ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br O Direito Público da Cidadania

R e DE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 27 – julho/agosto/setembro de 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

A ATIVIDADE DE PLANEJAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O PAPEL E O CONTEÚDO DAS NORMAS PREVISTAS NO ANTEPROJETO DA NOVA LEI DE ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Thiago Marrara
Doutor pela Universidade de Munique (LMU)
Professor de Direito Administrativo da USP (FDRP)

Sumário: 1. Introdução; 2. As características essenciais do planejamento estatal; 3. Os elementos do planejamento estatal; 4. Planejamento no Estado Social, Republicano e Democrático de Direito; 5. Planejamento, Administração Pública e Federalismo; 6. As normas de planejamento no Anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa; 6.a. Comentários ao art. 34 do Anteprojeto; 6.b. Comentários ao art. 35 do Anteprojeto; 6.c. Comentários ao art. 36 do Anteprojeto; 6.d. Comentários ao art. 37 do Anteprojeto; 7. Conclusão; 8. Referências bibliográficas.

Palavras-chaves: Administração Pública; planejamento; anteprojeto de organização administrativa

1. Introdução

Tornou-se comum entre juristas brasileiros vincular planejamento e direito econômico. Essa vinculação instintiva – certamente decorrente dos diversos planos econômicos testados neste país desde 1980 – ofuscou a relação entre o direito administrativo e o planejamento estatal, levando-o a perder o *status* de capítulo da ciência do direito administrativo brasileiro e a esconder-se nos manuais de direito econômico. Mesmo nas poucas ocasiões em que o tema recebe algum espaço nos cursos de direito administrativo, geralmente se o vincula à esfera das políticas econômicas.[1]

[1] Das pouquíssimas obras a tratar do planejamento como tópico de direito administrativo, merecem destaque: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo,* 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 586 e seguintes, bem como CARDOSO, José Eduardo Martins *et al*. (org.).

Planejamento econômico não é, porém, a única forma de planejamento estatal. Ao agir em qualquer campo, da educação, passando por infraestrutura até a política econômica, o Estado é obrigado a planejar.

Ademais, a despeito da associação, que alguns fazem, entre planejamento e ditadura no Brasil, a relação entre planejamento e Estado Democrático é inafastável pelo simples fato de que um Estado aleatório, desorganizado e ineficiente na consecução das metas públicas que o ordenamento jurídico lhe imputa mostra-se injustificável do ponto de vista da teoria da legitimação. A exigência do planejamento estatal, portanto, não resulta nem de uma concepção autoritária, nem de uma visão socialista de Estado (ou seja, não se enquadra entre a tensão socialismo x liberalismo), mas sim de uma concepção democrática (na qual o Poder Público somente está autorizado a agir se o fizer em respeito aos desejos subjacentes à sua criação e manutenção). Nesse quadrante, o Estado que, hoje, prescindir do planejamento tenderá, em realidade, a se tornar *arbitrário* pela negação dos desejos da população inscritos na Constituição e *ineficiente* pela incapacidade de concretizar, de modo racional, socialmente eficaz e econômico, os interesses públicos primários sob sua tutela.

Se o Estado ocidental – de cunho racional, legalista e democrático – deve ser um Estado planejador de suas ações prestativas, restritivas ou interventivas, então não há como se conceber que o direito administrativo como direito da Administração Pública ignore o planejamento e seus resultados. Tal como o processo administrativo, o ato administrativo e o contrato administrativo, o planejamento se insere nas formas de atuação do Estado quer para restringir a vida dos cidadãos com base em um interesse público maior ("administração restritiva"), quer para oferecer comodidades aos cidadãos ("administração prestativa").

Por essas e outras razões, ao ressuscitar o planejamento estatal, o anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa[2] colabora fortemente para o

---

Curso de direito administrativo econômico, v. II. São Paulo: Malheiros, 2006, sobretudo o capítulo de Floriano de Azevedo Marques Neto e João Eduardo Lopes Queiroz.

[2] A respeito do anteprojeto em questão, vale transcrever a explicação histórica de Paulo Modesto, um dos membros da comissão de juristas por ele responsável: "Em 10 de dezembro de 2007, o *Diário Oficial da União* publicou a Portaria n. 426, de 06.12.2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, posteriormente alterada pela Portaria n. 84, de 23.04.2008, instituindo comissão destinada a elaborar anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública federal e entes de colaboração. A comissão foi composta pelos professores: Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Maria Coeli Simões Pires, Paulo Eduardo Garrido Modesto e Sérgio de Andrea Ferreira. A Comissão concluiu seus trabalhos com a entrega do anteprojeto ao ministro Paulo Bernardo e ao Secretário Marcelo Viana Estevão de Moraes, atual Secretário de Gestão, em 16 de julho de 2009, depois de quinze reuniões, realizadas no interregno de dezoito meses de trabalho...". Cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 117. A respeito do texto, esclarece Di Pietro, também membro da comissão, que: "o anteprojeto elaborado pela comissão constituída pelo Ministro do Planejamento não contém uma lei orgânica da Administração Pública, da mesma forma que o Decreto-Lei n. 200, de 25.2.67, também não tinha essa natureza... uma lei orgânica exigiria a previsão dos órgãos e entidades que integram a Administração direta e indireta, o seu enquadramento na estrutura administrativa e a definição de suas respectivas atribuições... o anteprojeto não menciona, por espécie, os órgãos da Administração direta nem as entidades da Administração indireta. Não cria órgãos nem entidades. Não estabelece suas atribuições e objetivos.

avanço do direito administrativo brasileiro, resgatando um tema esquecido pela doutrina, mas que, no cotidiano da função administrativa, mostra-se imprescindível. Ao fazer isso, o anteprojeto corrobora a ideia de que o planejamento administrativo, como processo necessário e preparatório da ação pública, deve estar em todos os setores, e não apenas no tratamento de questões econômicas.

No intuito de esclarecer essas afirmações, evidenciando a importância do texto proposto pela comissão de juristas responsáveis pelo anteprojeto, o presente ensaio se inicia pela retomada das características essenciais do planejamento e de seus elementos objetivos e subjetivos (*teoria geral do planejamento*). Em seguida, relaciona essa atividade estatal aos princípios gerais do Estado e apresenta a problemática do planejamento, em uma perspectiva abstrata, dentro de estruturas federativas (*teoria do planejamento estatal*). Partindo desse arcabouço teórico, passa então a examinar as normas do anteprojeto de organização administrativa em espécie para, ao final, tecer considerações globais sobre a relevância desse corpo normativo. Ao longo desse caminho, a doutrina jusadministrativa alemã será empregada com bastante destaque, sobretudo porque nela se encontra uma forte consideração da temática e da problemática do planejamento como atividade essencial da Administração Pública em um contexto federativo.

2. As características essenciais do planejamento estatal

A atividade de planejar, denominada de planejamento em sentido amplo, não é nenhum fenômeno novo, quer para o Estado, quer para o indivíduo. A consecução de objetivos complexos sempre exigiu que os indivíduos, sozinhos ou coletivamente, bem como o Estado e mesmo a Administração Pública não atuassem simplesmente de acordo com "*reações ad hoc*". Para atingir objetivos complexos e, simultaneamente, para lidar com os problemas de escassez de recursos das mais diversas ordens, o Estado, assim como o indivíduo, é obrigado a agir de modo racional e estratégico, fazendo considerações sobre o futuro. Por esse motivo, diversos autores afirmam que o planejamento é uma atividade atemporal,[3] ou seja, é inerente à figura do indivíduo e do próprio Estado como "seres" presumidamente racionais. Ainda que haja alterações sobre a metodologia do planejamento, ou mesmo sobre suas características secundárias, elementos e objetivos, essa atividade não se restringe a um período histórico.

Essa afirmação ganha ainda maior força quando se pensa em Estados democráticos. Como já sustentamos alhures, o planejamento legitima a existência do

---

Limita-se, isso sim, a prever os tipos possíveis de entes que compõem a Administração Pública, definindo a sua natureza jurídica, levando em conta os objetivos institucionais a que se destinam, e estabelecendo as normas básicas a serem observadas em sua atuação". Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Transformações da organização administrativa: diretrizes, relevância e amplitude do anteprojeto. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 21-22.

[3] Nesse sentido, LENDI, Martin. Planung und Recht – Reflexionen. In: *Umwelt- und Planungsrecht* (UPR), 2004, p. 362; HOPPE, Werner. Planung. In: ISENSEE, Josef e KIRCHHOF, Paul (org.). *Handbuch des Staatsrechts,* v. 3. Heidelberg: C.F. Müller, 1988, p. 654 e SCHMITT-GLAESER, Walter e KÖNIG, Eberhard. Grundfragen des Planungsrechts. In: *Juristische Arbeitsblätter* (JA), 1980, p. 321.

Estado na medida em que torna possível a consecução de objetivos escolhidos democraticamente e, simultaneamente, concretiza princípios constitucionais estruturais.[4] Desse modo, o planejamento surge como característica necessária do Estado democrático independentemente de relações com períodos históricos. É da lógica da democracia que o Estado aja racionalmente, pensando nas gerações presentes e futuras e concretizando os interesses públicos e difusos escolhidos pela comunidade por ele ordenada. Nesse contexto, um Estado que ignora seu povo ou apenas finge respeitá-lo é um Estado que não merece existir.

Tomando-se como pressuposto que o planejamento é tarefa estatal essencial, resta averiguar como ele difere de outras atividades típicas do Estado. Quais são, afinal, suas características estruturais? Uma resposta a essa questão pode ser concebida a partir da análise das reflexões de inúmeros especialistas no tema.

Em primeiro lugar, segundo Fürst, o planejamento estatal é caracterizado pela complexidade (*"Komplexität"*)[5] que resulta da multiplicidade de elementos que o constituem, de seu procedimento, dos diversos interesses que envolvem e dos inúmeros sujeitos que dele participam. Com efeito, o Estado hodierno é marcado por forte atuação regulatória nos mais diversos setores. Daí que, em cada um dos campos em que atua, desde concorrência até educação, surgem procedimentos e modelos de planejamento diferenciados, os quais, por sua vez, são sempre compostos por diversos elementos objetivos e subjetivos orientados de acordo com regras próprias do setor.

Em segundo lugar, o planejamento estatal se caracteriza por sua orientação finalística (*"Zielorientiertheit"*), na medida em que intenciona concretizar finalidades públicas e objetivos específicos. Sem um objetivo que lhe direcione, o planejamento se torna aleatório, perde sua coerência e seu sentido, transformando-se em um mero procedimento burocrático inútil e custoso. Por isso, a existência do planejamento pressupõe, pelo menos, que haja um objetivo dado, específico e que necessite ser concretizado no futuro. É exatamente esse objetivo, para atingimento futura, que irá justificar e orientar o processo de planejamento, pautando as condutas dos planejadores e de outros sujeitos interessados.

Em terceiro lugar, dessa necessária orientação finalística do planejamento resulta sua seletividade (*"Selektivität"*). A eficácia processual da atividade de planejamento e a eficiência prática de seus resultados dependem da existência de um objeto, mas não um objeto qualquer, amplo e genérico. Seus resultados só serão bem elaborados na medida em que o objeto que o dirige seja minimamente claro, específico e exequível. Em sentido contrário, "quanto mais amplo e impreciso for o objeto do planejamento, mais difícil será seu procedimento executório, mais lentamente ele chegará aos seus produtos e maior será o risco de resultados

---

[4] MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 45.

[5] FÜRST, Dietrich. Komplexität in der Planung (Stadt-, Regional- und Landesplanung) am Beispiel der Regionalplanung. In: *Archiv für Kommunalwissenschaften* (AfK), 1996, I, p. 20.

indesejados".[6] É a definição do objeto que permitirá ao planejamento atingir resultados mais concretos e pontuais, bem como objetivos e metas mais viáveis.

Em quarto lugar, a conexidade (*"Konnexität"*) das medidas do processo de planejamento também se afigura fundamental para a eficiência dessa atividade. A conexidade, porém, não diz respeito ao procedimento em si, mas sim, na linha do que ensina Schmidt-Aßmann,[7] à racionalidade e à coerência entre as medidas determinadas ao longo do processo de planejamento. Essas medidas devem ser pensadas conjuntamente para que, na prática, não anulem ou mitiguem os efeitos umas das outras. O sucesso de um plano estatal dependerá, portanto, da escolha de medidas compatíveis, racionalmente viáveis e voltadas para uma mesma finalidade claramente definida.

Em quinto lugar, o planejamento é marcado pela flexibilidade (*"Flexibilität"*), a qual se obtém pela possibilidade de alteração e correção contínua do processo de planejamento e dos produtos desse processo. Quanto mais espaço de escolha existe para o planejamento, maior será a flexibilidade planejadora e, assim, mais facilmente serão afastadas falsas estratégias e falsas escolhas. Além disso, a flexibilidade é o que permitirá retificar efeitos indesejados do planejamento e corrigir seus rumos no intuito de atingir os objetivos públicos esperados. Do ponto de vista jurídico, cumpre lembrar que a flexibilidade adequada é aquela que se situa entre uma proteção mínima da segurança jurídica dos afetados pelo plano e, de outro lado, um grau adequado de discricionariedade decisória da autoridade pública para atingir os objetivos públicos que dependem do planejamento estatal. Que a flexibilidade do planejamento seja inafastável, não há dúvidas, mas isso não significa dizer que as expectativas legítimas dos indivíduos e pessoas jurídicas afetadas pelo planejamento ou por seus resultados possam ser deixadas totalmente de lado pelo Estado planejador. Por isso, é possível afirmar que à atividade de planejamento também se aplicam restrições impostas pela teoria da autovinculação, sobretudo – se adotarmos a tipologia proposta por Paulo Modesto – na modalidade de autovinculação unilateral concreta.[8]

Em sexto lugar, de modo conexo à flexibilidade, mostra-se a característica de criatividade planejadora (*"Kreativität"*). Essa criatividade representa, para o planejador, a capacidade inventiva de soluções legais, legítimas, viáveis e necessárias à superação do problema concreto que lhe é subjacente, bem como

---

[6] MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 46.

[7] SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Planung als administrative Handlungsform und Rechtsinstitut. In: BERKEMANN, Jörg *et. al.* (org.). *Planung und Planungskontrolle. Festschrift für O. Schlichter*. Colônia: Carl Heymanns, 1995, p. 11.

[8] Segundo o Modesto, essa autovinculação ou proibição de ir contra atos próprios – inclusive planos próprios – funda-se "tanto na segurança jurídica quanto na moralidade administrativa, com a consequente proteção da confiança suscitada e da boa-fé do administrado, a revelar, mais uma vez, que *a subordinação e vinculação da Administração Pública não apenas ocorre em face da lei, mas se prolonga aos regulamentos administrativos e a seus próprios atos concretos*". Cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

para a consecução das metas planejadas. Em sociedades complexas do ponto de vista social, econômico e cultural e, mormente, em Estados complexos em sua estrutura de funcionamento político-administrativo, é fundamental que haja esse espaço de criação para a autoridade planejadora. Em última instância, a criatividade retoma a flexibilidade, mas referindo-se fortemente à discricionariedade da autoridade pública na elaboração dos resultados do processo administrativo de planejamento ou, fundamentalmente, do plano. Como diz Spannowsky,[9] é dessa fantasia e criatividade do planejador que dependerá a escolha da melhor estratégia para lidar com os problemas e, assim, para atingir os objetivos públicos. Não se ignore, contudo, que a criatividade estará vinculada pelos limites da própria discricionariedade pública. Assim, caso o planejamento se desenvolva na esfera da Administração Pública, a criatividade estará limitada pelos princípios fundamentais do direito administrativo e, igualmente, pelos direitos fundamentais que restringem legitimamente o exercício discricionário do poder. E nesse exercício, vale lembrar, os direitos fundamentais, ainda que possam ser limitados em casos legalmente autorizados, nunca deverão ter seu núcleo aniquilado.

Em síntese, as características do planejamento, inclusive em sua forma estatal, são: *complexidade, orientação finalística, conexidade, seletividade, flexibilidade* e *criatividade.* Na medida em que o planejamento sai da esfera individual e empresarial privada, ingressando na esfera pública como uma atividade essencial, essas marcas são, em maior ou menor grau, relativizadas por força do regime jurídico diferenciado que, no Brasil e em outros sistemas jurídicos, rege especificamente a atuação do Poder Público.

3. Os elementos do planejamento estatal

A complexidade, a flexibilidade e outras características do planejamento guardam estreita relação funcional com os *elementos constituintes dessa atividade*. No entanto, desde logo, vale ressaltar que uma tipologia definitiva acerca desses elementos não existe. Há algumas razões para isso: a uma, o planejamento estatal se aplica às mais diversas áreas de atuação do Estado; a duas, essa atividade é estudada sob os mais diversos enfoques, mormente administrativo, econômico, sociológico etc., dificultando a criação de uma linguagem comum sobre a matéria; a três, os diplomas normativos que o regem nem sempre utilizam terminologia padronizada e, enfim, a ciência do direito administrativo, sobretudo no Brasil, pouco colabora para a superação dessas dificuldades. Por esses motivos, são assaz comuns, na ciência e no cotidiano, as confusões, por exemplo, entre os termos "planejamento" (quer como atividade planejadora ou, em sentido mais estrito, como procedimento de planejamento estatal) e "plano" (como um dos resultados possíveis da atividade de planejamento em qualquer campo da atuação estatal).

Por mais que a situação seja complexa, as divergências terminológicas que, muitas vezes, impregnam a própria legislação, precisam ser resolvidas ou, ao menos, mitigadas para que se possa compreender a atividade de planejamento estatal e sua problemática. Desse modo, há que se precisar um significado para os

[9] SPANNOWSKY, Willy. Der Planer als Rechtsgestalter. In: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1996, p. 1022.

termos ora debatidos à luz da ciência jurídica. Desse modo, neste ensaio, a atividade de planejamento estatal em sentido jurídico é vista como um conjunto de procedimentos de direito administrativo e constitucional – já que, muitas vezes, o Poder Legislativo também planeja (*"Legalplanung"*) – direcionado à elaboração e execução de estratégias (ou políticas públicas) necessárias à concretização de finalidades públicas maiores.

Esmiuçando um pouco mais a atividade planejadora do Estado em busca de um padrão linguístico-conceitual, a série de procedimentos e atos decisionais específicos que a compõem pode ser resumida na seguinte sequencia:[10]

1. PROCESSO de definição das finalidades a serem atingidas pelo Estado (*"Planungszielfindung"*) em consonância com eventuais metas já existentes na Constituição e em leis de normas de gerais;
2. RESULTADO consistente nas metas retiradas do processo preliminar e que dirigirão o comportamento dos agentes do planejamento;
3. PROCESSO de planejamento administrativo, ou seja, processo administrativo que busca encontrar ou debater medidas concretas, no âmbito da Administração Pública para executar as metas estatais (*"verwaltungsrechtliches Planungsverfahren"*);
4. RESULTADO do processo administrativo de planejamento, consistente em um plano, na alteração de um plano ou na omissão planejada;
5. PROCESSO de execução do plano, quando existente, através de outros atos da Administração, incluindo atos administrativos em sentido estrito e atos materiais;
6. RESULTADO consistente na consecução, parcial ou integral, dos objetivos estabelecidos no plano estatal ou no seu não-atingimento (plano fracassado);
7. PROCESSO de avaliação dos resultados atingidos pela execução do plano, abrindo-se espaço para a manifestação dos interessados e da sociedade;
8. RESULTADOS consistentes nas conclusões da avaliação de planejamento que, inclusive, podem gerar novos processos de planejamento ou acarretar a alteração de planos existentes no intuito de aprimorá-los e imprimir-lhes mais eficiência em sentido amplo.

Em síntese, a atividade de planejamento estatal, de modo global, compreende um conjunto amplo de processos (ou procedimentos) específicos e seus respectivos resultados. Esses procedimentos e resultados – ou *elementos objetivos do planejamento* – geralmente se iniciam no nível do Legislativo, com a definição das metas gerais da atividade estatal, e se alongam no âmbito da Administração Pública, esfera responsável pela condução de procedimentos administrativos de

[10] Sobre esse modelo teórico de planejamento, cf. MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 50 e 51.

planejamento e pela prática dos atos administrativos, normativos e materiais que o compõem.

A depender do setor, o processo de planejamento público poderá igualmente se estender ao âmbito de instituições privadas que atuem como parceiras do Estado no exercício da função administrativa, sobretudo a função prestativa. Isso ocorre, por exemplo, nos mais diversos tipos de concessão: desde as concessões de serviço público (como telefonia fixa, energia etc.) até as concessões de exploração de bem público (tal como a de exploração de jazidas ou a gestão de florestas públicas). Ocorre, igualmente, nas relações do Estado com entidades privadas de colaboração, por exemplo, mediante termos de parceria (no caso das organizações da sociedade civil de interesse público) ou contratos de gestão (no caso das organizações sociais ou serviços sociais autônomos).

Para o direito administrativo e sua ciência, dentre os diversos elementos objetivos (processos e resultados) que conformam a atividade em questão, são de alto interesse o processo administrativo de planejamento (por exemplo, de rodovias, hidrovias, ferrovias ou de um sistema educacional ou de saúde, de regulação de segmentos de mercado ou mesmo de planejamento administrativo interno) e os produtos desse processo. E aqui surge uma distinção relevante do ponto de vista conceitual: o planejamento (em sentido estrito e jusadministrativo) é processo,[11] sequência de atos estatais e privados buscando, ao final, trazer uma estratégia pública para a consecução de finalidades maiores previstas na Constituição ou em leis que regulam as atividades maiores do Estado. O plano, por sua vez, é um dos possíveis resultados desse processo e, geralmente, surge na forma de ato administrativo com grau de vinculatividade variável. Do ponto de vista material ou de conteúdo, o plano constitui um corpo de elementos orientadores da conduta do Estado e de particulares (normas de condutas ou determinações),[12] de elementos matemáticos e de elementos gráficos (tal como mapas, fluxos etc.).

É preciso advertir, porém, que os resultados possíveis do processo de planejamento vão além do plano. Na prática, o processo de planejamento poderá ter como resultado ou a mera alteração de planos já existentes ou mesmo uma "*omissão estatal planejada*". Nessa última situação, perfeitamente imaginável, o Estado planejador conclui, após um processo democrático de planejamento, que a melhor forma de atingir determinado resultado está no “não agir”. Essa possibilidade se verifica, por exemplo, no § 1º, III do Código de Construção alemão, em que a edição de planos de ordenação do território não se mostra obrigatória nas situações em que o Município considere o plano dispensável para a regulação da dinâmica urbana.[13]

---

[11] Utilizamos, aqui, a palavra processo em sentido amplo, não diferindo o processo marcado por conflitos (contencioso) dos meros procedimentos administrativos (sequencias de atos utilizadas no dia-a-dia da administração pública a despeito do interesse na solução de conflitos).

[12] Como se verá mais a frente, é possível que o planejamento público dirija a conduta particular quer pela previsão de restrições que expressam o poder de polícia do Estado; quer pelo fato de o particular exercer função administrativa, não podendo furtar-se do planejamento estatal elaborado para o setor em que atua.

[13] Com efeito, a obrigatoriedade da edição de planos urbanísticos no direito alemão está muito mais ligada à relevência do plano para o desenvolvimento da cidade do que a fatores objetivos, tais como os utilizados pelo Estatuto da Cidade no direito urbanístico brasileiro.

A despeito de menções no direito positivo, essa "omissão planejada" no campo da ação administrativa está relacionada, em última instância, com os princípios da subsidiariedade e da razoabilidade administrativa. A subsidiariedade impõe a atuação do Estado, inclusive pelo planejamento, apenas frente à incapacidade de os indivíduos, isolada ou coletivamente, atenderem suas necessidades. Já a razoabilidade repele a atividade do Estado nas situações em que os benefícios gerados pela restrição da vida dos administrados ou os altos custos da ação administrativa não compensem os objetivos a que ela se propõe ou, mesmo, não se mostrem socialmente eficazes.

Para além de elementos objetivos, aqui apontados, o planejamento como atividade estatal depende igualmente de elementos subjetivos. É aqui que entram em jogo os sujeitos que conduzem a atividade de planejamento estatal ou dela participam na qualidade de interessados e colaboradores. De modo geral, esses atores resumem-se aos agentes e órgãos públicos responsáveis pela condução do processo administrativo de planejamento; aos interessados diretos no resultado do planejamento (empreendedores, concessionários etc.) e aos interessados indiretos. A categoria dos interessados abrange qualquer pessoa física ou jurídica que tenha interesse juridicamente tutelado na boa condução do planejamento estatal ou que nele intervenha para proteger, na qualidade de substituto processual, direitos e interesses coletivos e difusos.

No planejamento autoritário, a primeira categoria de sujeitos predomina. A autoridade pública inicia e conclui o processo de planejamento sem consideração da opinião, interesses e direitos dos interessados em geral. Na melhor das hipóteses, garante-se um direito formal e simbólico de defesa ao interessado direto e decide-se por um ou outro resultado do planejamento, impondo-o coercitiva e unilateralmente à sociedade (no caso de planos com efeito externo) ou aos órgãos e agentes públicos (no caso de planos com efeito interno). Aliás, é provavelmente esta a causa do "trauma" dos administrativistas brasileiros com a matéria.

Na excelente análise de Maria Coeli Simões Pires, o planejamento administrativo brasileiro (que surge como princípio no Decreto-Lei n. 200/67)[14] se desenvolveu como um processo decisório cujas prioridades, metas e recursos ficavam adstritos a uma concepção "com fortes tentáculos nos grupos de dominação". Desse modo, a legitimidade dos resultados do processo de planejamento expressava-se unicamente "por meio da vinculação do componente da racionalidade abstrata aos interesses dos grupos hegemônicos". Nesse modelo, portanto, destacava-se um significativo "centralismo e autoritarismo da União", a qual mantinha a "sociedade como inepta para definir suas próprias alternativas e refém da lógica de tratamento massivo por parte do Poder Público".[15]

---

[14] Vale recordar que o Decreto-Lei n. 200/67 trata do planejamento em inúmeras normas: no art. 6º, inciso I, prevê o planejamento como princípio regente das atividades da Administração Federal; o art. 7º, trata das finalidades do planejamento e seus instrumentos; o art. 10, § 2º, apresenta o planejamento como atividade que deve ser assumida pelos órgãos de direção das entidades federais; o art. 15, reforça a obrigatoriedade do planejamento estatal; os art. 22 e 23 tratam do órgão central de planejamento.

[15] PIRES, Maria Coeli Simões. Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação governamentais à luz do paradigma

Naturalmente que essa concepção autoritária não mais se mostra aceitável por ser incompatível, sobretudo, com um modelo democrático em que o planejamento não é instrumento a serviço da manutenção da dominação a qualquer custo, mas sim um processo de promoção da eficiência do Estado no cumprimento dos interesses públicos primários escolhidos pelo povo e consagrados na Carta Constitucional. E se é assim, o processo de planejamento administrativo no contexto pós 1988 deve ser dirigido pelas metas constitucionais e vir recheado de amplos mecanismos de interação entre o agente planejador e a sociedade. Por isso, atualmente, a figura dos interessados indiretos (representantes de interesses e direitos, geralmente coletivos e difusos, envolvidos nas atividades de planejamento) ganha força. A criação e o uso mais frequente de mecanismos de participação popular surgem no processo administrativo de planejamento como uma condição necessária para sua democratização – não obstante, como bem nota Jacques Chevalier, esses mecanismos de participação e consensualização nem sempre representem uma condição por si só suficiente para o diálogo efetivo.[16]

De todo modo, a despeito das críticas, a partir dessas considerações introdutórias conclui-se que qualquer sistema de planejamento estatal é conformado por elementos *objetivos* (consistentes em processos e resultados decisionais), os quais são, por sua vez, devidamente ordenados, elaborados e executados por categorias de *sujeitos* que representam tanto o Estado quanto a sociedade. Na medida em que esses elementos objetivos e subjetivos variam de acordo com peculiaridades do setor em que o Estado atua e, portanto, sujeitam-se a disciplinas normativas diversas e assimétricas, necessariamente, em um mesmo Estado, será praticamente inevitável a presença de múltiplos subsistemas específicos de planejamento. O que une, porém, todos esses subsistemas são os elementos chave que nele aparecem, as características essenciais do planejamento, bem como a submissão aos valores constitucionais, aos direitos fundamentais e, quando se tratar de planejamento administrativo, a subordinação aos princípios e regras regentes da Administração Pública nacional.

4. Planejamento no Estado Social, Republicano e Democrático de Direito

Para se compreender a importância do planejamento como atividade estatal, mostra-se oportuno tecer algumas considerações sobre as suas relações com os grandes princípios do Estado ocidental, a saber: o princípio do Estado de Direito, o princípio democrático, o princípio republicano e o princípio do Estado Social. Esses quatro princípios constituem a base maior do sistema jurídico brasileiro e, dessa feita, representam os critérios mais amplos de julgamento da juridicidade de

---

democrático. In: MODESTO, Paulo (org.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. 2010, p. 177.

[16] Ao tratar criticamente a questão, CHEVALIER afirma que "cette dérive de la participation explique qu'elle n'ait pás entraîné une réelle transformation des relations avec le public. À partir du milieu des années 1970, la dynamique participative, sur laquelle on avait fondé en France beaucoup d'espoir, s'essouffle ; l'ouverture va etre recherchée dans un autre direction : renoçant à faire miroiter aux administrés la possibilité d'une emprise illusoire sur les choix administratifs, il s'agit désormais de placer l'administration sur le regard du public". Cf. *Science administrative,* 4a ed. Paris: Puf, 2007, p. 442.

qualquer conduta estatal – daí serem chamados, pelos alemães, de *"Strukturprinzipien"* ou princípios estruturais.

Como bem observa Schmidt-Aßmann, uma vez que o planejamento constitui ação estatal imprescindível, os valores mencionados impõem uma série de exigências práticas à realização dessa atividade.[17] Tais exigências, de modo geral, representam restrições ao exercício da discricionariedade planejadora. No entanto, a relação entre princípios e planejamento não é apenas de delimitação (aqui chamada de *relação negativa*). Na prática, existe igualmente uma relação virtuosa (ou *relação positiva*) que ocorre no sentido inverso, significando que o planejamento constitui um pressuposto da concretização dos princípios maiores do Estado. Em outras palavras, o planejamento estatal, quando bem realizado, serve para concretizar os grandes valores constitucionais.

Por ora, consideremos as relações negativas.

Nessa linha de análise, o princípio do Estado de Direito surge como o *limitador primário* da atividade de planejamento estatal. Trata-se de limitação primária ou direta pelo fato de que esse princípio abre espaço para que outros valores presentes na raiz da ordem jurídica venham, em um segundo momento, a restringir o planejamento. É o Estado de Direito, segundo Mastronardi,[18] que sustenta o poder vinculante dos outros valores constitucionais, permitindo que esses irradiem seu poder de orientação finalística e procedimental sobre entes públicos e atividades estatais. Ademais, é o Estado de Direito que impõe o dever de motivação dos planos expedidos (*"Planrechtfertigung"*), vedando planos arbitrários e demandando clareza no seu conteúdo; a ponderação de interesses públicos e privados durante o processo de planejamento;[19] bem como a proteção da segurança jurídica[20] na elaboração, alteração e execução dos resultados do planejamento.

Em vista desses e de outros fatores, tal como já sustentamos, o planejamento estatal, inserido dentro de um Estado de Direito, inevitavelmente perde flexibilidade na medida em que os sujeitos de planejamento devem respeito à legalidade em sentido amplo e, com isso, sua discricionariedade de ação e de definição do conteúdo da ação acaba sendo limitada.[21] Eis aqui o conteúdo da relação negativa

---

[17] SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Planung unter dem Grundgesetz. In: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1974, p. 547.

[18] MASTRONARDI, Phillippe. *Verfassungslehre: Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*. Bern: Haupt, 2007, p. 290.

[19] Nesse sentido, BARTLSPERGER, Richard. Planungsrechtliche Optimierungsgebote. In: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 1996, p. 9; OSSENBÜHL, Fritz. Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit?. In *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages,* v. 1, Munique, 1974, p. 150 e seguintes.

[20] A respeito das três facetas da segurança jurídica (segurança jurídica do direito, no direito e pelo direito), cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 127 e seguintes.

[21] Nesse sentido, cf. ainda WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto e STOBER, Rolf. *Verwaltungsrecht,* v. 2, 6ª ed. Munique: Beck, 2000, p. 260 e COUTO E SILVA, Almiro do. Problemas jurídicos do planejamento. In: *Revista de Direito Administrativo* (RDA), n. 170, p. 11.

entre Estado de Direito e planejamento estatal: limitar a discricionariedade planejadora.

Esse princípio não constitui, entretanto, o único limitador em jogo. O planejamento estatal representa exercício de poder. Consequentemente, como todas as outras formas de expressão do poder em contextos democráticos, o planejamento demanda legitimação. Assim, quando se pensa em planejamento estatal necessariamente tem-se subentendido que essa atividade deva ser aceita direta ou indiretamente pelo povo. Em outras palavras: é preciso que o plano seja democraticamente validado quer por sua conformidade com a vontade do povo através do respeito às normas e aos valores inscritos no ordenamento jurídico quer pela manifestação direta da sociedade nos processos de planejamento, por exemplo, via audiências públicas, consultas etc.

Naturalmente, essas formas de democratização do planejamento vão variar de acordo com cada ordenamento jurídico e conforme as normas que regem os processos legislativos e administrativos que nele são empregados. No entanto, importante é que, no contexto democrático, o planejamento e seus resultados (dentre os quais o plano) sempre gozem de um mínimo de legitimidade. É assim que a democracia restringe o planejamento: demandando sua compatibilidade com os interesses públicos primários consagrados no ordenamento jurídico por decisão dos representantes do povo e sua adequação aos anseios legítimos apresentados por grupos sociais durante os processos específicos de planejamento conduzidos pela Administração Pública no nível executivo.

O princípio republicano, em complemento ao democrático, exerce igualmente uma força delimitadora da discricionariedade planejadora. Isso ocorre, pois a característica republicana do Estado consiste na imposição de que o governante e o administrador público sempre utilizem a coisa pública (recursos públicos de natureza física, financeira, humana etc.) em benefício de todos, e não de um ou outro indivíduo ou grupo.[22] Republicanismo tem a ver, portanto, com impessoalidade, moralidade, ausência de patrimonialismo na gestão da coisa pública. Mais especificamente, tal valor demanda, segundo Albrechts, o direcionamento dos resultados da atividade de planejamento para a concretização dos interesses públicos primários e do bem coletivo[23] e não para o atendimento de interesses privados restritos. Isso serve para impedir a "privatização" ou a "captura" dos processos de planejamento, ou seja, o direcionamento desses processos ao sabor das vontades e desejos de um ou alguns indivíduos. Ainda que a abertura do processo de planejamento à participação popular seja necessária frente ao ideal democrático, a captura desse processo por terceiros não se mostra válida no contexto republicano. A imposição de abertura processual é, pois, expressão da democracia; a vedação da captura, expressão da república.

A isso tudo se soma o poder delimitador do princípio do Estado social sobre a atividade de planejamento estatal. Esse princípio, expressamente reconhecido no

---

[22] Sobre os direitos republicanos, cf. principalmente BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. Cidade e *res publica*: a emergência dos direitos republicanos. In: *Revista de Filosofia Política*, n. 1, 1997, p. 109 e 119 e seguintes.

[23] Nesse sentido, ALBRECHTS, Louis. Reconstructing decision making: planning versus politics. In: *Planning Theory* v. 2 (3), 2003, p. 250.

direito constitucional brasileiro, representa basicamente três exigências: 1) segurança social ou um mínimo existencial (*"Existenzminimum"*); 2) igualdade de oportunidades (*"Chancengleichheit"*) e 3) a justiça social (*"soziale Gerechtigkeit"*).[24] Essas três vertentes materiais do Estado Social devem ser entendidas dinamicamente, ou seja, como ideais de concretização estendidos no tempo ou ideais inter-geracionais. Essa concepção intertemporal do princípio leva, por sua vez, à conclusão de que os interesses públicos das gerações atuais e das gerações futuras devem ser colocados no mesmo nível. Por essa razão, já sustentamos que seria juridicamente irrazoável e irracional comprometer seriamente as condições das gerações futuras para ampliar as condições de vida da presente geração, fazendo-o à custa da exaustão ou do uso ambicioso dos recursos financeiros, sociais e ambientais disponíveis.[25]

Nessa linha, para que a Administração Pública utilize o planejamento como ferramenta aceitável, é preciso que o faça protegendo as condições fáticas de concretização do princípio do Estado social hoje e no futuro. É aqui que desponta uma relação necessária entre economicidade de recursos, Estado Social e planejamento. Ocorre que, na correta lembrança de Herzog e Pietzner, um planejamento estatal equilibrado não é simples nem fácil, quer porque muitas vezes faltam às autoridades públicas de hoje informações necessárias para a expedição do plano socialmente adequado em perspectiva inter-geracional,[26] quer porque a satisfação das necessidades da sociedade atual demanda extensos recursos (físicos ou financeiros), pressionando o Estado, durante o planejamento, a comprometer a sustentabilidade do Estado Social no futuro para atender aos anseios do presente, alcançando um grau mínimo de legitimação.

A partir dessas breves considerações, resta evidente que os princípios estruturais do Estado – inclusive do Estado brasileiro – impõem severas restrições à discricionariedade na atividade de planejamento, exigindo que o planejador simultaneamente: observe todas as regras e valores do ordenamento jurídico e, igualmente, a segurança jurídica dos administrados; respeite a vontade do povo, abrindo os canais de comunicação necessários durante o processo de planejamento; evite a captura ou "privatização" do planejamento por interesses privados de autoridades públicas ou de grupos não representativos da coletividade e dos interesses públicos primários; e equilibre as medidas resultantes do processo de planejamento atual para que a execução de certo plano não comprometa a preservação de condições sociais mínimas para as gerações vindouras. Todas essas exigências tornam o planejamento complexo e, simultaneamente, geram pressões em desfavor de sua flexibilidade essencial. Exatamente por isso, afirma-se que a ação dos princípios estruturais sobre o planejamento apresenta, muitas vezes, caráter negativo ou limitador.

---

[24] Sobre essas três perspectivas, cf. MASTRONARDI, Phillippe. *Verfassungslehre: Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*. Bern: Haupt, 2007, p. 300.

[25] MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 98.

[26] HERZOG, Roman e PIETZNER, Rainer. Planung. In: *Evangelisches Staatslexikon,* 1987, p. 2507.

A despeito disso, é igualmente possível vislumbrar relações virtuosas entre os princípios mencionados e a atividade de planejamento estatal. Em outras palavras, há relações positivas entre planejamento estatal, de um lado, e os mandamentos do Estado Democrático, Republicano e Social de Direito, de outro. E um bom exemplo disso se encontra na função – exercida pelo planejamento estatal adequadamente conduzido – de concretização dos princípios estruturais mencionados.

Para o cumprimento, por exemplo, dos três mandamentos básicos do Estado Social, o planejamento constitui uma ferramenta imprescindível. Não por outra razão, Fritz Ossenbühl assevera que o planejamento e o plano estatal resultam em última instância de necessidades que se fundam no ideal de Estado Social.[27] Hoppe, por sua vez, sustenta que o Estado Social está "predestinado" a ser concretizado pelo planejamento público.[28] Na medida em que o planejamento busca resolver, racionalmente, o uso e distribuição de recursos finitos e escassos (recursos financeiros estatais, espaço territorial, recursos humanos etc.), ele é capaz de contribuir para a ampliação da justiça na execução das funções administrativas, sobretudo as prestativas (*e.g.* serviço público e fomento), e também na regulação dos agentes privados (buscando mitigar os efeitos socialmente nocivos de sua atividade). Isso se vislumbra muito bem no planejamento urbanístico, em que, pelo menos do ponto de vista ideal, busca-se controlar o uso do espaço urbano e distribuir justamente as infraestruturas essenciais para o exercício de direitos fundamentais na cidade no intuito de equilibrar os padrões sociais e econômicos entre microrregiões urbanas.[29]

De outra parte, não se poderia deixar de notar que, mesmo para o Estado de Direito, o planejamento estatal representa uma condição fática essencial. Com efeito, tal como observa Werner Hoppe,[30] um dos maiores especialistas do direito do planejamento, os planos estatais (nas áreas de ensino, educação, cultural, infraestrutura, cidades etc.) não são apenas restritivos da esfera particular. Na prática, eles atuam igualmente no sentido de proteger e promover os direitos fundamentais quer pela organização da oferta de novas ou melhores comodidades ao cidadão, quer pelo fomento à liberdade e pela proteção da propriedade privada. Eis um simples exemplo a evidenciar a relação positiva entre planejamento estatal e princípios constitucionais estruturais.

---

[27] OSSENBÜHL, Fritz. Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit?. In *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages,* v. 1, Munique, 1974, p. 61.

[28] No original: "Prädestiniert für die Verwirklichung durch Planung und damit selbst planungsakzenturiend scheint auf den ersten Blick das Sozialstaatsprinzip zu sein. Diese Verfassungsmaxime weist am stärksten eine Affinität zum regelungsintensiven Sozial- und Wohlfahrtsstaat auf, zu dessen Verwirklichung Planung durch ihre Elemente der Zukunftsbezogenheit und Koordinierung am ehesten in der Lage scheint". HOPPE, Werner. Planung. In: ISENSEE, Josef e KIRCHHOF, Paul. *Handbuch des Staatsrechts,* v. 3. Heidelberg: C.F. Müller, 1988, p. 692.

[29] Nesse sentido, cf. SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Planung unter dem Grundgesetz. In: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1974, p. 543.

[30] HOPPE, Werner. Der Rechtsgrundsatz der Planerhaltung als Struktur- und Abwägungsprinzip. In: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1996, p. 18.

5. Planejamento, Administração Pública e Federalismo

Provavelmente pela forte influência francesa sobre o direito administrativo brasileiro, pouco se fala dos impactos da estrutura federativa para o exercício da função administrativa. Isso explica, em grande parte, a carência de normas sobre cooperação e coordenação de políticas públicas tanto no plano horizontal, quanto no vertical, bem como a escassez de comentários sobre cooperação e coordenação administrativa na teoria geral do direito administrativo pátrio. Ao se falar de planejamento na Administração Pública, não se pode, porém, ignorar que essa atividade esbarrará, necessariamente, na estrutura federativa. Por essa razão, mostra-se prudente resgatar as características essenciais da relação entre federalismo e planejamento, a qual, como se verá, mostra-se um pouco diversa das relações negativas e positivas apontadas acima.

Tanto a doutrina pátria, quanto a estrangeira, há muito tempo já reconhecia que o federalismo aumenta o potencial de conflitos de direito do planejamento.[31] E as razões para tanto são duas. De um lado, o federalismo presume uma garantia da existência de uma pluralidade de vontades estatais decorrente do reconhecimento de inúmeros entes políticos autônomos e detentores de competências ora divididas ("*shared-rule"*), ora exclusivas ou privativas (*"self-rule"*). De outro, essas competências, previstas nas Cartas Constitucionais, não são divididas de modo perfeito quer porque os vocábulos utilizados pelo Legislador são inexoravelmente equívocos e frequentemente plurissêmicos, quer porque a doutrina jurídica ainda não criou – nem jamais criará – expressões capazes de fatiar exatamente a realidade.

Por essa impossibilidade fática de se criar sistemas perfeitos de divisão de competências legislativas e executivas, são comuns os conflitos jurídicos de competência, por exemplo, entre Municípios em assuntos de interesse local e entes maiores em direito econômico ou ambiental; ou entre entes maiores em planejamento territorial macrorregional e Municípios em matéria urbanística. Esses e inúmeros outros conflitos são inevitáveis, pois sempre haverá competências divididas (chamadas comuns quanto às competências administrativas e concorrentes, quanto às legislativas) ou mesmo espontaneamente sobrepostas (a despeito da vontade do Legislador). Desse modo, os conflitos de planejamento inevitavelmente tornam-se frequentes em estruturas federadas,[32] dificultando a busca pela conexidade e coerência das diversas atividades de planejamento que se processam quase que simultaneamente no cotidiano dos diversos níveis políticos.

A respeito dessa questão, Alaor Café Alves publicou artigo muito oportuno na Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo em 1975,[33] reconhecendo a

---

[31] Nesse sentido, GORDILLO, Agustín. *Introducción al derecho de la planificación.* Caracas: Editorial Juridica Venezolana, 1981, p. 57 e ALVES, Alaor Caffé. Planejamento e federação. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* (RPGE), n. 6, 1975, p. 117 e seguintes.

[32] Sobre a tipologia dos conflitos de planejamento em estruturas federadas, cf. MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 104 e seguintes.

[33] ALVES, Alaor Caffé. Planejamento e federação. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* (RPGE), n. 6, 1975, p. 97 e seguintes.

divergência apontada entre conexidade, racionalidade e coerência das medidas de planejamento, de um lado, e a autonomia inerente às estruturas federadas, de outro. A se deparar com essa problemática, questionou-se Alves como seria possível compatibilizar a tendência natural de centralização e uniformização do planejamento (como pressuposto de sua racionalidade) e a insuperável descentralização político-administrativa dos Estados Federados. Essa oportuna pergunta era e continua sendo fundamental não apenas para o Brasil, mas para todas as federações, ou seja, países como Rússia, Índia, Alemanha, Estados Unidos etc.

Para compatibilizar essa tendência centralizadora do planejamento – já que centralizar significa reduzir complexidade, facilitar o procedimento e racionalizá-lo – com as regras federativas, Alves então sustentou a necessidade de se ampliar a utilização e a troca de informações entre os entes administrativos no exercício da função planejadora. O sistema de intercâmbio de informações públicas, segundo ele, seria a base para a coordenação necessária do planejamento estatal conduzido por diferentes entidades, órgãos e agentes públicos. A isso deveria se somar, ademais, uma mínima centralização dos processos de planejamento das diversas esferas federativas no intuito de se garantir sua racionalidade.

De certo modo, intencionalmente ou não, essas sugestões de ampliação das capacidades comunicacionais da Administração e de valorização de sistemas coordenados de políticas públicas foram acolhidas pelo Legislador ao longo dos anos. No Brasil, isso se verifica na criação de sistemas como: 1) o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), criado pela Lei n. 6.938/1981 e no qual se insere o Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente (SINIMA); 2) o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), baseado na Lei 8.078/1990; 3) o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), regido – ainda que não explicitamente como um sistema – pela Lei n. 8.884/1994; e 4) o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH), previsto na Lei n. 9.433/1997, e no qual se integra o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (SNIRH). Além disso, em linha mais genérica e ao lado dos sistemas setoriais, disseminaram-se as Secretarias de Planejamento, como entidades da Administração Direta responsáveis pela coordenação da atuação planejadora do Governo e da Administração Pública.

Essas soluções, porém, não se mostraram suficientes para dar conta de todos os problemas do direito do planejamento atual, sobretudo no contexto federativo. Não bastasse isso, na realidade, os conflitos de direito do planejamento que resultam da divisão do poder estatal entre esferas autônomas são ainda potencializados pela própria conformação jurídica da atividade planejadora. Essa atividade, como se apontou anteriormente, é composta por uma série de procedimentos e resultados cuja natureza e conteúdo jurídico não são definíveis *a priori.*

Algumas considerações sobre o “plano” são capazes de ilustrar essa problemática. Esse vocábulo central do direito do planejamento estatal pode designar uma série de atos jurídicos (uma lei, um ato normativo da administração, um ato administrativo, um ato material da Administração e até mesmo um acordo inter-administrativo ou inter-orgânico, tal como o contrato de gestão ou contrato de

autonomia previsto no anteprojeto da Lei de Organização Administrativa).[34] Além disso, seu conteúdo material é variável quer no tocante à estrutura de suas disposições (textuais, gráficas, matemáticas etc.), quer no que se refere à vinculatividade jurídica dessas disposições (normas de concretização gradual, normas de aplicabilidade imediata, normas descritivas, normas em branco etc.). É exatamente por essa pluralidade de formas jurídicas, bem como pela diversidade de conteúdo e de graus de vinculatividade, que a inserção do plano no mundo jurídico representa tarefa extremamente tormentosa, dificultando, por conseguinte, a compreensão e a solução de conflitos de direito do planejamento.

Em outras palavras, a expressão "plano estatal", em sentido genérico, não traz ao intérprete todas as informações necessárias para resolver os conflitos jurídicos que o envolvem, obstando a aplicação da teoria da hierarquia das normas de acordo com as regras clássicas de solução de colisões (norma geral x especial, norma anterior x norma posterior, norma superior x norma inferior).[35] Além disso, como é possível que um mesmo plano contenha elementos normativos diferenciados, nem mesmo a classificação tradicionalmente proposta de planos imperativos (*"imperative Pläne"*), planos influenciadores (*"influenzierende Pläne"*) e planos indicativos (*"indikative Pläne"*) mostra-se capaz de indicar como potenciais conflitos jurídicos entre esses diferentes tipos de plano devem ser solucionados.[36]

Essa problemática revela, em síntese, que o direito do planejamento estatal, quando inserido em uma estrutura federativa, tem que ser capaz de lidar com os conflitos imanentes à atividade de planejamento ou conflitos entre seus elementos essenciais (apontados na tabela 1 abaixo) e igualmente com os conflitos federativos entre as entidades estatais responsáveis pelo planejamento (apontados na tabela 2 abaixo).

---

[34] Cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 147 e seguintes. O autor nota a característica planejadora do contrato de gestão ao afirmar que "seja qual for o arranjo das modalidades de controle, o contrato de gestão importa desde logo uma significativa mudança de *paradigma* do controle da Administração Pública. Trata-se de uma técnica de *programação do controle administrativo,* assentada na troca permanente de informações e na fixação de um planejamento consensual ou concertado de atividades administrativas. Trata-se também de uma técnica de *motivação e conquista da adesão* do órgão ou entidade para o cumprimento do plano de atividades estabelecido no contrato, estimulando o que se vem chamando de *administração por objetivos*" (p. 150).

[35] Sobre a problemática dos conflitos de planejamento, especialmente dos planos territoriais, cf. a excelente tese de DURNER, Wolfgang. *Konflikte räumlicher Planungen.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.

[36] A respeito dessas e de outras classificações, cf. HOPPE, Werner. Planung. In: ISENSEE, Josef e KIRCHHOF, Paul. *Handbuch des Staatsrechts,* v. 3. Heidelberg: C.F. Müller, 1988, p. 661 e OSSENBÜHL, Fritz. Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit?. In: *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages,* v. 1, Munique, 1974, p. 25 e seguintes.

TABELA 1: MATRIZ DO POTENCIAL CONFLITIVO IMANENTE[37]

Potencial conflitivo abstrato conforme os elementos	Possível natureza jurídica dos conflitos
1. Meta vs. Meta	Conflito de competência
2. Meta vs. Planejamento	OU conflito de procedimento
3. Meta vs. Plano	OU conflito de normas
4. Planejamento vs. Planejamento	
5. Planejamento vs. Plano	
6. Plano vs. Plano	

TABELA 2: MATRIZ DO POTENCIAL CONFLITIVO FEDERATIVO[38]

Potencial conflitivo conforme os sujeitos	Categoria do conflito
1. União vs. Estado 2. União vs. Município 3. Estado vs. Município	Conflito vertical
4. Estado vs. Estado 5. Município vs. Município	Conflito horizontal
6. Estado vs. Município fora do território	Conflito diagonal

Para lidar com essa multiplicidade de problemas intrincados (ora resultantes da complexidade procedimental do planejamento, ora decorrentes do contexto federativo em que o planejamento estatal se insere), não basta o desenvolvimento de sistemas comunicativos e sistemas institucionais – tal como se vislumbra, com predominância, no campo das políticas ambientais brasileiras e, crescentemente, nas políticas públicas econômicas (*e.g.* de proteção do consumidor ou promoção da livre concorrência). Ainda que tais iniciativas – mencionadas por Alves em 1975 – sejam positivas e louváveis, é preciso que o direito administrativo do planejamento avance no sentido de responder a perguntas como:

- Em um conflito entre planos no mesmo nível federativo, qual deve prevalecer?
- Em um conflito entre planos de diferentes níveis federativos, como se deve compatibilizá-los?
- Como é possível coordenar, juridicamente, processos de planejamento que estão em trâmite no mesmo nível político ou em dois ou mais níveis?

[37] MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 108.

[38] MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009, p. 128.

- Como se pode evitar, juridicamente, a sobreposição de processos de planejamento no intuito de proteger a racionalidade da atividade planejadora e sua eficiência, evitando, inclusive, que desses processos surjam planos conflitantes?
- Quais os instrumentos específicos que o direito administrativo necessita criar, em sua teoria geral, para prevenir e solucionar conflitos de direito do planejamento?

A ausência de respostas claras para essas e outras indagações refletem as lacunas e deficiências do direito administrativo positivo e da ciência do direito administrativo no Brasil atual, sobretudo ao falarmos de planejamento administrativo em um contexto federativo. E é exatamente por essa carência de respostas e de doutrina aprofundada sobre a questão que o anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa – entregue pela comissão de juristas ao Ministério do Planejamento em 16 de julho de 2009 – ganha extrema importância ao ressuscitar, em suas normas, a preocupação com o planejamento como um tópico de direito administrativo. Vejamos, pois, de que modo o planejamento é tratado na proposta legislativa que move este ensaio.

6. As normas de planejamento no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa

No anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa, a atividade de planejamento foi abordada tanto de modo implícito no tratamento de institutos, como o contrato de autonomia,[39] bem como, de modo geral e explícito, em quatro artigos (34 a 37) previstos no capítulo V. Estes dispositivos tratam "do planejamento, articulação e controle das entidades estatais". Para se compreender seu papel inovador e, ademais, vislumbrar como as normas nele contidas superam aquelas previstas no Decreto-Lei n. 200/67 – que trazia regras sobre o assunto e já previa o planejamento como princípio da Administração Pública –, há que se inicialmente fazer uma apresentação destacada dos quatro artigos mencionados, explicitando seu conteúdo jurídico central sob um olhar crítico e propositivo.

a. Comentários ao art. 34 do Anteprojeto

Esse dispositivo, inaugural no tratamento do tema no anteprojeto, aponta a finalidade do planejamento e exemplifica seus instrumentos:

> *Art. 34. O planejamento da ação governamental deve propiciar a racionalidade administrativa, a coordenação das políticas públicas e a realização dos direitos fundamentais, mediante planos e programas elaborados nos termos da Constituição, desta Lei e da legislação específica.*

[39] Nos termos do art. 27, § 1º do anteprojeto: "contrato de autonomia é o acordo celebrado entre a entidade ou órgão supervisor e a entidade ou órgão supervisionado, por seus administradores, para o estabelecimento de metas de desempenho do supervisionado, com os respectivos prazos de execução e indicadores de qualidade, tendo como contrapartida a concessão de flexibilidade ou autonomias especiais". Detalhadamente sobre o instituto, cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 166 e seguintes.

> *Parágrafo único. São instrumentos do planejamento, sem prejuízo de outros, legais ou infralegais: I – plano geral de governo; II – programas gerais, setoriais e regionais de duração plurianual; III – plano plurianual; IV – diretrizes orçamentárias e metas fiscais; V – orçamento anual e seus anexos, inclusive demonstrativo da compatibilidade com objetivos e metas fiscais; VI – programação financeira de desembolso e quadro de quotas trimestral de despesas por unidade orçamentária; VII – quadro de recursos de aplicações de capital de duração mínima trianual.*

À primeira vista, o dispositivo pode parecer extremamente descritivo e exemplificativo, mas por detrás dessa aparência esconde-se um rico conjunto normativo a direcionar toda a atividade de planejamento administrativo. De seu conteúdo, mostra-se sobremaneira relevante o destaque dado pelo *caput* às finalidades do planejamento estatal e aos seus limites. Nessa linha, de um lado, o texto normativo acentua que a atividade de planejamento deve ser empregada no intuito de racionalizar a ação pública, ou seja, promover um tipo de ação pública pautada pela eficiência de seus processos, eficácia de seus resultados e economicidade no uso dos recursos públicos. Planejamento e eficiência devem estar interligados no sentido de conferir racionalidade à ação estatal. Em outras palavras: as funções estatais e, sobretudo a administrativa, deverão se desenvolver de modo planejado, partindo de análises prévias sobre seus efeitos da ação pública no curto, médio e longo prazo e realizando ponderações sobre a relação entre custos e benefícios envolvidos.

Em segundo lugar, o *caput* destaca o planejamento como um processo responsável pela coordenação de políticas públicas. Coordenar significa compatibilizar, adequar, unir políticas públicas, permitindo que elas se complementem e não se contrariem. Nesse aspecto, ao inserir a coordenação de políticas públicas e, por conseguinte, a coordenação das atividades das entidades que compõem a Administração Direta e Indireta (organização administrativa em geral), o anteprojeto também impõe à atividade de planejamento um olhar necessariamente inter-setorial e federativo. Em outras palavras, o planejamento e seus resultados somente responderão à exigência de coordenação se estiverem inter-relacionados a planos e processos de planejamento paralelos desenvolvidos por outras entidades públicas quer no mesmo nível da federação, quer em outros. Por isso, da palavra “coordenação” prevista no art. 34, *caput,* extrai-se a obrigação de o órgão planejador considerar, na condução do processo de planejamento, as manifestações de outros planejadores, bem como de todos os interessados diretos e indiretos na matéria que se submete a planejamento. Coordenação, nesse contexto, pressupõe, entre outras coisas, cooperação ou participação de outros agentes públicos e agentes sociais no planejamento administrativo. Essa formulação é integralmente reforçada pelo art. 44 do Anteprojeto, ao determinar que “as entidades estatais devem buscar a composição de conflitos com outras entidades estatais”.

Em terceiro lugar, encontra-se no *caput* do art. 34 uma terceira missão do planejamento estatal, qual seja: realizar direitos fundamentais. Essa expressão revela que anteprojeto, indisputavelmente, adota uma concepção mais “constitucionalizada” e atual da Administração Pública e do direito administrativo. Nessa linha, o planejamento, como atividade estatal e administrativa, não pode ser um instrumental de domínio e opressão da sociedade pelo Estado, mas sim um instrumento de promoção de direitos fundamentais. Ao planejar, a Administração Pública reflete, em conjunto com a sociedade, acerca da utilização dos recursos

públicos e da elaboração de políticas setoriais, caminhando em favor da melhoria das condições fáticas de realização, no presente e no futuro, de direitos civis, políticos, econômicos, culturais e sociais. Em última instância, ao colocar a concretização de direitos como finalidade do planejamento estatal e administrativo, o anteprojeto incorpora uma ideia de planejamento renovada pelos valores da democracia. Além disso, evidencia a relação positiva que se mencionou anteriormente entre princípios estruturais do Estado e planejamento estatal. Essa relação, porém, não deve ser imediatista ou pensada em curto prazo, de sorte a ignorar que o planejamento, hoje, é instrumento igualmente fundamental para a preservação de condições sociais, econômicas e ambientais para a promoção de direitos fundamentais de gerações futuras. Assim, há que se balancear a necessidade de legitimação presente do planejamento estatal imposta pelo princípio democrático com a necessidade de reflexões inter-geracionais resultantes do princípio do Estado Social.

Para além desses três vetores finalísticos, o art. 34, *caput* ainda realça o papel do Estado de Direito como limitador da atividade de planejamento estatal ao informar que planos e programas serão elaborados de acordo com a Constituição e a legislação. Em regra, esse tipo de disposições poderia ser considerado de pouca utilidade por um jurista que examine o texto legal, na medida em que toda atividade é regida pela Constituição e legislação aplicável. No entanto, o mérito dessa disposição consiste em frisar, sobretudo para a autoridade pública responsável pelo planejamento estatal, que esse tipo de atividade constitui ação pública e, por essa razão, subordina-se aos valores previstos no ordenamento jurídico, bem como ao princípio da legalidade em sentido estrito (ou legalidade como conformidade às regras). A discricionariedade planejadora, assim como qualquer outra, encontra-se balizada pelo ordenamento, não se podendo tratar o planejamento como um fenômeno extra-jurídico ou alheio ao Direito – como muitas veze se vislumbra na prática da administração pública.

Diferentemente do *caput,* o parágrafo único do art. 34 preocupa-se com a enumeração dos instrumentos de planejamento, sem prejuízo de outros tipos que não estejam ali previstos. A redação do dispositivo é pertinente ao comprovar a tese de que os resultados de um processo qualquer de planejamento, tanto no nível legislativo quanto no administrativo, não se restringem apenas ao plano. Na verdade, o planejamento tem resultados diversos batizados por nomes diferenciados e apresentados sob incontáveis formas jurídicas. Ademais, os resultados do planejamento constituem corpos de elementos cuja vinculatividade jurídica não é padronizada. Nesse sentido, portanto, o dispositivo é claro ao reconhecer a multiplicidade de formas, nomes e conteúdos do processo de planejamento. Essa exemplificação, porém, peca por não conseguir esclarecer a razão pela qual os exemplos dados são considerados resultados de planejamento, fazendo-nos lembrar da definição exemplificativa dos bens públicos do Código Civil e das dificuldades interpretativas que essa técnica legislativa acarreta.

Anote-se, ademais, que a lista prevista no art. 34, parágrafo único, não menciona o planejamento contratual. Apesar disso, a possibilidade de planejar por acordo, sobretudo por acordos inter-administrativos e inter-orgânicos, consta claramente do anteprojeto, tal como se vislumbra no tratamento dos contratos de autonomia. Na boa síntese de Paulo Modesto, tal contrato é “também um instrumento de articulação administrativa, pois favorece o trânsito de informações

entre supervisionados e supervisores" e, entre outras coisas, permite "a compatibilização das atividades do supervisionado com os programas governamentais".[40] Trata-se, portanto, de espécie de plano administrativo contratual plenamente compatível com a Constituição (art. 37, § 8º) e com a teoria do planejamento, razão pela qual este e outros instrumentos do gênero deveriam ser contemplados no rol do art. 34, parágrafo único do anteprojeto em comento.

b. Comentários ao art. 35 do Anteprojeto

O segundo dispositivo a tratar do tema em debate, complementa a indicação do instrumental apresentado no dispositivo anterior através de uma classificação das atividades de planejamento de acordo com sua área e abrangência. Além disso, aborda estratégias para a realização de um planejamento adequado.

> *Art. 35. O planejamento compreende: I – o planejamento orçamentário e financeiro; II – planejamento finalístico geral, regional, setorial e intersetorial.*
>
> *Parágrafo único. Para realização do planejamento podem ser organizadas convenções abertas às entidades político-administrativas com atuação na matéria.*

Nessa redação, a classificação proposta esclarece que o planejamento não se exaure em suas modalidades orçamentárias, financeiras e econômicas, já bem disciplinadas pela Constituição e pela legislação complementar. O art. 35, inciso II, torna evidente que o planejamento é atividade inseparável da Administração Pública, daí falar, de modo genérico, de planejamento geral, regional (restrito a macro ou microrregiões nacionais a despeito do corte temáticos), setorial (envolvendo um campo de política pública, como áreas urbanas, proteção do consumidor, educação superior, serviços de telecomunicações etc.) ou inter-setorial (envolvendo duas ou mais categorias de política pública, tal como o planejamento da saúde pública ou da cultura).[41]

Ao traçar essa tipologia, o anteprojeto torna o planejamento uma ferramenta obrigatória da ação administrativa, determinando seu uso nas diversas áreas em que o Poder Público atua, quer como regulador da atividade social e econômica quer como executor direto de serviços públicos ou de serviços meramente administrativos. Dizendo de outro modo: a norma em questão veda o comportamento aleatório, desorganizado e, muitas vezes, ineficiente da Administração Pública, impondo o planejamento como instrumental necessário do Estado brasileiro atual, sobretudo à luz do princípio da eficiência e das exigências de legitimação constante que a democracia demanda.

---

[40] MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 168.

[41] Vale lembrar que o planejamento cultural ganhou relevância constitucional em 2005, ano em que a Emenda Constitucional n. 48 inseriu no art. 215, § 3º o Plano Nacional de Cultura nos seguintes termos: "§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II - produção, promoção e difusão de bens culturais; III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV - democratização do acesso aos bens de cultura; V - valorização da diversidade étnica e regional.

Norma de relevante papel encontra-se igualmente no parágrafo único do art. 35, ao afirmar que a entidade planejadora "pode" organizar "convenções abertas às entidades político-administrativas com atuação na matéria". Nesse breve texto, ao menos três discussões importantes despontam.

A primeira diz respeito ao sentido do verbo "poder" no texto. Ao contrário do que pareça, a expressão nem sempre designará discricionariedade de ação do agente planejador. Nas situações em que a coordenação inter-administrativa se fizer imprescindível, a discricionariedade será reduzida a zero ("*Reduzierung des Ermessens auf Null"*), impondo-se a oitiva de outras entidades que atuem na matéria objeto de planejamento. Assim, nesses casos, a expressão "podem ser organizadas" significará "*devem* ser organizadas" sob pena de se violar a função coordenadora que o art. 34, *caput* imputa ao planejamento estatal.

A segunda discussão refere-se ao sentido da expressão "convenção aberta". Ainda que essa expressão seja inovadora, seu conteúdo pode ser induzido a partir do sentido vulgar das palavras, bem como de instrumentos já existentes, por exemplo, na LPA federal (Lei n. 9.784/1999). Com efeito, esta lei prevê a realização de audiências governamentais (art. 35), as quais podem ser definidas como audiências públicas "específicas para que entes da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados e dos Municípios debatam assuntos envolvidos no processo administrativo que lhe diga respeito".[42] Nessa mesma linha, a convenção aberta, prevista no anteprojeto, representa uma espécie de audiência pública da qual participam representantes de entidades político-administrativas que atuem na matéria em debate no processo de planejamento. As condições de participação são, portanto, duas: ser entidade estatal e atuar na matéria sob planejamento.

Resta saber, em terceiro lugar, a significação da expressão "entidade político-administrativa". Propositalmente, o texto não fala apenas de ente político ou entidade administrativa. Usa um termo híbrido, misturando político e administrativo. Isso significa que a expressão indica tanto a possibilidade de participação de entidades administrativas da Administração Direta e Indireta, como de entidades de caráter político, por exemplo, um representante da Câmara dos Deputados ou do Senado, ou mesmo do STF. Ademais, o adjetivo "político", no texto examinado, deve ser interpretado em sentido federativo, de modo a estender a possibilidade de participação – ou, em algumas situações, o direito de participação – a qualquer um dos Poderes das três esferas federativas, desde que comprovem natureza de entidade estatal e a competência para atuar no assunto que é objeto do planejamento.

c. Comentários ao art. 36 do Anteprojeto

Dando sequência ao tema da coordenação e cooperação no planejamento, o art. 36 do Anteprojeto aborda a competência para a articulação e divulgação dessa atividade nos seguintes termos:

> *Art. 36. Cabe a órgão central de planejamento a articulação e ampla divulgação dos instrumentos do planejamento.*

[42] Cf. NOHARA, Irene e MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei n. 9.784/1999.* São Paulo: Atlas, 2009, p. 250 (comentários ao art. 35).

Para se compreender essa disposição é preciso examinar o que "órgão central" significa. Uma leitura mais apressada do dispositivo poderia indevidamente levar o intérprete a relacionar a expressão com a prevista no texto dos art. 22 e 23 do Decreto-Lei n. 200/1967.[43] Nessa linha, o órgão central seria apenas o órgão assessor vinculado ao órgão de cúpula de uma entidade administrativa. Fazendo-se uma interpretação extensiva para o caso do planejamento inter-administrativo (envolvendo várias entidades públicas), o "órgão central" equivaleria à entidade estatal de maior hierarquia dentre as envolvidas no processo de planejamento, exercendo o controle de seu andamento.

Ocorre, porém, que a ideia de órgão central não necessariamente estará vinculada a uma posição de supremacia hierárquica do órgão, nem tampouco à definição de órgão central prevista no Decreto-Lei n. 200/1967. Ao mencionar o órgão central *de planejamento* e não da entidade planejadora, o texto do Anteprojeto sugere que as instituições públicas contem com órgãos responsáveis pelo planejamento que tenham sob sua responsabilidade, entre outras coisas, a articulação dos outros órgãos envolvidos no processo de planejamento ou na execução do plano para, ao final, manter sua racionalidade em vista dos objetivos públicos que o dirigem. Assim, o órgão central pode ou não corresponder ao órgão de cúpula ou órgão assessor da direção da instituição. Contudo, por uma questão de hierarquia funcional e pelos poderes decorrentes do poder hierárquico, é certo que esse órgão central de planejamento será tão mais capaz de promover a articulação, quanto mais importante for sua posição no organograma da instituição pública. Aliás, na situação específica do planejamento contratual previsto no anteprojeto mediante a figura do "contrato de autonomia", a relação hierárquica será fundamental, pois tal contrato pressupõe um acordo para cumprimento de metas necessariamente envolvendo, de um lado, a entidade ou órgão de supervisão e, de outro, a entidade ou órgão supervisionado.[44]

Uma vez fixada a noção de órgão central, cumpre verificar as duas atribuições que o art. 36 lhe impõem, a saber: a *função de articulação* e a *função de divulgação*. Como articulador, o órgão central responsabiliza-se pelas medidas necessárias para que a atividade planejadora seja posta em prática de modo eficiente. Em outras palavras, cabe-lhe posicionar os outros agentes e órgãos participantes do processo de planejamento, impedindo que surjam choques e conflitos que possam colocar em jogo o funcionamento adequado desse processo ou a exequibilidade de seus resultados. A propósito, não é outra a ideia que se extrai do art. 38 do anteprojeto ao definir a atividade de articulação administrativa como instrumento de busca da

---

[43] "Art. 22. Haverá na estrutura de cada Ministério Civil os seguintes Órgãos Centrais: I - Órgãos Centrais de planejamento, coordenação e controle financeiro; II - Órgãos Centrais de direção superior. Art. 23. Os órgãos a que se refere o item I do art. 22 têm a incumbência de assessorar diretamente o Ministro de Estado e, por força de suas atribuições, em nome e sob a direção do Ministro, realizar estudos para formulação de diretrizes e desempenhar funções de planejamento, orçamento, orientação, coordenação, inspeção e controle financeiro, desdobrando-se em: I - Uma Secretaria Geral. II - Uma Inspetoria Geral de Finanças (...)".

[44] A respeito da figura, cf. MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 166 e seguintes.

eficácia, eficiência e "compatibilização da atuação dos agentes, órgãos e entidades estatais com as políticas públicas, o planejamento e as diretrizes governamentais".

A função de divulgação prevista no art. 36 surge nesse contexto como uma medida essencial para a compatibilização de ações públicas, dando racionalidade ao planejamento. Para que qualquer agente público haja dentro da lei e de acordo com planos de governo e de administração, pressupõe-se que ele tenha, no mínimo, conhecimento da existência dos planos e da legislação. A função comunicativa da Administração ganha aí relevo especial. Através do intercâmbio de informações, as autoridades podem moldar suas ações no sentido de coordená-las em favor da eficácia, da eficiência e da economicidade da ação estatal. Portanto, a ampla divulgação constitui instrumento de busca da conexidade, coerência e racionalidade do planejamento, instrumento esse necessário em face da complexidade natural de fases, elementos subjetivos e objetivos que marca essa atividade.

Não bastasse essa relação entre informação e eficiência, a tarefa de divulgação do planejamento estatal desponta como um instrumento de concretização do princípio da publicidade em favor da democracia e do Estado de Direito. Ao determinar a ampla divulgação dos instrumentos de planejamento, o anteprojeto obriga a autoridade pública responsável a publicizar, nos mais diversos meios de comunicação, a existência de processos de planejamento, bem como a aprovação de planos, programas e mesmo de acordos de metas (*e.g.* via contrato de autonomia). Além disso, para além da divulgação formal, o dispositivo obriga, indiretamente, o Poder Público a conceder informações aos cidadãos, inclusive mediante o direito de acesso a autos, para que possam defender direitos individuais, coletivos e difusos de que sejam titulares ou co-titulares (art. 5º, inciso XXXIII da CF). Em poucas palavras, a divulgação exerce função de democratização do planejamento e de fomento do controle das atividades estatais pela sociedade. A divulgação prevista no art. 36 do Anteprojeto supera, portanto, a mera divulgação interna, burocrática e formal, demandando esforços para a ampla publicidade dos processos e resultados do planejamento estatal.

d. Comentários ao art. 37 do Anteprojeto

O quarto dispositivo a disciplinar expressamente o tema no anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa resgata a questão da vinculatividade jurídica do planejamento e do plano – assunto previsto no art. 174 da Constituição da República – ao dispor que:

> *Art. 37. O planejamento é determinante para o setor público e tem caráter indicativo para o setor privado, sendo vedada a adoção de instrumentos de planejamento para, sem razoabilidade, obrigar ou proibir atividades privadas.*

A expressão "planejamento" na redação do dispositivo tem sentido ambíguo, podendo designar tanto a atividade planejadora em sentido geral quanto o plano como resultado específico do processo de planejamento.

Partindo do primeiro sentido (planejamento como atividade e processo de planejar), do dispositivo se extrai a obrigatoriedade ou imperatividade dessa atividade para as entidades e órgãos componentes do setor público. A atividade de planejamento surge como uma tarefa inevitável, da qual o Poder Público não está autorizado a se afastar. Essa primeira possibilidade de interpretação é plenamente plausível, na medida em que uma gestão pública aleatória, desorganizada e

desvinculada de objetivos públicos mostra-se integralmente incompatível com um Estado democrático e republicano, em que a coisa pública deve ser sempre gerida de modo legítimo (através do respeito aos interesses públicos e direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídico) e de modo eficiente (não desperdiçando recursos públicos que, na sua maioria, são gerados por receitas derivadas).

De outra parte, se empregado o segundo sentido da palavra planejamento (planejamento em sentido vulgar como eventual sinônimo de plano), o dispositivo leva a conclusões a respeito da vinculatividade dos elementos e decisões contidas em um plano ou programa estatal. Na verdade, a despeito da imprecisão terminológica, parece ser esta a interpretação mais adequada do dispositivo, na medida em que tal texto resgata a ideia prevista no art. 174, *caput* da Constituição.[45] Nessa linha, o plano administrativo (expedido pelo Estado) demanda observância obrigatória dos entes e órgãos públicos ao qual ele – validamente – se refere. O conteúdo do plano mostra-se, pois, determinante aos destinatários públicos, porém primariamente indicativo para os particulares – afirmação que exige comentários adicionais.

O fato de o plano ser indicativo ao particular não significa que o Poder Público, mediante planos, não possa restringir a ação privada. Na verdade, o termo "plano" não traz evidências sobre qual tipo de instrumento jurídico está envolvido no caso. O plano pode ser uma lei, um ato normativo, um ato administrativo, um ato material ou mesmo um acordo. O plano expedido como lei, respeitando a legalidade e o campo de competências previstos na Constituição, eventualmente poderá conter normas de polícia e, assim, restringir a ação particular para, em um segundo momento, promover interesses públicos primários. Além disso, é possível imaginar que mesmo o plano expedido como ato normativo da Administração Pública vincule os particulares, por exemplo, quando esses exerçam funções administrativas em nome do Estado (tal como ocorre nas concessões de serviços públicos). Por isso, não se pode interpretar o art. 37 do Anteprojeto no sentido de se concluir que o plano "indicativo" não gera eventuais obrigações para os particulares. E isso fica bem claro no dispositivo em questão.

Com efeito, ao tratar da questão, o Anteprojeto não afirma que o plano administrativo não obrigue o particular. O que se determina é que o plano não poderá obrigar o particular – inclusive proibindo suas condutas – *de modo irrazoável*. Assim, ao traçar planos de ação (políticas públicas de realização gradual e voltadas à concretização dinâmica de metas públicas), o Legislativo eventualmente poderá abrir espaço para restrições privadas (com base no poder de polícia), desde que faça isso de modo moral (ou seja, legal e razoável). Por conseguinte, ao se valer da legislação para editar os planos subsequentes (vinculados às políticas aprovadas no nível legislativo), a Administração Pública tampouco poderá editar normas geradoras de obrigação e proibição de condutas, na forma de planos, sem respeito às regras da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

---

[45] Vale transcrever o dispositivo constitucional no qual o art. 37 se inspira explicitamente: "Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e *planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*" (grifos nossos).

Essa imposição vale, sobretudo, para o campo das políticas públicas de regulação de segmentos de mercado (seja de serviços públicos econômicos ou de serviços privados regulados), pois, nessa seara, o conceito de Estado subsidiário que se extrai da Carta Constitucional vale com muito mais força, colocando o Poder Público em situação secundária naquelas hipóteses em que, segundo Mastronardi, os particulares, individualmente ou através de agrupamentos (associações, cooperativas etc.) são capazes de satisfazer as necessidades e tarefas coletivas.[46]

7. Conclusão

A relevância do planejamento como atividade inseparável de um Estado Democrático, Republicano e Social de Direito é inegável. No contexto ocidental, não se pode falar mais de Administração Pública sem se falar de planejamento, afinal não se mostra aceitável uma atividade administrativa aleatória, caótica, ineficiente e, sobretudo, ignorante das tarefas sociais complexas que competem ao Estado como entidade representativa do povo. Apesar disso, o direito do planejamento foi esquecido pela legislação e pela ciência do direito administrativo brasileiro nas últimas décadas, passando-se a esconder no campo do direito econômico e em seus manuais.

Nesse contexto – que, frente à atual situação da Administração Pública brasileira, revela-se triste –, o Anteprojeto de Nova Lei de Organização Administrativa dá um enorme passo ao ressuscitar, em um corpo sistematizado de dispositivos legais, o planejamento como instituto integrante da lógica do direito administrativo democrático e eficiente. Para se demonstrar a relevância das normas nele contidas, buscou-se, nesse ensaio panorâmico, apontar as características básicas do planejamento (como uma atividade natural de todo ser racional) e então indicar seus elementos objetivos e subjetivos. Além disso, foram destacadas as relações negativas e positivas entre planejamento, de um lado, e os valores estruturais do Estado, de outro. Nessa linha, acentuou-se, ainda, o potencial de conflitos gerado pelo federalismo para o bom exercício das atividades de planejamento.

---

[46] Para Mastronardi, a teoria do Estado subsidiário envolve três degraus: no primeiro, os indivíduos, por suas próprias forças e atividade, satisfazem suas necessidades; no segundo, frente à incapacidade do indivíduo, entram em jogo as associações e outras instituições particulares no intuito de satisfazer as necessidades coletivas; no terceiro, o Estado passa a agir com o intuito de prestar aquilo que nem indivíduo, sozinho ou em grupo, nem as pessoas jurídicas de direito privado são capazes de fazer ou, pelo menos, de fazer adequadamente. Sobre a teoria, cf. MASTRONARDI, Phillippe. *Verfassungslehre: Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*. Berna: Haupt, 2007, p. 301. No Brasil, Di Pietro tratou igualmente do tema, esclarecendo que a concepção de Estado Subsidiário, baseada na doutrina social da Igreja, envolve duas idéias maiores: "de um lado, a de que o Estado deve respeitar os direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja através dos indivíduos, seja através das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa ideia, o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; em conseqüência, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, a ideia de que o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível, o sucesso na condução de seus empreendimentos". Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de Direito Administrativo brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE),* n. 5, 2006, p. 21.

A partir desses pressupostos teóricos, tornou-se possível constatar que o anteprojeto de Nova Lei de Organização Administrativa, caso aprovado, será fundamental para estimular, fortemente, a reconstrução do direito do planejamento nacional, na medida em que lançará normas gerais e objetivas que:

a. Fixam as três finalidades essenciais do planejamento estatal (eficiência, racionalidade e proteção de direitos fundamentais);

b. Submetem claramente o planejamento ao princípio da constitucionalidade e da legalidade, impedindo que seja empregado como instrumento alheio ao Direito e seus valores;

c. Reconhecem a multiplicidade de formas e de conteúdo do planejamento estatal, garantindo assim uma margem de flexibilidade e criatividade para os órgãos e agentes de planejamento (discricionariedade planejadora);

d. Criam suporte jurídico para novos instrumentos de planejamento, sobretudo os de caráter contratual (com base no art. 37, § 8º da Constituição da República), de que é exemplo o contrato de autonomia a ser firmado entre entidades administrativas ou órgãos administrativos;

e. Impõem a coordenação das atividades de planejamento, em benefício da conexidade e coerência das medidas planejadas e em detrimento de planos ou programas contraditórios ou sobrepostos;

f. Determinam a ampla divulgação das atividades de planejamento em favor da articulação procedimental e normativa, sobretudo entre entes estatais, e também em benefício da democratização da Administração Pública e de seu controle social (mormente via direito à informação sobre atividades de planejamento);

g. E reconhecem o planejamento imperativo ou obrigatório para o setor público em combate ao Estado ineficiente e o planejamento indicativo para o setor privado sem, porém, excluir que, ao planejar, o Poder Público possa estabelecer obrigações razoáveis aos cidadãos e pessoas jurídicas de direito privado não-estatais com base no poder de polícia que a Constituição e a legislação ordinária lhe confere ou com base nos vínculos funcionais mantidos com os particulares (como ocorre nas concessões de serviços públicos).

Por esses e outros motivos, não há dúvidas de que o anteprojeto de Lei de Organização Administrativa, tão bem organizado pela comissão de juristas que por ele se responsabilizou, constituirá não apenas um marco na reordenação da Administração Pública nacional, em favor de um regime jurídico mais claro, simples e adequado às demandas da população e aos valores constitucionais, mas também um suporte para o renascimento de um direito do planejamento como capítulo essencial de um direito administrativo renovado pelos parâmetros gerais da eficiência, da democracia e dos direitos fundamentais.

8. Referências bibliográficas

ALBRECHTS, Louis. Reconstructing decision making: planning versus politics. *Planning Theory* v. 2 (3), 2003.

ALVES, Alaor Caffé. Planejamento e federação. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo* (RPGE), n. 6, 1975.

BARTLSPERGER, Richard. Planungsrechtliche Optimierungsgebote. *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 1996.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. Cidade e *res publica*: a emergência dos direitos republicanos. *Revista de Filosofia Política*, n. 1, 1997.

CARDOSO, José Eduardo Martins et al. (org.) *Curso de direito administrativo econômico,* v. II. São Paulo: Malheiros, 2006.

CHEVALIER, Jacques. *Science administrative,* 4ª ed. Paris: PUF, 2007.

COUTO E SILVA, Almiro do. Problemas jurídicos do planejamento. *Revista de Direito Administrativo* (RDA), n. 170.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de Direito Administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE),* n. 5, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Transformações da organização administrativa: diretrizes, relevância e amplitude do anteprojeto. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DURNER, Wolfgang. *Konflikte räumlicher Planungen.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.

FÜRST, Dietrich. Komplexität in der Planung (Stadt-, Regional- und Landesplanung) am Beispiel der Regionalplanung. *Archiv für Kommunalwissenschaften* (AfK), 1996, I.

GORDILLO, Agustín. *Introducción al derecho de la planificación.* Caracas: Editorial Juridica Venezolana, 1981.

HERZOG, Roman e PIETZNER, Rainer. Planung. *Evangelisches Staatslexikon,* 1987.

HOPPE, Werner. Der Rechtsgrundsatz der Planerhaltung als Struktur- und Abwägungsprinzip. *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1996.

HOPPE, Werner. Planung. In: ISENSEE, Josef e KIRCHHOF, Paul. *Handbuch des Staatsrechts,* v. 3. Heidelberg: C.F. Müller, 1988.

LENDI, Martin. Planung und Recht – Reflexionen. In: *Umwelt- und Planungsrecht* (UPR), 2004.

MARRARA, Thiago. *Planungsrechtliche Konflikte in Bundesstaaten – eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der raumbezogenen Planung in Deutschland und Brasilien.* Hamburgo: Dr. Kovac, 2009.

MASTRONARDI, Phillippe. *Verfassungslehre: Allgemeines Staatsrecht als Lehre vom guten und gerechten Staat*. Berna: Haupt, 2007.

MODESTO, Paulo. Legalidade e autovinculação da Administração Pública: pressupostos conceituais do contrato de autonomia no anteprojeto da nova lei de organização administrativa. In: MODESTO, Paulo (coord.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo,* 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NOHARA, Irene e MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei n. 9.784/1999 comentada.* São Paulo: Atlas, 2009.

OSSENBÜHL, Fritz. Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit?. In *Verhandlungen des fünfzigsten Deutschen Juristentages,* v. 1, Munique, 1974.

PIRES, Maria Coeli Simões. Esgotamento do modelo de desenvolvimento excludente no Brasil e ressemantização das atividades de planejamento e articulação governamentais à luz do paradigma democrático. In: MODESTO, Paulo (org.). *Nova organização administrativa brasileira,* 2ª ed. 2010.

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Planung als administrative Handlungsform und Rechtsinstitut. In: BERKEMANN, Jörg *et. al.* (org.). *Planung und Planungskontrolle. Festschrift für O. Schlichter*. Colônia: Carl Heymanns, 1995.

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard. Planung unter dem Grundgesetz. *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1974.

SCHMITT-GLAESER, Walter e KÖNIG, Eberhard. Grundfragen des Planungsrechts. *Juristische Arbeitsblätter* (JA), 1980.

SPANNOWSKY, Willy. Der Planer als Rechtsgestalter. *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV), 1996.

WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto e STOBER, Rolf. *Verwaltungsrecht,* v. 2, 6ª ed. Munique: Beck, 2000.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

MARRARA, Thiago. A Atividade de Planejamento na Administração Pública: O Papel e o Conteúdo das Normas Previstas no Anteprojeto da Nova Lei de Organização Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, julho/agosto/setembro de 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-27-SETEMBRO-2011-THIAGO-MARRARA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais: