

8º PAINEL DO V FÓRUM BRASILEIRO DE INFRAESTRUTURA: PLANEJAMENTO ESTATAL E INFRAESTRUTURA

8TH PANEL OF THE V BRAZILIAN INFRASTRUCTURE FORUM: STATE PLANNING AND INFRASTRUCTURE

MESA:

PEDRO ESTEVAM SERRANO

Professor de Direito da PUC-SP.
pedroadv@uol.com.br

RICARDO MARCONDES MARTINS

Professor de Direito da PUC-SP. Diretor de Comissões Temáticas do IBEJI.
ricmarconde@uol.com.br

MODERADOR:

EVANE BEIGUELMAN KRAMER

Professora do Mackenzie.
evane@dalpozzo.com.br

Evane Beiguelman Kramer (Professora do Mackenzie)¹

Depois da Copa, das Olimpíadas, o próximo evento aqui no nosso país vai ser a Idade Média, porque nós estamos voltando para trás. Veja o que aconteceu recentemente com essas exposições artísticas: pauta de 1900 e nada! Ninguém é a favor de pedofilia, ninguém é a favor de corrupção, ninguém é a favor de práticas hediondas, mas não se pode fazer disso a pauta da sociedade. Então, nós vivemos isso; isso é uma questão geral. Apenas, assim, para trocar um pouco de ares e de ideias, eu coloquei essas questões. Mas hoje eu estou aqui apenas para mediar, com o Doutor Pedro Serrano, professor da PUC e com um currículo bastante

1. Oitavo painel do V Fórum Nacional de Infraestrutura, realizado na tarde de 05.10.2017, no “Plenário do Conselho” da OAB/SP, promovido pelo Instituto Brasileiro de Estudos da Infraestrutura – IBEJI, em parceria com a OAB/SP.

extenso, que com certeza vai trazer grandes contribuições, e o professor Ricardo Marcondes Martins, que hoje eu tenho o prazer de conhecer pessoalmente, também professor da PUC. Eu sou filha da PUC, mas hoje eu sou Mackenzista, e estou aqui ladeada por dois excelentes professores da PUC de São Paulo. Então, vou passar a palavra ao professor Pedro Serrano, a fim de que ele possa falar sobre o planejamento estatal.

Pedro Estevam Serrano (Professor de Direito da PUC-SP)

Eu agradeço muito o convite do Guto, aqui do Edgard. Poder estar aqui com vocês, para mim, é um prazer imenso. Eu sou um sujeito informal, dá para ver pelo jeito que eu estou vestido, estou no *look* juiz Moro hoje.

Mas o que eu queria era tratar do tema com a visão de Constitucionalista. Eu estou no mercado de Direito Administrativo já faz um bom tempo, que hoje tem outros nomes, como “regulação” – eles vão dando os nomes diferentes, mas é a mesma coisa. Eu prefiro dar um ponto de vista parcial de elementos de Direito Constitucional, no tema. O Ricardo e um outro sujeito da PUC, jovem também, chamado Jorge Abud, são os dois sujeitos que eu conheci nos últimos 20 anos que mais me assombraram em termos de conhecimento jurídico, erudição, criatividade. A minha geração foi meio falha nesse negócio de estudar, mas vem aí uma próxima geração que eu acho que vai ser de novos Pontes de Miranda.

Bem, o administrativista, quando interpreta algum regime normativo, tem uma certa facilidade de poder fazer uma análise meramente estrutural e compreender de forma bem adequada o que seja o comando normativo em uma dada situação, em um dado caso. Eu, por uma questão teórica, primeiro, adoto uma teoria avaliativa do Direito – Ricardo também, mas é um pouco diferente da minha, ele é mais analítico, eu tenho mais um pouco de tradição europeia ocidental no meu ponto de vista: também a minha personalidade, sou mais genérico, dando compreensões, mais essencialista. Primeiro, por uma questão teórica. Segundo, por uma questão que, para o meu ver, pelo menos para mim, é muito mais uma necessidade de compreender os dispositivos constitucionais à luz de incursões, eu diria, uma leitura genética desses dispositivos e não meramente estrutural. Tenho muita dificuldade em compreender, por exemplo, os direitos fundamentais à luz de uma leitura meramente estrutural. O Ricardo faz isso muito bem, ele vincula o direito à moral, mas sem abandonar a ideia de procedimento de racionalidade, eu nego a ideia de procedimento como elemento de razão, até uma certa ideia de razão, dependendo de como foi defendida, eu nego também. Mas eu tendo, não só por uma questão teórica, mas também por uma facilidade de personalidade, a compreender os dizeres constitucionais à luz de uma leitura que faz incursões em outros territórios do saber, com necessidade para compreender. No território da teoria política, porque a Constituição é uma...

[incompreendido], falaria certamente que é um acoplamento estrutural entre política e direito porque, ao mesmo tempo que é um texto jurídico, ela é também um velho instrumento que o velho liberalismo, no campo da Europa continental – eu falo do Liberalismo instaurador e não do da tradição que é próprio do mundo anglo-saxão que está tão na moda hoje –, mas esse liberalismo instaurador enxerga a Constituição como instrumento fundamental para trazer racionalidade à política. Portanto, é um texto de muita relevância em qualquer análise política sobre uma dada circunstância ou país ou local.

Portanto, ao analisar a ideia de planejamento, eu prefiro fazer algumas incursões históricas no campo do Direito Constitucional, como pressupostos, no campo da nossa nacionalidade para compreender. Adoto uma postura avaliativa que integra a Teoria do [incompreendido] do Direito, trata como fenômeno cognoscível, e tendo a realizar uma hermenêutica – nesse ponto, diverso do Ricardo – não idealista, como, por exemplo, aqui, no Brasil, Lenio, o próprio Abud, mas uma hermenêutica crítica que incorpora uma certa visão de Spinoza e que se realiza pela verificação do encontro do comum. Nisso nós somos semelhantes – muito. Acho que Direito é uma linguagem absolutamente típica no território dos saberes humanos, e também da vida social, portanto, ele tem autonomia no campo da sua interpretação. A postura do jurista não é instaurar, esse é o grande problema do que a professora falou aqui, não é querer instaurar, vamos dizer, nova normatividade, mesmo que sob um fetiche ou sob uma aparência de discurso interpretativo ou de tradução do sistema, de encontro do significado, mas uma postura de querer, vamos dizer, exatamente encontrar o significado das normas. É um tipo de postulação muito diferente da política; eu não viso criar uma nova sociedade adequada, segundo um pensamento com pressupostos livres. Em todo pensamento jurista, tem um pressuposto dado que é o texto jurídico ou a norma jurídica, sem entrar no contexto do que é texto e do que é norma, mas essa que é a função nossa. Eu acho que a função nossa tem uma dimensão política própria, em um significado diferente de política. Para mim, política é tudo que implica encontro de corpos, ou seja, encontro do comum. Portanto, quando eu vou buscar o significado de uma norma, é também um ato político no qual eu não quero a minha interpretação ou o meu ponto de vista sobre aquele âmbito normativo. Para realizar a democracia, eu tenho que encontrar o comum que habita naquela norma, ou seja, a linguagem enquanto intersubjetividade no plano político, a decisão do povo que está ali. Por isso é que o jurista não pode ter, a meu ver, uma falsa... São falsas as teorias jurídicas, que vão do Marxismo até formas de bandidolatria, coisas do gênero, que formulam posições. Também tem garantismo integral. Formulam posições que, na verdade, não buscam interpretar o Direito, mas, sim, mudá-lo: é o que a gente vê muito hoje em dia na jurisdição, nas ações

Enfim, esse Plano Plurianual tem um projeto maravilhoso. “O.k., ele terminou no primeiro ano do meu mandato, mas ainda não está perfeitamente concretizado.” Ora, ele edita um Plano Plurianual novo para concretizar aqueles gastos que ainda estão em andamento.

Esse discurso é muito teórico ou muito politizado? Eu dou um exemplo prático: a cidade de São Paulo em que estamos apresentando este evento, a cidade de São Paulo até hoje não fez o georreferenciamento de seu patrimônio. A cidade de São Paulo não sabe: se vocês perguntarem hoje qual é todo o patrimônio da cidade, não se sabe. A cada caso concreto, a gente faz um estudo para saber se o bem é público ou não, é isso. Precisaria de um georreferenciamento. Só que o Setor de Engenharia diz: “Esse georreferenciamento, para ficar pronto, demora dez anos.” Qual é o governante que quer fazer? Nenhum. Não há perspectiva, infelizmente, que algum, os próximos que venham, qualquer um, independente do partido, faça, porque vai demorar dez anos, quem vai colher os frutos provavelmente será o outro governante. Não é uma decisão que vai dar os frutos na urna e ele governa como governante e não como agente do Estado.

Evane Beiguelman Kramer (Professora do Mackenzie)

Professor, se o senhor me permite uma intervenção em relação à questão do georreferenciamento e a pertinência, por exemplo, de um aspecto desses em um planejamento, no setor de infraestrutura, isso tem uma relevância extrema. Nós vivenciamos, recentemente, uma questão que diz respeito à identificação de áreas, por exemplo, em concessões de rodovia, de ferrovias etc., onde você necessita de instrumentos para identificação das áreas para oportunizar desapropriação e para execução de projetos etc. E, realmente, esse exemplo que você trouxe me parece muito oportuno para dizer da relevância desse planejamento para o setor de infraestrutura. Planejar não é um conceito só dogmático para discutir no âmbito acadêmico, no dia a dia da execução dos contratos, por exemplo, de concessão ou outros, é absolutamente importante seguir determinado planejamento. No tocante a esse exemplo do georreferenciamento, temos vivenciado inúmeras circunstâncias em que o poder concedente não sabe se é dele, se é do Município, se é da União... impõe ao contratado que ele que resolva. Diz para o contratado: “A responsabilidade é sua. Não te outorguei uma concessão? Você que resolva.” Mas você não sabe sequer a titularidade do seu domínio. Então, são questões que são bastante pertinentes à temática do planejamento, que parece ser uma temática secundária.

Ricardo Marcondes Martins (Professor de Direito da PUC-SP e Diretor de Comissões Temáticas do IBEJI)

Sem dúvida. Agora, se deixarmos para o ser humano, individualmente, superar as suas mazelas enquanto ser humano e passar a se comportar como um

agente de Estado, e não um agente de Governo, dificilmente ele o fará, eu acho. Salvo exceções pontuais na humanidade, dificilmente fará. Aí que está o papel do Direito, né? Isso tem que ser imposto. Se a Constituição, em dezenas de artigos, exige que o Estado planeje todas as suas decisões, que as competências discricionárias sejam sempre antecipadas, a pergunta é: qual é a consequência, se houver descumprimento? A consequência me parece evidente: a responsabilização – e aliás, é claro o texto, tem que ter controle interno, tem que ter controle externo, o plano tem que ser exigido e cumprido. Agora, o controle político, o controle externo e interno e o político nem sempre funcionam. O professor Pedro Serrano trabalha bastante com isso; não vou negar que o momento histórico do país exige essa análise, cuidadosa, da atuação do Poder Judiciário. O Poder Judiciário muitas vezes não cumpre a função como a gente gostaria que ele cumprisse. Só que eu ainda acredito que um Estado de Direito sem Poder Judiciário não se realiza, principalmente o Estado brasileiro.

Então, se a Constituição exigiu que se planeje, que se antecipe as decisões discricionárias, e se Administração não antecipa, o Poder Judiciário, na minha opinião, tem que impor que ela antecipe. Não estou dizendo que o Poder Judiciário tem que tomar a decisão, ele não tem que substituir o governante, e ele, juiz, escolher a opção discricionária. Mas ele tem, sim, quando provocado, a prerrogativa de exigir que a Administração antecipe as decisões; constranger, até, a Administração, para que explicita quais são as decisões. A exigência para antecipação da decisão seria uma inutilidade, seria uma folha inútil se ela não tivesse nenhuma consequência, mas a Constituição é clara: a antecipação vincula o Poder Público. A partir do momento em que ele antecipou, é aquilo! “Ah, mas o Governo mudou, o projeto governamental é outro. A população elegeu outro partido.” Não, mas foi antecipada essa escolha, o Governo tem que cumprir essa decisão que foi antecipada, independentemente da vontade do agente governamental que está hoje no cargo. Era isso. Muito obrigado.

Evane Beiguelman Kramer (Professora do Mackenzie)

Eu queria agradecer também e dizer ao professor Ricardo Marcondes por todos os esclarecimentos, a cultura jurídica, enfim. Creio, que estamos caminhando para o fim, agradecer novamente o professor Pedro Serrano e eu acho que posso dar por encerrado esse painel.

