto; daí a inexistência de vinculação direta entre o plano e o conjunto de técnicas destinadas a lhe conferir eficácia.

Porque alguns autores disso não se aperceberam, muitas vezes insistem em tratar o planejamento e o intervencionismo como se fossem uma só realidade. A observação de Augusto de Ataíde⁷² é bastante precisa: “Ísto sucede, porém, porque os seus autores chegaram à consideração dos vários tipos de intervenção pública na economia através do estudo do planejamento, esquecendo, todavia, que a prática desses vários tipos de intervenção se não confunde com a atividade que a Administração leva a efeito ao elaborar um plano que lhes serve de quadro. São, na verdade, realidades independentes, já que a Administração Pública pode intervir na economia através de processos diretos e indiretos sem que eles estejam coordenados e enquadrados num plano”.

Mais radical é a posição de Baena Del Alcazar⁷³, que, como vimos, nega valor jurídico ao plano justamente porque o planejamento é um procedimento composto, que integra como elementos outra série de elementos que não são senão as formas normais de atuação do Estado, levadas a cabo para a consecução de um propósito unitário, mas cuja institucionalidade jurídica não é nada diversa da que apresentaria se fossem utilizadas independentemente do plano.

Esses meios de execução, na verdade, não são inerentes ao plano, tendo existência independente dele. Instrumentam a realização dos objetivos da poli-

71. Ob. cit., págs. 109 e 113.

72. Ob. cit., pág. 198.

73. Ob. cit., pág. 140.

tica de intervencionismo estatal que, apenas quando da existência do plano, foi qualificada pela circunstância de ser o produto de uma atividade caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela coordenação de meios de ação coordenadamente dispostos.

Se os pretendêssemos classificar, poderíamos deles dizer que são meios de indução, de direção e de absorção ou participação, de que o Estado lança mão para intervir sobre o processo sócio-econômico.

À consideração da vinculação de tais meios à política de intervencionismo, e não ao plano, oportunamente voltaremos. Anteriormente, porém, na tentativa de gerar insumos para a análise a seguir empreendida, será proficiente, ainda o desenvolvimento de algumas derradeiras considerações.

60. O engajamento do setor privado aos objetivos do plano é logrado, na França, através de técnicas de intervenção por indução. Assim, na medida em que as induções, dispostas pelo Estado em termos de incentivos e estímulos econômicos, financeiros e tributários, são aceitas pelos particulares, realizam-se as condições da denominada¹ ação concertada ou economia concertada⁷⁴⁻⁷⁵.

74. Com referência aos planos espanhóis, esclarece Baena Del Alcazar (ob. cit., pág. 367) que, segundo disposição da Lei do Plano, a empresa interessada poderá requerer ao Ministério competente a sua integração ao regime de concerto — que implica a obtenção de determinados benefícios — aceitando as bases gerais do mesmo e propondo as especiais que entenda aplicáveis a sua situação peculiar. Lucas Beltran (“Los Planos Españoles de Desarrollo Económico y Social”, in *Planificación II*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pág. 31), refere o caráter de ação concertada nos planos espanhóis — definido no art. 5.º da Lei de 28.12.1963 — como o regime de acordo entre as empresas que voluntariamente requerem a outorga de benefícios por parte do setor público e os Ministérios competentes, para o cumprimento dos objetivos do Plano de Desenvolvimento, relativos à expansão ou modernização dos distintos setores da economia.

75. Lembrando que no I Plano francês Jean Monnet já usava a expressão “economia concertada”, Pierre Massé (ob.

Algumas vezes a concessão de tais benefícios, em contrapartida àquele engajamento, é formalizada através do mecanismo dos quase-contratos. Estes, ainda que a denominação adotada pressuponha nascerem da intervenção de uma só vontade, resultam de um acordo de vontades entre o Estado e o particular⁷⁶. São tipos desses quase-contratos⁷⁷ os contratos fiscais e os contratos de programas, os últimos utilizados especialmente para o fim de instrumentar a política

cit., págs. 104/5) afirma que o *espírito do Plano* é o concerto de todas as forças econômicas e sociais da nação. Entendera já Monnet que o plano não poderia ser um êxito se não fosse obra coletiva, em cuja elaboração teriam de estar associados, direta ou indiretamente, todos os franceses. Daí a composição específica do Comissariado Geral do Plano e das Comissões de Modernização. É no seio das Comissões de Modernização, na França, que é procurado o "concerto", no que concerne à elaboração do plano (v. Laubadère, ob. cit., págs. 332 e 342/4). Para Francine Batailler ("Une Nouvelle Technique Concertée: Les Quasi-Contrats pour l'exécution du Plan, in *Revue de Science Financière*, 1964, pág. 366), o plano francês deve ser o resultado de um acordo de vontades, de um "concerto", visto que os futuros executantes do plano participam da sua concepção.

76. Não obstante podem eles surgir não como acordo escrito, mas defluir de um ato condição, independentemente de qualquer manifestação expressa (cf. Jacquot, ob. cit., págs. 190/1); v. Magdi Sobhy Khalil, ob. cit., pág. 89.

77. Os quase-contratos de plano, no entanto, na França, são inteiramente diversos da noção de quase-contrato do Direito Civil (v. Francine Batailler, ob. cit., págs. 365/386; E. Arrighi de Casanova, "Les Quasi-Contrats du Plan", in *Droit Social*, 1965, n. 6, jun. págs. 341/355 e Michael Vasseur, "Un Nouvel Essor du Concept Contractuel — Les Aspects Juridiques de L'Économie Concertée et Contractuelle", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Sirey, Paris, Tome 62, 1964, págs. 34/36). Na União Soviética os contratos de plano se apresentam como um aperfeiçoamento da economia socialista e, ao mesmo tempo, como instrumento de flexibilização do sistema jurídico dos contratos, para Vlachos (ob. cit., pág. 54) entendido como muito rígido. É através desses contratos, que se devem compatibilizar ao plano — sem os quais seria impossível administrar o grande número de empresas estatais — que se realiza a "descentralização econômica", isto é, a descentralização da administração econômica (cf. Vlachos, ob. cit., pág. 55).

de contenção de preços⁷⁸. A partir de sua formulação é que se desenvolve a chamada “economia contratual”, onde, na expressão de Fourastié et Cœurthéoux⁷⁹, o acordo substitui o regulamento; a noção de contrato ou de quase-contrato, a de lei ou de decreto.

De toda sorte, não obstante a análise do plano desperte a consideração das noções de economia concertada e economia contratual, as suas condições se realizam independentemente da existência do plano consubstanciando-se, pois, não como inerentes ao processo de planejamento, mas como decorrência da prática da modalidade de intervencionismo por indução.

78. Tais contratos de programas, firmados com o setor privado, não se devem confundir com os contratos de programa lavrados entre o Estado e algumas empresas públicas que atuam em regime de monopólio. Tais acordos estabelecem, em linhas gerais, o comportamento a ser adotado por tais empresas, enquanto como tais entendidas, bem assim as limitações que devem respeitar no exercício de suas atividades, a fim de que se compatibilizem estas ao interesse público (cf. Jacquot, ob. cit., págs. 188/9). De outra parte, não se confundem também com os *contratos de plano*, firmados entre o Estado e as coletividades locais com mais de 50.000 habitantes ou com agrupamento de comunidades, por períodos trienais que anualmente se renovam, destinados a ordenar a realização de programas de modernização e de implantação de equipamentos públicos (cf. Jacquot, ob. cit., págs. 184/5).

79. *Apud* Magdi Sobhy Khalil, ob. cit., pág. 89. A propósito, também Michael Vasseur (ob. cit., págs. 5/48).

CAPÍTULO IV

O ORDENAMENTO JURÍDICO DO PLANEJAMENTO E A NATUREZA DAS LEIS QUE DISPÕEM SOBRE OS PLANOS NACIONAIS DE DESENVOLVIMENTO

SUMÁRIO: 105. Posição da questão.

SEÇÃO I — O ORDENAMENTO JURÍDICO DO PLANEJAMENTO — 106. O ordenamento jurídico do planejamento — 107. O Direito Econômico — 108. Planejamento e Direito Econômico — 109. Planejamento, método de ação estatal — 110. Direito Econômico e planejamento.

SEÇÃO II — A NATUREZA DAS LEIS QUE DISPÕEM SOBRE OS PLANOS NACIONAIS DE DESENVOLVIMENTO — 111. O problema — 112. Negação de valor jurídico no plano — 113. Afirmação de valor jurídico no plano — 114. Premissas definidas relativamente aos PNDs — 115. O plano como ato-regra — 116. A natureza flexível do plano — 117. Ausência de sanção jurídica no plano — 118. Responsabilidade do setor público — 119. Vinculação do setor público — 120. Contraponto — 121. Normas de conduta e normas de organização — 122. Noção de norma-objetivo — 123. A lei que aprova as diretrizes e prioridades do plano: norma-objetivo — 124. Sua caracterização como regra ju-

rídica — 125. Obrigação de adaptação das diretrizes e prioridades do plano às circunstâncias emergentes — 126. Natureza da lei que dispõe sobre o Plano Nacional de Desenvolvimento.

105. Desenhado o perfil do ordenamento jurídico do planejamento econômico, na configuração que lhe conferiu o direito positivo brasileiro, e, por outro lado, apontado o caráter jurídico peculiar assumido pelos Planos Nacionais de Desenvolvimento, após a aprovação de suas diretrizes e prioridades pelo Poder Legislativo, duas questões de importância relevante apresentam-se a nossa consideração: a da integração daquele ordenamento no quadro geral do Direito e a da natureza das leis que dispõem sobre tais planos.

As duas seções que compõem este capítulo compreendem a minha análise e posicionamento diante delas.

SEÇÃO I

106. Em consequência ao exercício do planejamento econômico pelo setor público resulta um novo documento, que, tocado pelo princípio da legalidade, surge, no âmbito do Direito Público, refletindo sensíveis efeitos em relação ao Direito. Indiscutível a realidade de tais reflexos e evidente a existência — tal como até aqui demonstrada — de um conjunto de normas jurídicas voltado à ordenação daquela atividade, um verdadeiro *ordenamento jurídico do planejamento*, questiona-se a sua integração ao Direito Econômico, como um capítulo deste, ou a sua configuração como substância de um ramo específico do Direito, o Direito do Planejamento.

A questão deve ser abordada, assim, desde uma colocação preliminar, a propósito da substância e conceito do Direito Econômico.

107. As mais distintas e divergentes são as concepções na doutrina alienígena adotadas a respeito do Direito Econômico¹. Não menos tumultuada, por outro lado, se divisa a situação do problema entre nós, cujo deslinde é esboçado na recentíssima contribuição de Geraldo Vidigal². Historicamente, além da referência à obra do Visconde de Cairu, de 1827³, e, mais recentemente, à posição de Cesarino Júnior⁴, há que considerar também as contribuições de Hernani Estrella⁵, Evaristo de Moraes Filho⁶, Fábio

1. V. Geraldo Vidigal, *Teoria Geral do Direito Econômico*, cit., págs. 33/36; Washington Peluso Albino de Souza, *Do Econômico nas Constituições Vigentes*, edição da Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 1961, vol. 1, págs. 91/105 e *Direito Econômico e Economia Política*, cit., vol. 1, págs. 45/60; Júlio Olivera, *Derecho Económico*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954, págs. 2/18; Modesto Carvalhosa, *Considerações sobre Direito Econômico*, cit., págs. 175 e segs.; Gerard Farjat, ob. cit., págs. 14/17; André Laubadère, ob. cit., págs. 7/12.

2. *Teoria Geral do Direito Econômico*, cit.

3. Informa Affonso Insuela Pereira (ob. cit., nota 63, pág. 35) que José da Silva Lisboa teria publicado, em 1827, no Rio de Janeiro, uma obra intitulada "Leituras de Economia Política ou *Direito Econômico* conforme a Constituição Social e Garantias da Constituição do Império do Brasil". Afirma ainda, o mesmo autor (pág. 41), ter sido o tema de Direito Econômico tratado por Cláudio Santa Cruz Costa em trabalho publicado em 1955.

4. Em seu *Direito Social Brasileiro* (Edição Saraiva, S. Paulo, 6.^a ed., 1970, vol. 1, pág. 20) conceitua Cesarino Júnior o Direito Econômico como o "complexo de normas e leis imperativas que regulamentam a agricultura, o comércio e a indústria, tendo em vista harmonizar as suas atividades e subordiná-las ao bem comum, protegendo o economicamente mais fraco contra o economicamente mais forte".

5. Hernani Estrella, em aula inaugural do curso jurídico na Faculdade de Direito de Porto Alegre, Universidade do Rio Grande do Sul, em abril de 1954 ("A Economia Dirigida e o Direito Comercial", in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ed. Max Limonad, ano V, janeiro-junho 1955, págs. 47/63), após observar o movimento no sentido de ampliação da atividade de intervencionismo estatal e a chamada comercialização do direito público, conclui, acenando à idéia de Direito Econômico como "direito novo": "Todos esses fatos vêm produzindo fortes repercussões na órbita do direito mercantil, e já têm ensejado pronunciamentos os mais diversos.

Nusdeo⁷, Arnaldo Wald⁸, Olbiano de Mello⁹, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello¹⁰ e Rubens Requião¹¹.

Querem uns que essa ativa participação do poder público no meneio dos negócios acabe por esvaziar de conteúdo o direito comercial, que virá a ser absorvido pelo direito público. Propendem outros por que venha a ser o direito administrativo, ao qual cabe reivindicar a disciplina total das atividades exercidas pela pública administração, que recolherá a herança deixada pelo extinto direito comercial. Objetam alguns mais que nem uma nem outra das precedentes soluções se conforma com a boa técnica e lógica científica. Diz-se, então, que, se o direito comercial se revela agora insuficiente para atender às novas e vitais exigências da moderna economia, o remédio não seria forçá-las a entrar em nenhum dos quadros precedentes, mas sim, estruturar-se um direito novo. Seria este o *direito econômico*" (págs. 61/2).

6. Evaristo de Moraes Filho, em obra publicada em 1956 (*Introdução ao Direito do Trabalho*, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1956, vol. II), dedica algumas páginas à análise do Direito Econômico, se bem que para combatê-lo entusiasticamente. Assim, define a origem do Direito Econômico na situação de emergência econômica pela qual passava a Alemanha à época da Primeira Grande Guerra e, após afirmar a indefinição da doutrina quanto ao seu conteúdo e a sua definição, analisa a posição de inúmeros autores, a partir de Hedemann (págs. 458/62). Afirma, em seguida, sofrer a expressão *direito econômico* da mesma falta de tecnicismo do direito social, "cuja adjetivação nada contém de preciso, não escapando de ser equívoca, heterogênea, difusa, amorfa" (pág. 462). Assim, continua, "vê-se claramente que o tão decantado direito econômico não passa de uma expressão *ônibus*, verdadeiro saco de gatos, que contém em si todos os aspectos da economia dirigida ou planificada, em oposição ao clássico princípio do liberalismo econômico", concluindo, finalmente, de maneira peremptória, pela inexistência do Direito Econômico (págs. 463/4).

→ 7. Em artigo publicado em 1964 ("Análise Econômica, Política Econômica e Direito Econômico", in *Temas e Problemas*, ed. da Associação Comercial de São Paulo, São Paulo, Primeiro Caderno, 1964, págs. 53/62), Fábio Nusdeo ressaltava a necessidade da análise, sob inspiração jurídica, das novas modalidades da ação estatal no campo econômico, resultantes das construções desenvolvidas pelos economistas modernos a partir da visão macroeconômica, concluindo por afirmar que "as modernas conquistas da ciência econômica, para poderem levar ao bem-estar generalizado e à justiça social que todos almejam, sem ferir o interesse e a liberdade individuais que todos devem defender, somente poderão atingir tal *desideratum* através da cris-

Não resta dúvida, no entanto, quanto ao fato de que foi Washington Peluso Albino de Souza¹² o primeiro autor, entre nós, a tratar sistematizadamente do tema. Lecionando a matéria, em conjunto com

talização de um novo ramo jurídico cujas normas teriam como finalidade alcançar uma síntese entre o sentido social e a liberdade individual no setor da atividade econômica" (pág. 62).

8. Arnoldo Wald, em aula inaugural proferida em 31.3. 1967, na Faculdade de Direito da Universidade João XXIII ("O Direito do Desenvolvimento", cit.), tece considerações a propósito do Direito Econômico e do Direito do Desenvolvimento, afirmando que existe entre ambos "a mesma diferença de natureza e finalidade que encontramos entre o crescimento e o desenvolvimento" (pág. 11). Não obstante situa, no Brasil, como integradas no Direito Econômico as leis da reforma agrária, do mercado de capitais, de condomínio e incorporações, do plano habitacional, da reforma bancária, de incentivos à construção civil, de remessa de lucros, de repressão aos abusos do poder econômico e de desapropriação por interesse social. Ao tema retorna o mesmo autor em artigo posterior ("O Advogado e a Sociedade Industrial", cit.) ao tratar da função do Direito.

9. Na segunda edição de seu livro, *Economia Política* (Ed. Revista dos Tribunais, 2.^a ed., São Paulo, 1968), adota Olbiano de Mello o seguinte subtítulo: "Fundamentos Básicos — Doutrinas Econômicas — Direito Econômico" e, conforme esclarece em nota introdutória, além de atualizar o texto da primeira edição, acrescenta-lhe um capítulo sobre o Direito Econômico. Aí, após o desenvolvimento de considerações sobre o conceito de Direito, define o aparecimento do Direito Econômico como um novo Direito, produto da reação que, inspirada na Doutrina Social da Igreja, teve o condão de modificar a fisionomia do Estado Liberal Clássico, dando nascimento ao Estado Liberal Moderno (págs. 207/213). O Direito Econômico, segundo ele, é entendido como: "a) — regulador das relações entre todos os interesses econômicos, quase sempre antagônicos; b) — defensor do princípio da livre iniciativa e da livre empresa até o limite que este princípio não invada ou fira o interesse social; c) — propugnador da intervenção do Estado como empresário tão-somente como ação supletiva naqueles setores em que falhar ou não puder agir a iniciativa privada, ou por faltar a esta meios adequados ou por serem os referidos setores monopolistas" (pág. 214).

10. Em seu *Princípios Gerais de Direito Administrativo* (Forense, Rio, 1969, vol. I, pág. 163), anota Oswaldo Aranha Bandeira de Mello que "o problema econômico pode ser examinado sob o aspecto político e ter-se-á a Economia Política, e sob o prisma jurídico exsurge o Direito Econômico"; e, mais

Economia Política, desde 1969, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais¹³, é o líder de um grupo de estudos, que constitui a primeira escola brasileira de Direito Econômico¹⁴⁻¹⁵.

adiante, na mesma página, continua: "Portanto, além das ciências que fornecem os elementos técnicos para a ingerência do Estado na vida social, por exemplo, Economia Política, Pedagogia, existem mais três outras: a que sistematiza a organização racional e a ação do Estado, e, assim, abrange cada uma dessas matérias, enquanto objeto de organização e ação do Estado segundo os princípios utilitários, políticos, Ciência da Administração; a que ordena de maneira normativa e coercitiva a organização e a ação do Estado, isto é, regulamenta juridicamente a ação de legislar e de executar do Estado e a organização necessária para tanto, segundo os princípios de justiça, quanto a essas matérias objeto da organização e ação do Estado, Direito Administrativo; e a que ordena juridicamente essa própria matéria objeto de ação do Estado, segundo as regras da justiça, isto é, para dar a cada um o que lhe é devido, e que compreende, exemplificativamente, o Direito Educacional e o Direito Econômico".

11. Referindo-se, entre outras, à posição de Van Ryn, citado na nota 23 deste capítulo, Rubens Requião (*Curso de Direito Comercial*, Edição Saraiva, S. Paulo, 5.^a ed., 1975, pág. 5) afirma possuir o Direito Econômico princípios próprios e âmbito bem delineado, visto disciplinar o mercado de capitais, a atuação financeira do Estado no setor privado e os estímulos ao desenvolvimento econômico. Daí por que não admite a sua identificação com o Direito Comercial e advoga a necessidade de ser o Direito Econômico edificado como uma disciplina própria, sobretudo nos currículos de estudos universitários.

12. Já em trabalho publicado em 1957 manifesta-se Washington Peluso Albino de Souza, através de meditado estudo monográfico, sobre o Direito Econômico ("Direito Econômico; do "Econômico" como conteúdo do Direito", in *Jurisprudência Mineira*, 1957, vol. 1, págs. 213/225; vol. 2, págs. 153/166). A esse trabalho se seguem o ensaio publicado no volume I da Coletânea de "Estudos sobre a Ordem Econômica e Social", editado pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais (Belo Horizonte, 1960, págs. 23/54), sob o título "Sugestões a um Programa de Estudos sobre as relações entre a Economia e o Direito", e o livro *Do Econômico nas Constituições Vigentes*, cit., em 1961.

13. A obra *Direito Econômico e Economia Política*, cit., publicado em 1970, consubstancia o curso lecionado naquela Faculdade de Direito.

14. Sob a inspiração de Washington Peluso Albino de Souza foi instituída, em 30.8.1972, com sede em Belo Horizonte, a Fundação Brasileira de Direito Econômico, destinada à pesqui-

Não obstante, no mesmo ano de 1969 era prelecionado, na Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, em São Paulo, por Antonio Inácio Angarita da Silva¹⁶, um curso regular de Di-

sa e divulgação da matéria. Entre os integrantes desse grupo de estudos, com trabalhos publicados, podem ser mencionados José Alfredo de Oliveira Baracho (Participação nos Lucros e Integração Social — PIS, edição da Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, 1972), Antonio Augusto Cançado Trindade (Considerações Acerca do Relacionamento entre o Direito Internacional e o Direito Econômico, Fundação Brasileira de Direito Econômico, Belo Horizonte, 1972), Ruy Ribeiro Franca ("Breves Notas sobre o Direito Econômico e o Direito da Eletricidade", Fundação Brasileira de Direito Econômico, Belo Horizonte, 1972) e Ana Maria Ferraz Augusto ("Sistematização para Consolidação das Leis Brasileiras de Direito Econômico", edição da Fundação Brasileira de Direito Econômico, Belo Horizonte, 1975). Em conferência proferida em São Paulo, durante o I Seminário Paulista de Direito Econômico, em 6.5.1975 (Conceito e Objeto do Direito Econômico, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, vol. 24, n. 16, Belo Horizonte, maio 1976, pág. 26), Washington Peluso Albino de Souza conceitua o Direito Econômico como *"um conjunto de normas de conteúdo econômico que pelo princípio da economicidade assegura a defesa e a harmonia dos interesses individuais e coletivos, bem como regulamenta a atividade dos respectivos sujeitos na efetivação da política econômica definida na ordem jurídica"*; a "economicidade", define na mesma ocasião, é entendida como a *"racionalidade baseada na ideologia adotada e traduzida na Política Econômica"*.

15. No dia 15.8.1975, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, constituiu-se o Instituto Brasileiro de Direito Econômico, sendo seus membros fundadores Geraldo de Camargo Vidigal, Eros Roberto Grau, Eurico Cesar Neves Baptista, Washington Peluso Albino de Souza, Modesto Carvalhosa, Ana Maria Ferraz Augusto, Antonio Carlos Cintra do Amaral, José Alfredo de Oliveira Baracho, Arnoldo Wald, Fábio Nusdeo, Hélio Dias de Moura, Octávio Bueno Magano, Affonso Insuela Pereira, Antonio Inácio Angarita da Silva e Dalmo do Vale Noqueira Filho.

16. Antonio Inácio Angarita da Silva, em conferência proferida no I Seminário Paulista de Direito Econômico, em 20.5.1975, definindo um conceito operacional de Direito Econômico, a ele se refere como um compósito de técnicas jurídicas — que vão desde a lei "stricto sensu" até certas manifestações do poder normativo, cujo exemplo básico seria talvez o Conselho Monetário Nacional — que deve guardar uma certa lógica interior que permita ao Estado administrar o processo eco-

reito Econômico, matéria desde então incluída nos currículos daquela escola¹⁷. Cumpre enfatizar, por outro lado, as substanciais contribuições de Fábio Konder Comparato¹⁸, Alberto Venâncio Filho¹⁹ e a tese de Modesto Carvalhosa²⁰. Outros trabalhos, mais recentemente, têm-se incorporado ao nosso reduzido acervo de doutrina referente ao tema²¹.

nômico em benefício de sua política, que é o seu marco preliminar.

17. Durante os anos de 1971 a 1972 desenvolvi dois cursos de Direito Administrativo Econômico, na cadeira de Direito Administrativo, na Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da Universidade Mackenzie, e, em 1972/3, três cursos semestrais de Direito Econômico foram também por mim lecionados no Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Campinas.

18. Ob. cit.

19. Idem.

20. *Considerações sobre Direito Econômico*) cit.

21. Devem ser mencionados a tese de doutoramento de Affonso Insuela Pereira (ob. cit.) — ainda que o autor atribua ao Direito Econômico um horizonte extremamente amplo, abrangente, inclusive, do Direito Comercial, definindo-o como o “complexo de normas que regulam a ação do Estado sobre as estruturas do sistema econômico e as *relações entre os agentes da economia*” (págs. 60/61) — e, de Octávio Bueno Magano, o compêndio *Introdução ao Direito Econômico*, Ed. Juriscredi Ltda., S. Paulo, 1973 — se bem que, ali, o tema considerado é o da Introdução à Economia e não o Direito Econômico — e sua tese de livre docência, “As Novas Tendências do Direito do Trabalho”, ed. do Autor, S. Paulo, 1973, bem assim conferência pronunciada em maio de 1975, “Direito do Trabalho e Direito Econômico”, in *LTr-Revista Legislação do Trabalho*, S. Paulo, jul. 1975, págs. 726/732, onde este último, particularizado pelo seu objeto formal, segundo o autor, é definido como o “conjunto de princípios e normas que disciplinam a atividade do Estado e dos demais sujeitos da ordem jurídica, quando orientados à consecução dos objetivos econômicos da coletividade” (pág. 731). Orlando Gomes oferece-nos algumas lições sobre o tema em seu *Direito Econômico e Outros Ensaio*s, cit., Antonio Carlos Cintra do Amaral, em conferência pronunciada no I Seminário Paulista de Direito Econômico, em 13.5.1975, embora negando autonomia ao Direito Econômico, define como seu objeto as normas reguladoras das formas de ação do Estado no domínio econômico. Carlos Galves, na 5.^a edição de seu *Manual de Economia Política Atual*, (Forense — Universi-

Parece-me necessário, neste ponto de minha exposição, definir o entendimento que formei a propósito do conceito de Direito Econômico, mesmo porque essa colocação encaminhará algumas considerações últimas a respeito das idéias de ordenamento jurídico do planejamento e de Direito do Planejamento.

A análise do problema deve ser empreendida mediante a determinação do conteúdo do Direito Econômico. Para que o possamos compreender, pois, é imprescindível, preliminarmente, procedermos a tal consideração, que nos leva a afirmar a distinção existente entre o *fato econômico isolado, tomado como fundamento do Direito, e o fato econômico juridicamente regulado*. No [primeiro caso], o elemento econômico é tomado como dado para a construção do Direito; no segundo, na regulamentação jurídica do econômico, encontramos o conteúdo do Direito Econômico.

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social, caracterizada pela prática, pelo lado do Estado, de uma política de intervencionismo, implicou viesse o processo econômico a ser juridicamente regulado²². Esta regulamentação, procedida desde uma visão macroeconômica²³, constitui a matéria do Di-

tária, Rio, 5.^a ed., 1976, vol. I, pág. 14) o define como "ramo da Ciência do Direito, com autonomia apenas didática, e de âmbito interdisciplinar, que tem por objeto de estudos as relações do fato econômico com o fato jurídico".

22. Como afirma Georges Ripert (*Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*, trad. de Gilda G. de Azevedo, Livraria Ed. Freitas Bastos, 1947, págs. 226/7): "quando se fala das leis de economia, não se trata das leis naturais com caráter de fatalidade. As leis que devem reger a economia são leis positivas, quer dizer, regras dadas e sancionadas pela autoridade pública. A economia dirigida é uma economia que se coloca sob a obediência do direito positivo".

23. É de fundamental importância salientar este aspecto, a fim de que não incorramos na possibilidade de entender como Direito Econômico o Direito Comercial, enquanto considerado como domínio deste último o conjunto das regras jurídicas relativas à atividade econômica do homem. Ainda que dela excluindo as atividades dos profissionais liberais e dos empregados e operários, nela encontra Jean Van Ryn (*"Autonomia Necessária e Permanente do Direito Comercial"*, trad. de Mario Barros,

reito Econômico. É possível então afirmar, numa primeira aproximação, que o Direito Econômico compreende as normas jurídicas que regulam e instrumentam²⁴ a ação estatal de intervencionismo econômico. Deve tal afirmação, todavia, ser formulada em termos mais explícitos.

A regulamentação jurídica do econômico se processa segundo uma política, fundada em ideologia consagrada a nível constitucional, ideologia esta que, no mundo capitalista, pode ser identificada como ideologia de mercado²⁵. Daí, em uma segunda abor-

in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Ano IV — S. Paulo, janeiro-março 1954 — n. 1, pág. 11) aquele domínio, razão pela qual passa a entender o Direito Comercial como o “direito das atividades econômicas”, concebendo-o, pois, como *direito econômico* (ob. cit., pág. 12). Ainda que uma “transformação interna” tenha ocorrido no Direito Comercial, decorrente de alterações que se processaram, desde o começo deste século, no sistema de capitalismo liberal, continua ele voltado à regulação do exercício de atividades de natureza econômica, é certo, mas sempre sob uma ótica — e justamente esse ponto não foi devidamente considerado por Van Ryn — microeconômica ou microjurídica, voltada a assegurar e garantir os interesses dos sujeitos da relação comercial, ainda que sempre alcançando, por via indireta, o interesse social. Já as normas do Direito Econômico, no entanto, estão direta e fundamentalmente voltadas à proteção do interesse social, regulando e ordenando, pois, as atividades e situações a que se reporta, através de uma visão macroeconômica ou macrojurídica.

24. Como afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Do Processo Legislativo*, cit., págs. 228/9), “a direção da economia, principal das tarefas atribuídas ao Estado Providência, se faz através da lei. Esta, por isso, cessa de ser a harmonização de interesses para ser um instrumento para a obtenção de determinados objetivos materiais. Ganha assim a lei um caráter de ferramenta. Deixa de sobrepairar aos grupos em choque para arbitrar entre seus interesses. Desce ao plano desses grupos como ferramenta para a construção da abundância”.

25. Atribuo à expressão *ideologia* o conceito de sistema de idéias, expressão dos interesses fundamentais de um grupo social, que consubstancia a justificativa de um programa de ação (cf. Wladimir Weidle, “Sobre el Concepto de Ideología”, in *Las Ideologías y sus Aplicaciones en el Siglo XX*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, págs. 11 e 16). Supondo como princípio fundamental a preservação da instituição mercado, meca-

dagem, podermos referir o Direito Econômico como voltado à ordenação da ação estatal, tendo em vista a regulamentação jurídica do econômico, desde o ângulo macroeconômico e sob uma ideologia de mercado. Visto como há uma política de atuação do Estado sobre o processo econômico, cujo conteúdo deve ser "juridicamente regulado," nesta regulação temos configurado o Direito Econômico. Neste sentido, poderia ainda ser ele referido como o sistema de normas jurídicas que regulamenta o econômico e o seu processo, tendo em vista a sua coerência com os fins projetados pela política econômica definida pelo Estado.

Observações diversas, no entanto, devem ainda neste ponto ser feitas. A primeira delas respeita ao fato de que a regulamentação do processo econômico, instrumentada pelas normas de Direito Econômico, é desenvolvida desde o ângulo *macroeconômico*²⁶, o que a opõe à regulamentação da atividade econômica procedida sob uma "visão *microeconômica*". É importante observar esta circunstância porque justamente após o momento em que a teoria econômica — especialmente a partir de Keynes — desenvolveu novos instrumentos de análise e política econômica é que vicejou, em toda sua força, o Direito Econômico²⁷. Por outro lado, se aqui admitido o uso da expressão, pode-se ainda afirmar que esta regulamentação se processa ao nível *macrojurídico*, termo empregado em contraposição à regulamentação *microjurídica* das relações econômicas, composta, fundamentalmente, pelo Direito Comercial.

nismo de coordenação do processo econômico — sujeito, porém, às correções que lhe são apostas no regime de intervencionismo econômico — a moderna ideologia de mercado inspira e justifica o programa de ação que se projeta na regulamentação jurídica do econômico.

26. Referindo o Direito Econômico, afirma Geraldo Vidal (Teoria Geral do Direito Econômico, cit., pág. 133): "O surgimento e a evolução das técnicas da análise macroeconômica, no entanto, iriam marcar seu sentido, definir seu caráter e ampliar extremamente a abrangência de seu sistema de normas".

27. V. Eros Roberto Grau, "O Direito: sua Formação e os Fatos Econômicos", cit., pág. 16.

Outro ponto a considerar está em que, no Brasil, a nível constitucional, o art. 160 da Emenda Constitucional n. 1/69 define os princípios fundamentais da ordem econômica, que deve ser processada em condições de mercado administrado: desenvolvimento e bem-estar. Assim, aqui se poderia tentar a descrição do objeto do Direito Econômico vigente entre nós como a regulação do processo econômico, através da atuação do Estado sobre ele, desde uma visão macroeconômica, tendo em vista a realização dos objetivos de sua política, sob a inspiração dos ideais de bem-estar e desenvolvimento, em condições de mercado administrado.

O Direito Econômico, desta sorte, porque voltado à administração do processo econômico, impõe uma disciplina econômica aos seus agentes, no setor público e no setor privado, sendo exato que da proficiência desta administração e disciplina depende a efetivação ou não da política econômica estatal.

Finalmente, cumpre ainda referir — antes de enunciado o conceito que formei a seu respeito — que, sob a ideologia do mercado, está o Direito Econômico voltado também à compatibilização dos princípios da *livre iniciativa* e *propriedade* com o *interesse social*, tendo em vista o desenvolvimento e o bem-estar. Neste sentido, pois, é entendido como um *direito de síntese* entre o individual e o social.

Nestas condições, considerados todos os pontos até então examinados, podemos conceituar o Direito Econômico como o *sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada a possibilitar a efetivação da política econômica estatal* ²⁸.

28. Escuso-me à introdução, no conceito, da expressão *intervencionismo* para identificar o campo do Direito Econômico, dado que, em realidade, nem todos os efeitos do intervencionismo se exaurem no Direito Econômico. Há órgãos estatais criados em decorrência específica do movimento intervencionista, órgãos estes cuja estrutura e definição são reguladas pelo Direito Administrativo; assim os colegiados tipo Conselho de

108. O planejamento econômico,¹ como verificamos, não consubstancia uma modalidade de intervenção, mas qualifica a ação intervencionista do setor público, na medida em que se processe ela sistematicamente, tendo em vista fins predeterminados. Pode ser entendido, pois, como o quadro geral onde se opera, quando esta exista, a coordenação das técnicas de Direito Econômico²⁹, razão pela qual deve ser concebido como um capítulo deste.

Configurando a atividade-meio, é certo — ainda que isso não seja, de modo algum, recomendável — que a ação intervencionista do setor público pode se realizar sem a adoção do método de planejamento. A suposição de que a definição das diretrizes e prioridades de tal ação é ordenada por um novo ramo do Direito — o Direito do Planejamento³⁰ — induz a

Desenvolvimento Econômico, Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Comissão Interministerial de Preços, Conselho Monetário Nacional. O mesmo se afirma com relação às empresas públicas e sociedades de economia mista voltadas ao exercício de atividade econômica.

29. Cf. Fábio Konder Comparato, ob. cit., pág. 22.

30. Encontra-se em Farjat (ob. cit., págs. 114/115) uma breve referência à existência de um *direito do planejamento*, cuja substância estaria na normação dos meios de execução do plano. O Professor Miguel Reale, em suas *Lições Preliminares de Direito* (José Bushatsky, editor, S. Paulo, 2.^a ed. 1974, págs. 369/370) menciona que “um dos assuntos fundamentais da Política do Direito será, cada vez mais, o chamado *Direito do Planejamento*, que exige conhecimentos e técnicas especiais”. E adiante, à pág. 374, ao referir a *Informática Jurídica* como parte da *Juscibernética*, completa: “No Estado de Justiça Social, que é, por definição, um Estado intervencionista, essa interferência deve obedecer às modernas técnicas do planejamento, aplicáveis inclusive ao Direito, sendo essencial, sob esse prisma, a utilização de computadores. Isso exigirá por parte dos juristas, especializados em ‘Direito do Planejamento’, o aprendizado da linguagem cibernética, para a elaboração eletrônica dos dados jurídicos”. Afirmação incisiva da existência do Direito do Planejamento é definida por Geraldo Vidigal. Observando que, costumeriamente, sob a designação de Direito Econômico são tratados três territórios jurídicos nitidamente distintos, indica-os (*Teoria Geral do Direito Econômico*, cit., pág. 33) como Direito do Planejamento, Direito Administrativo Econômico e Direito da Organização dos Mercados. O Direito do Planejamento, na sua

conclusão de que seria ele um Direito não constante, visto que só teria substância nos momentos em que a elaboração da política de intervencionismo econômico fosse praticada mediante a adoção de um processo de planejamento econômico. Admitindo-se que, em razão de qualquer circunstância aleatória, viesse o Estado a formular aquelas definições de maneira “ad hoc”, deixaria ele de existir, salvo a hipótese de divisarmos a sua perenidade na sua própria negação,

concepção, é entendido como disciplina autônoma, integrada no quadro do Direito Público. A distinção que existe entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo — afirma — fundamenta-se na circunstância de que as regras constitucionais se atêm a definir um determinado equilíbrio político, traçar limitações aos agentes do poder e compor o quadro dos fins essenciais e permanentes que a comunidade se prescreve, ao passo que as normas do Direito Administrativo visam ao ordenamento dos meios, em concreto, para a consecução de fins previamente definidos (*Teoria Geral do Direito Econômico*, cit., pág. 37). A distinção adotada torna-se mais explícita quando se recorra a outra obra do mesmo autor (*Fundamentos do Direito Financeiro*, cit., págs. 243/44), onde se lê que “Cirne Lima, dando forma precisa à visão teleológica do Direito Administrativo encontrada em Orlando, em Jellineck e em Santi Romano, observa ser a construção sistemática do Direito Administrativo dominada pela ‘relação de administração’, isto é, pelo dever que tem o Estado de perseguir o próprio escopo. Se o Direito Administrativo se caracteriza, assim, pela persecução dos próprios fins, contrapõe-se ele às normas constitucionais que disciplinam o Estado, porque nessas normas os fins do Estado se definem.” A partir dela, estrutura o professor da Universidade de São Paulo a sua conclusão a propósito da existência do Direito do Planejamento, afirmando que, modernamente, no Estado do Desenvolvimento e do Bem-Estar, coloca-se um “vazio” entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, em cuja órbita realiza-se a permanente definição e redefinição de fins menores, de fins de prazo curto, de fins instrumentais, subordinados aos fins essenciais adotados na Constituição e, mais ainda, a prévia definição, em tese, dos meios que o Direito Administrativo precisará em concreto. Esse “vazio” não existia no Estado Gendarme, quando, sob a filosofia do liberalismo, seus fins eram limitados aos planos da ordem, da segurança e da paz: as simples definições regulamentares de meios concretos eram suficientes ao cumprimento dos imperativos constitucionais. Naquela dupla função, pois, de definição jurídica de fins subordinados e dos meios em tese, é que cresce, no Estado do Desenvolvimento e do Bem-Estar, o Direito do Planejamento (*Teoria Geral do Direito Econômico*, cit., págs. 36/38).

ou seja, em uma forma de “Direito do não planejamento”, em cujo âmbito aquelas definições estariam então sendo tomadas.

Para que o problema da relevância jurídica do planejamento possa ser perfeitamente compreendido é necessário atentar a que nele se consubstancia um processo de ação racional, que não tem existência própria senão quando subordinado à ação a cuja realização é alocado. Não parece razoável, assim, admitir que o modo de ação ou o método mediante cuja utilização são tomadas as definições que instruem aquela ação possam ser o substrato de um novo ramo do Direito. Tal colocação implica, por um lado, a subtração, ao universo dos demais ramos do Direito, de parcelas de sua própria substância.

109. Além do mais, de outra parte, definido que o planejamento é uma forma de ação racional dirigida a um fim — um método de ação estatal, quando pelo Estado adotado — não parece lógica a suposição de que, enquanto matéria de normação jurídica, se exauriria no Direito Econômico.

O *planejamento*, método, e o *plano*, documento expressivo do resultado do desenvolvimento daquele, estão ligados também a matérias não especificamente econômicas; basta lembrar, a respeito, que o planejamento pode ser aplicado à ação administrativa e — tal como ocorre no caso brasileiro, por força do que dispõem o art. 6.º, I, e o art. 7.º do Decreto-lei n. 200, de 25.2.1967 — ser erigido à condição de princípio desta ação.

Não pode ser entendido, portanto, o *planejamento*, como peculiar e exclusivo da ação de intervencionismo estatal sobre o processo econômico. Por outro lado, embora a preocupação com os seus aspectos jurídicos ganhe proporções nos estudos desenvolvidos no âmbito do Direito Econômico, também não é correta a concepção de que o *plano* seja instrumento privativo dele. O argumento de que o pla-

nejamento nasceu em detalhe dos problemas econômicos e o econômico permeia quase todos os fatos sociais, pois, não seria bastante para fundamentar, nem mesmo, a afirmação da existência de um Direito do Planejamento Econômico.

Entendido que o econômico é um dos aspectos, mas não uma fração, do social e visto que o planejamento é método aplicável à melhor organização de qualquer setor da atividade humana, público ou privado, econômico ou não, permeiam, os seus efeitos, todo o Direito — que social todo ele é — e não apenas os seus aspectos econômicos. Certo, sem dúvida, que o planejamento econômico e o plano compõem um relevante capítulo do Direito Econômico, que nele encontra um dos seus mais sedutores e difíceis desafios³¹. Sobrepô-los ao Direito Econômico, porém, isso implica sucumbirmos ao equívoco de tomar a parte pelo todo.

110. As breves observações críticas assim alinhadas conduzem-me à conclusão enunciada, de que o ordenamento jurídico do planejamento econômico compreende um capítulo do Direito Econômico. A negativa da existência de um Direito do Planejamento, dele distinto, no entanto, não implica a sen-

31. Como afirma Washington Peluso Albino de Souza (*Direito Econômico e Economia Política*, cit., vol. 2, págs. 287/8): "O Direito Econômico encontra no Planejamento um dos seus mais sedutores e mais difíceis desafios. Realmente, envolvendo toda a vida econômica e, ao mesmo tempo, sendo objeto de posições doutrinárias e políticas que só têm significado quando traduzidas nos textos legais e nas ordens jurídicas dos respectivos países, esta sua concretização, embora se utilize de vários dos demais ramos do direito, só encontra o sentido de unidade e de globalidade desejado no próprio Direito Econômico. Aí é que todas as fronteiras se terão ligado dentro da manifestação jurídica destinada à regulamentação da atividade econômica planejada". No mesmo sentido, a afirmação de Arnaldo Wald ("O Direito do Desenvolvimento", cit., pág. 9), referindo o Direito do Desenvolvimento como modalidade de Direito Econômico: "É o direito de desenvolvimento que estrutura os processos jurídicos da planificação, tanto no que se refere à elaboração dos planos como no tocante à sua execução".

tença de que não deva aquele ordenamento ser objeto de análises jurídicas, tal como a desenvolvida neste trabalho. Tendo em vista não apenas a conveniência e relevância, mas a necessidade premente de trabalhos como tais, entendo indispensável o estudo desse ordenamento, que — admito — possa ser referido como estudo do Direito do Planejamento, *enquanto direito aplicado*. Não obstante, a circunstância de algumas vezes estudarmos um conjunto de normas jurídicas tendo como referência a atividade humana que lhe é objeto, não é suficiente para lhe conferir outra autonomia senão a didática — o que, por outro lado, não significa conduzir a análise a uma situação de desprestígio ou de carência de importância.

Sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada a possibilitar a efetivação da política econômica estatal, encontra o Direito Econômico neste seu capítulo — do ordenamento jurídico do planejamento — o conjunto de normas jurídicas que ordena um processo caracterizado de determinação dos fins daquela política e dos meios, em tese, voltados a sua consecução. Nada mais senão isso, o que, não obstante, é suficiente para justificar a atenção que a ele venho dispensando.

SEÇÃO II

111. Consideradas as observações até então desenvolvidas, cumpre-nos, neste passo, abordar a questão da natureza das leis que dispõem sobre os planos econômicos, mais especificamente, face o direito positivo brasileiro, sobre o I e o II Planos Nacionais de Desenvolvimento.

Não se tratará, naturalmente, da análise da natureza dos planos, visto que, como já se verificou, tais leis não os aprovam, em si, mas sim as diretri-