

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1985

ANO 22 • NÚMERO 87

Poder Executivo

JOSAPHAT MARINHO

Professor da Universidade de Brasília

SUMARIO

Poder de delineamento difícil
Suspeição, serenidade e permanência
Tipo de governo: forma de opção
Planos de governo
Responsabilidade do Governo e da Administração
Poder Executivo e delegação legislativa
Poder Executivo e leis inconstitucionais
Poder Executivo e a sociedade

Poder de delineamento difícil

Entre os pontos essenciais de uma nova Constituição para o Brasil, avulta o delineamento do Poder Executivo. Traçar-lhe o perfil, fixar sua competência básica, em limites compatíveis com a reservada aos outros poderes e respeitando o mecanismo da Federação — que parece de manutenção tranqüila — e a esfera dos direitos e garantias de toda natureza, do indivíduo, do cidadão e das pessoas jurídicas, é tarefa que exige técnica e visão larga dos fins do Estado, numa sociedade intensamente diferenciada. Agravam as dificuldades naturais de estrutura do poder político o crescimento das funções do Estado moderno e as deformações

introduzidas na engrenagem do regime republicano e do governo presidencial entre nós, desde a Constituição de 1891.

A multiplicação das tarefas do organismo político e administrativo é fenômeno universal e de influência comum na caracterização do Poder Executivo contemporâneo. É e deve ser, portanto, uma constante no pensamento do legislador e, de modo especial, do constituinte. Se torna complexa e perigosa a ação legiferante, nem por isso o fato pode ser ignorado ou subestimado, sem grave falha no travamento da construção constitucional.

Já os vícios de nossa evolução política precisam de lembrança para a correção necessária. Enumerá-los seria reescrever parte da história republicana. Estudando apenas o período compreendido até 1899, AMARO CAVALCANTI observou que "os documentos dos erros, abusos ou crimes, cometidos na *direção política* do País têm sido tais e tamanhos, na curta história da República Federativa do Brasil, que bastaria uma só classe deles para constituir objeto e matéria para mais de um livro" (1). É próprio, porém, recordar alguns dos procedimentos e práticas que marcaram a desfiguração do regime, senão para bani-los, porque não há pureza institucional absoluta, ao menos no propósito de reduzi-los, por meio de novos instrumentos e regras, que emanam da cultura e da experiência.

DEODORO e FLORIANO desprezaram o sistema de freios e contrapesos: o primeiro dissolveu o Congresso Nacional; o segundo, assumindo a presidência da República, como Vice-Presidente, em virtude da renúncia do titular antes do decurso de um biênio do mandato, conseguiu autorização legislativa para completar o quadriênio, embora o art. 42 da Constituição ordenasse a realização de eleição. Ao longo do regime de 1891, a medida de intervenção nos Estados, como forma de estrangulamento político de chefes e grupos, anulava a autonomia federativa, e a decretação forçada do estado de sítio suspendia direitos e garantias. Instaurado o ciclo de Vargas, em 1930, institucionalizou-se a ditadura até 1945, com a breve tentativa democrática de 1934 a 1937. Se o período constitucional e político-administrativo de 1946 a 1963, apesar das turbulências verificadas, representou um aperfeiçoamento das ins-

(1) AMARO CAVALCANTI. *Regime Federativo e a República Brasileira*. Editora Universidade de Brasília, 1963, p. 326.

tituições, inclusive pelo respeito ao espírito de legalidade e por eleições regulares, a vitória do movimento militar de 1964 significou um colapso e um retrocesso. Implantou-se a pior espécie de ditadura: a que busca ocultar-se no simulacro de legalidade escrita e de representação política. Justo em torno dessa fase, o Professor AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO assinalou que “os textos aparentemente operativos das leis institucionais, inclusive os da própria Constituição, têm valor simbólico, mas não eficácia política”. E advertiu, para evitar malores equívocos na história:

“Este aspecto da vida política brasileira é que ilude muitas vezes os escritores estrangeiros, que escrevem baseados em textos de leis ou Constituições, mas desprevenidos que o funcionamento dos mesmos depende, muitas vezes, de processos ou imposições políticas não escritos”(2).

Nesse quadro, intensificaram-se abusos e deformações. Acentuou-se o poder pessoal do Presidente da República. Ampliou-se a centralização, em detrimento da organização federativa e do trato adequado dos problemas regionais com suas singularidades. Reduziu-se a autoridade do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Restringiu-se a perspectiva dos direitos e garantias. Impediu-se revisão constitucional conveniente, apesar do esforço e da clareza de RUI BARBOSA na primeira fase da República. A Reforma de 1926, realizada quando no México e na Europa princípios constitucionais inovadores se desenvolviam, processou-se no governo férreo de Artur Bernardes, e não cuidou devidamente de questões sociais e econômicas. Após 1930, se se alargou a legislação protetora do trabalho e do trabalhador, foi em caráter paternalista, e dominou a instabilidade ou a hipocrisia constitucional, com precariedade das garantias estabelecidas, até os dias presentes.

É certo, portanto, como ponderou FERNANDO DE AZEVEDO, que, se a criação do regime republicano “foi uma vitória” da classe média insurgida contra a escravidão, a monarquia e a aristocracia, e ajudada, nessa luta, pelos desertores da nobreza rural, o poder político, antigamente real ou aristocrata, não se tornou popular senão teoricamente, continuando associados, na realidade,

(2) AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, *Algumas Instituições Políticas no Brasil e nos Estados Unidos*. Forense, 1975, pp. 175-176.

de, o velho poderio econômico e o novo poder político”(3). O desenvolvimento do “capitalismo industrial” e os instantes de afirmação real da vontade popular, inclusive em eleições presidenciais, como em 1955 e em 1960, não mudaram o panorama descrito. O capitalismo industrial, superpondo-se ou aliando-se ao de tipo predominantemente comercial, não tinha e não tem, como este não manifestara, o anseio de fortalecimento das forças populares. Os momentos de efetiva revelação dessas forças não tiveram condições de continuidade, e, em consequência, não puderam assegurar o aprimoramento dos institutos políticos.

Depois de tantos desvios, encontrar o leito da normalidade democrática e nele situar, com a possível firmeza, o Poder Executivo, pressupõe trabalho conjugado de juristas e de membros de toda a sociedade. O conhecimento especializado de uns há de ser iluminado pela observação inteligente ou atormentada de muitos. Os princípios não de ser erguidos sobre a base da realidade social, combinando-se o racional e o histórico, em proveito de instituições firmes dúcteis, aptas a atuação impersonalizada. Se o governante imprime as características de sua individualidade ao exercício do poder, não deve confundí-lo com suas paixões e idiossincrasias, sacrificando o interesse público por sentimentos particulares.

Suspeição, serenidade e permanência

Nesse caminho, parece que o primeiro passo é vencer, sem descuido, a atitude de suspeita em relação ao Poder Executivo. Os excessos de sua atuação e o seu interesse em reivindicar atribuições despertam receio crescente para configurar-lhe o perfil constitucional. Essa postura de suspeição, comum em parte relevante dos legisladores e dos juristas e políticos, provoca, por motivos diversos, a reação dos correligionários do Governo. A discussão do problema tem assumido, assim, caráter de radicalização, quase sempre prejudicial à serena conceituação, que o instrumento constitucional exige. Na Assembléia Constituinte de 1946, NESTOR DUARTE retratou, fielmente, esse estado de espírito generalizado, salientando que “o Poder Executivo é o mais grave problema político do Brasil, por isso as nossas Constituições, sobretudo as republicanas,

(3) FERNANDO DE AZEVEDO. *A Cultura Brasileira*. Comp. Edit. Nacional, 1944, p. 96.

são obra de desconfiança, mas, também, de atração irresistível pelo poder pessoal do Presidente da República" (4).

A Constituição, porém, não deve ser repositório de divergências ocasionais, nem consagrar normas inspiradas, apenas, em erros apurados. Se a experiência, indicando retidão e desacerto, ensina a aperfeiçoar as instituições, ou a substituí-las, cumpre considerar, também, a evolução criadora de novas aspirações, estranhas aos fatos conhecidos. Na combinação do pragmático e do substancialmente cultural consiste a perspicácia do legislador constituinte, se o anima o intuito de obra duradoura. Elaborando princípios dotados, ao mesmo tempo, de força de idéia e de flexibilidade, assegura-lhe eficácia prolongada, em paralelo com as transformações da vida. A energia dos mandamentos constitucionais não é avessa ao estilo sóbrio e aberto a inovações.

Tipo de governo: forma de opção

Visto com tal dimensão o esforço de construção constitucional, a tarefa imediata do legislador, no ângulo examinado, é definir a natureza do Poder Executivo.

Nesse domínio, cabe ver, objetivamente, que não há forma de governo perfeita. Há regimes com superioridade de mecanismos sobre outros. Se as vantagens de um sistema facilitam a eficiência das instituições criadas, na verdade a cultura, a capacidade e a visão dos homens, disciplinados por leis impessoais e vigorosas, é que asseguram o êxito do governo e da administração e a realização do bem-estar coletivo. As fórmulas puramente assentadas na teoria valem como exercício de raciocínio: não alicerçam soluções úteis e de efeitos reprodutivos.

Por isso, é previsível que serão mantidas a República e a Federação, afigura-se também que o debate se travará, fortemente, na opção entre o regime presidencial e o regime parlamentar, com atenuações num e noutro caso, dada a expansão dos sistemas mistos de governo.

Sem dúvida, a forma parlamentar de governo tem virtudes superiores à presidencial, sobretudo porque impessoaliza a função

(4) NESTOR DUARTE. Discurso. *Anais da Assembléia Constituinte*. Vol. XII, 1948, pp. 250-256.

de comando, dificultando o domínio oligárquico e ensejando mudança no poder com naturalidade incomparável. Mas o regime parlamentar, por ser de governo colegiado e à base, fundamentalmente, da representação política eleita, exige, mais do que o presidencial, Partidos permanentes, não pelo registro legal, antes por ação contínua. A solidez de funcionamento das agremiações, com programas diferenciados, nos textos e na prática, é garantia da execução de planos de trabalho, já que os não pode ter, nem propor, amplamente, o Chefe de Estado. E mesmo quando detentor de certa parcela de poderes, como na França, o Chefe de Estado depende quase sempre, para fazê-los efetivos, do apoio parlamentar direto, que é de Partidos. Em realidade, o extenso e recente período de ditadura agravou a situação de instabilidade e de heterogênea composição dos Partidos nacionais, destituídos das condições de ação programática firme e coerente. O problema, no seu cerne, não é da índole de dirigentes, mas de contingência histórica. A reconquista recente de maior oportunidade de participação no governo e na administração é que deverá levar à renovação necessária.

De qualquer sorte, a preferência entre as formas de governo, para ser eficaz, há de conciliar a inspiração doutrinária com as razões de conveniência pública. Préponderantemente, há de influir na escolha a expectativa ampla de funcionamento seguro e adequado do regime. A discussão pública, racional e ordenada, há de fornecer, afinal, os subsídios decisivos para a adoção de um dos tipos de governo. A opção é política, portanto mediante comparação, e não dogmática. Logo, nenhum sistema deverá ser consagrado segundo modelo teórico rígido, antes tendo em conta as peculiaridades do país. Essencial é que se institua um tipo de governo estruturado em condições de evitar o abuso do poder pessoal, a formação de grupos dominadores, e de promover, dentro do Estado de direito, as mudanças que a opinião geral pede, e com inegável procedência. Para conseguir tais fins, o governo há de basear-se em determinados princípios e crenças. "Não há poder sem sistema de valores que o identifique, o autentique e o reproduza", como adverte ALAIN CLAISSE⁽⁵⁾. Quando o poder não obede-

(5) ALAIN CLAISSE. *L'Idéologie: Discours du Pouvoir*, in *Mélanges Offerts à Georges Burdeau — Le Pouvoir*. Lib. Gen. de Droit et de Jurisp., 1977, p. 63.

ce a valores e deles não extrai resultados em consonância com a sociedade e a benefício dela, converte-se em simples mando, que é forma de dirigir comunidades primitivas, e não povos civilizados.

Planos de governo

Hoje, os valores traduzem-se em planos de governo, como instrumentos definidores de prioridades e limitativos ou disciplinantes de vontades e preferências individuais. A amplitude de competência do governante, no Estado hodierno, não se confunde com arbítrio, nem com decisões circunstanciais: equivale a larga autoridade contida na lei, para servir o povo, de cuja soberania há de originar-se o poder exercido, emanado do voto universal e direto.

Uma nova Constituição para o Brasil dará relevo, necessariamente, ao regime de planos, como processo de racionalizar a administração e dar-lhe continuidade, na execução de objetivos constantes de programas, elaborados e cumpridos com a participação e a vigilância do Poder Legislativo e de outros órgãos da sociedade. O abandono quase generalizado dos planos até aqui preparados aconselha a adoção de normas claras e enérgicas, impeditivas de repetição do procedimento irregular. É imperioso, também, prever a adaptação dos planos nacionais às singularidades das regiões, para que providências e normas demasiado genéricas ou rígidas não se tornem impróprias, ou inaplicáveis. A paisagem diversificada da Federação brasileira é inconciliável com a imposição de uniformidade absoluta. Sem prejudicar as iniciativas do governo de alcance criador, a Constituição pode estabelecer pressupostos de ação que as submetam a diretrizes compatíveis com as diferenciações geográficas, econômicas e culturais do País. Para os que temerem a amplitude das normas, a respeito de planos, da Constituição de Portugal (arts. 91 a 95), a concisão do regime espanhol é incentivo à inovação. A Constituição de 1978, da Espanha, prescreve que “o Estado, mediante lei, poderá planificar a atividade econômica geral para atender às necessidades coletivas, e equilibrar e harmonizar o desenvolvimento regional e setorial e estimular o crescimento da renda e da riqueza e sua mais justa distribuição” (art. 131, 1.). E prevê a colaboração, no preparo plano, das “Comunidades Autônomas, dos sindicatos e de outras

organizações profissionais, empresariais e econômicas”, para o que se instituirá um Conselho, criado por lei (art. 131, 2.).

Responsabilidade do Governo e da Administração

Além de ordenar, convenientemente, a atividade do Poder Executivo, a adoção de planos propicia ao Parlamento e aos demais órgãos de fiscalização e controle o conhecimento de fatos e elementos que favorecem a pesquisa e a definição da responsabilidade do governo. Num país em que o instituto da responsabilidade política e administrativa tem valia nominal, e não expressão histórica, cumpre criar regras e mecanismos que lhe dêem vitalidade. Os planos de governo, fixando regras de procedimento, traçando programas e estabelecendo hierarquia na promoção do desenvolvimento, oferecem subsídios importantes à avaliação dos erros e da correção do poder administrativo.

Este aspecto é de excepcional relevância no processo de criação de novas instituições. “O princípio de responsabilidade — como salienta PIERRE AVRIL — é o fecho da abóboda do edifício constitucional democrático, que inspira a organização ao nível dos Poderes Públicos, como comanda o comportamento dos cidadãos”⁽⁶⁾. No particular, há que cuidar, mesmo, de novos instrumentos de controle, como previstos em Constituições mais recentes, em correspondência ao crescimento das faculdades do Estado. Se, porventura, os modelos estrangeiros não forem adequados, não há de faltar criatividade ao legislador brasileiro para delinear o órgão próprio que possa ampliar, com firmeza, constância, e flexibilidade necessária, as tarefas de fiscalização e controle, obstando ou reduzindo os abusos administrativos que ainda não puderam ser evitados pelos mecanismos tradicionais.

Mas o regime de planos, regulando também a ação da máquina administrativa, concorrerá ainda para estimular o espírito de isenção no serviço, entre os agentes do Estado. Embora CHARLES DEBBASCH advirta que, “nas sociedades liberais, a neutralidade política inexistente ou não é sempre admitida”, e que “se assiste, sob formas diversas, a manifestações de politização da função pública,

(6) PIERRE AVRIL. Pouvoir et Responsabilité, in *Mélanges* cit. p. 9, ref. p. 23.

em correlação ao desenvolvimento do poder sindical em seu seio" (7), convém defender a tese moralizadora. Respeitando, imparcialmente, no exercício de suas atribuições, os interesses do Estado e os direitos dos cidadãos, o agente da Administração prestigia-se, gerando maior acatamento a sua posição, e eleva a dignidade da função pública. Esta atitude não denota alienação de prerrogativas e deveres do cidadão, que subsistem para livre prática, no meio estranho ao serviço. Daí a propriedade de norma como a do art. 286, n. 2, da Constituição de Portugal: "Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar com justiça e imparcialidade no exercício de suas funções." É inquestionável o valor educativo desse preceito, sobretudo para os povos, como o português e o brasileiro, que experimentaram longos anos de poder autoritário.

Poder Executivo e delegação legislativa

É oportuno notar, igualmente, que a participação do Poder Executivo na tarefa legislativa não deve importar em anulação de funções próprias e tradicionais das Casas parlamentares. É exato que o aumento dos encargos do Estado, no plano administrativo, impõe extensa delegação legislativa ao Executivo. Não deve ser, contudo, absorvente. Repetimos, a esse respeito, em sinal de coerência, o que sustentamos, em 1984, na Faculdade de Direito de Recife:

"Dada a inevitável e em parte procedente penetração do Poder Executivo no campo normativo amplo, requer-se da inteligência a fixação de ponto de equilíbrio, que atenda às necessidades crescentes da Administração, conciliando-as com a representativa e a competência histórica do Poder Legislativo. Não há razão em admitir, em favor do Executivo, a delegação legislativa e o privilégio de editar decreto-lei, e imodificável. Ou se extingue este privilégio, ou se prescreve que o decreto-lei pode ser alterado, ou ainda, como na Constituição italiana (art. 77), que rejeitado não produz nenhum efeito. Conveniente e bastante, em verdade, é a delegação, se perfeitamente enumeradas,

(7) CHARLES DEBBASCH. *Administration et Pouvoir Politique sur un Couple Uni*, in *Mélanges cit.*, p. 149, ref. p. 153.

no instrumento de autorização, as condições e os limites da concessão" (8).

Poder Executivo e leis inconstitucionais

Por derradeiro, parece-nos que a nova Constituição, para varrer a dúvida corrente, deve dispor, expressamente, sobre a posição do Poder Executivo em face de leis suspeitadas de inconstitucionalidade. Já estudamos o assunto, e sustentamos, em resumo, que, se a Constituição prevê a ação declaratória de inconstitucionalidade de leis e atos normativos, sob forma de representação, atribuindo o respectivo julgamento, como havia de ser, ao Supremo Tribunal Federal, e a este ainda conferiu a apreciação do pedido de medida cautelar (art. 119, I, *l e p*) —, não cabe ao Executivo recusar-se ao cumprimento da norma, alegando o vício maior. Admitir essa posição é negar a eficácia do procedimento constitucional e legitimar usurpação de competência privativa da Corte Suprema. A Constituição a ser feita importa coibir o abuso.

Poder Executivo e a sociedade

Em meio aos procedimentos mencionados e a outros que devem ser previstos, sobreleva que a Constituição em perspectiva inspire o Poder Executivo a agir em harmonia e comunicação com a sociedade. Esta ponderação de PIERRE AVRIL é edificante: "o governo dos homens repousa sobre um diálogo e uma interação de pessoas responsáveis, os titulares das funções políticas, e também os cidadãos" (9). A complexidade dos problemas administrativos, econômicos, financeiros, sociais, culturais e do desenvolvimento tecnológico não permitem isolamento entre o Estado, o indivíduo e a sociedade. Toda ação essencial que não resultar de coordenação de inteligências e de esforços entre o Poder Público e a sociedade organizada poderá frustrar-se, ou não alcançar seus objetivos plenos.

No Brasil, na transição em curso, a hora é de construir os alicerces desse diálogo, numa Constituição feita para seres livres.

(8) JOSAPHAT MARINHO. Técnica Constitucional e nova Constituição, in *Rev. de Inf. Legislativa*. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 81, 1984, pp. 141-152.

(9) PIERRE AVRIL. Estudos e Obras cit., p. 20.