BASES JURÍDICAS DO PODER EXECUTIVO

JOVINIANO CARVALHO NETO *

SUMÁRIO: *Concepção do Poder Executivo. Formas colegiadas e unipessoais. Funções diversas. A supremacia do Poder Executivo. Democracia e constitucionalismo. Conclusão.*

A concepção do Poder Executivo relaciona-se inevitàvelmente à idéia de uma supremacia de elite, e ao poder discricionário. Êste sempre envolve a indeterminação anterior à concretização do Estado do Direito, numa função pública.

A multiplicidade de uso da expressão Poder Executivo conduz sempre a desencontros de opiniões, as quais giram em tôrno de uma pergunta principal: Qual é a função dos governantes que na realidade constitui o Poder Executivo? Não é sòmente JEAN MEYNAND que afirma a imprecisão funcional de tôda a organização estatal moderna.

"A relatividade da separação das funções governamentais (ao menos de muitas dentre elas) é um dos traços notáveis da vida política contemporânea". [1]

Alguns opinam que seja possìvelmente o desenvolvimento do estudo da decisão política que destruirá o contentamento com as fórmulas imprecisas que definem os atuais podêres. A aparente aceitação de que o Executivo tem uma faculdade precípua de definir os interêsses sociais e o próprio Direito, é a primeira consideração a fazer no esfôrço de compreendermos a sua natureza.

De início devemos observar os traços evolutivos que vão do Executivo presidencialistas às formas executivas parlamentares. É evidente que o pluralismo parlamentarista dissolve o todo mais ou menos homogêneo da *leadership*, próprio dos executivos presidencialistas. Ninguém pode afirmar existir uma interpretação racional e eficiente das técnicas de contrôle entre os órgãos reais do Poder Executivo e o Parlamento, a Administração, os partidos políticos e os grupos de pressão. Na estrutura do Estado atual, a consciência de classe aparece com mais intensidade na minoria executiva ou elite de govêrno. Êste fenômeno justificado no Direito soviético pela Teoria de VYSHINSKY, que transformou as doutrinas de STUCHKA, REISSNER e

* Professor da Faculdade de Direito de Sergipe.

[1] MEYNAUD, Jean. *O Papel do Executivo no Estado Moderno*, p. 148.

PASHUKANIS, torna a função executiva mais intensamente filosófica e dependente da concepção do próprio Poder, do que a Legislativa e a Judiciária.

Não devemos esquecer que a clássica doutrina da *divisão dos podêres* nascida com JOHN LOCKE, definia o Executivo como abrangendo a Administração e a Justiça. Os três podêres da sua doutrina separatista, respectivamente, o Legislativo, o Executivo e o Federativo, relativo êste às relações externas, eram bem diferentes dos que mais tarde foram entronizados por MONTESQUIEU.

Na União Soviética a teoria do Direito, de GOLUNSKII e STROGOVICH, completa tôda a arquitetura de uma ordem coativa estatal, com as correlações inevitáveis ao substrato ético.

A organização do Executivo sobreleva às dos outros podêres, não sòmente do ponto de vista da doutrina de interpretação, como também sôbre a exigência prática da sua permanência. Enquanto o Poder Legislativo exerce funções periódicas e o Poder Judiciário decide casos concretos, submetida a sua ação aos dispositivos constitucionais, ao menos na ordem do direito civilista, herdeiro das tradições do direito romano, o Executivo funciona de uma forma contínua, impulsionando com maior ou menor plasticidade a ação administrativa.

É forte, sem dúvida, a teoria que considera o Executivo um simples agente do Legislativo, porém muito mais poderosa é a teoria do direito anglo-americano, que o submete ao Judiciário. A ambas estas doutrinas naturalmente contraditórias superpõe-se a convicção paternalista de que um Executivo forte e independente pode salvar uma Democracia do caos socializante, quando êle próprio não constitua o fator mais responsável na inquietação das massas. Esta hipótese, que era ocasional há 50 anos na história do constitucionalismo, tornou-se quase a regra geral nas democracias ocidentais.

BLUNTCHILI, na sua *Teoria Geral do Estado*, rebela-se contra a impropriedade da expressão Poder Executivo, já por demais clássica no Direito Público, a qual se baseia na suposição de não existir nenhuma incorreção ideológica na sua estrutura. Pràticamente nada elucidam êstes aperfeiçoamentos gramaticais de superfície do poder governamental ou poder regulamentar. A tautologia é evidente porque mais de dois terços do conteúdo atual da *Teoria Geral do Estado* procura justamente perceber o fenômeno do govêrno.

Os executivos presidencialistas podem ser unipessoais ou colegiados. As formas colegiadas já revelam o pluralismo responsabilizante do parlamentarismo, evitando com mais eficácia os atritos do Executivo com os outros podêres, porém destrói a unidade e a fôrça das contingências paternalistas úteis.

No grande manancial doutrinário de Direito Público que é o *Federalist* encontram-se ótimos argumentos na palavra de HAMILTON sôbre a conveniência do Executivo unitário, escritos, porém, numa época em que as idéias parlamentaristas ainda não eram conhecidas.

Como nosso trabalho visa principalmente a caracterizar os fundamentos jurídicos do Executivo e não pròpriamente os elementos constitucionais da

sua realização, não analisaremos as condições de elegibilidade, a duração do mandato presidencial, a cláusula da reeleição, e o aspecto psicológico da dignidade, ostentação ou simplicidade do cargo.

Interessa-nos, porém, a clássica pergunta de BRYCE — Por que os melhores homens não são escolhidos como presidentes? — visto relacionar-se esta com a suposta imperfeição de base do sufrágio universal, cujos efeitos são tanto mais graves quanto maior o índice de iliteração de uma nacionalidade.

Neste ponto de vista, o Brasil passa por uma fase que não existe mais nos Estados Unidos, justificando-se a opinião de que o defeito consiste mais na mentalidade do povo do que na estrutura do regime. Êste fato torna-se geralmente mais acentuado de referência à eleição suplementar para a vice-presidência, como o reconhece JAMES WOODBURN:

"The ability and public record of the nominee are not duly considered, and the result is that obscure and second-rate men are apt to be nominated for vice-president".[2]

O estudo das atribuições do Poder Executivo especificadas pela Constituição revela existir, antes de tudo, um Executivo político e um Executivo administrativo. A estas duas funções principais devemos acrescentar a representativa e a função imprecisa de delegação tácita e judiciária.

Esta última, que não se refere às funções cumulativas do presidente com os outros podêres, nem a delegação expressa, envolve os maiores debates sôbre o poder regulamentar, os quais incidem sôbre a própria conceituação do Executivo administrativo.

A idéia de que os regulamentos devem ser conformes à lei, porque de outro modo os tribunais terão o direito de recusar a sua aplicação, sumariza o impasse de todo o problema. A classificação geralmente mais aceita dos executivos em unipessoais e colegiados não é unânime, devido às formas específicas de contrôle parlamentarista que modificam as suas estruturas.

DUVERGER no seu *Droit Constitutionel* distingue quatro formas: Executivo monocrático; Executivo colegial; Executivo diretorial; Executivo dualista. Na forma monocrática o órgão é um único indivíduo, o qual se cerca de auxiliares que o ajudam no govêrno. Êste Executivo monocrático ainda pode apresentar-se nas subespécies monárquica, ditatorial, presidencial e de coopção (*monocratie cooptée*), relacionando-se esta última à escolha do sucessor de uma monarca dentro da comissão diretora de um partido único.

No Executivo colegiado, segundo DUVERGER, existem dois membros que não possuem entre si nenhuma supremacia. Tôdas as decisões são feitas em comum, como nas dietas das Confederações internacionais, não possuindo entre êles nenhuma especificação de esferas administrativas, sendo a vontade de um suficiente para anular totalmente a decisão do outro.

Uma identificação perfeita às magistraturas duplas da civilização romana.

Quando existem três pessoas, as decisões passam a ser tomadas pelo princípio da maioria, formando-se então o que êle chama de Executivo diretorial.

[2] WOODBURN, James. *The American Republic*, p. 138.

O Executivo dualista consiste na combinação do Executivo diretorial e do monocrático, onde um indivíduo isolado acha-se frente a um comitê executivo, funcionando nêle como simples membro ou como presidente. Não há nenhuma dúvida que esta forma corresponde ao nascimento da independência do gabinete parlamentarista na Inglaterra no século XVIII e a política de WILLIAM PITT, que criou a noção do primeiro ministro.

As experiências levadas a efeito pelo constitucionalismo do Uruguai em 1917 e 1934 parecem demonstrar a imperfeição relativa da classificação de DUVERGER. Ao Executivo presidencialista liberal do regime de 1830, sucedeu no Uruguai, segundo DEMICHELLI, um Executivo dual em 1917 e um Executivo *duplex* em 1934. Na forma dual o poder se dividiu em dois órgãos independentes, a Presidência da República e o Conselho de Administração, cada um funcionando com absoluta autonomia.

"La Presidencia — circunscripta a las carteras de Guerra, Interior y Relaciones Exteriores — retornó a su primitiva concepción unipersonal, unitaria y abstencionista de 1830. En cambio, para la gestión de los otros servicios públicos, y para la tutela de las modernas empresas industriales del Estado, se creó la rama pluripersonal, con todas las demás funciones, tales como las relativas a instrucción pública, obras públicas, trabajo, industrias y hacienda, asistencia e higiene". Este Consejo Nacional de Administración, integrado por nueve governantes de elección popular directa y de mandato a término, tenía autoridad por derecho propio, constituyendo un verdadero poder del Estado. [3]

Esta forma, que tem uma natureza monocrática, porém, pluripersonal, não se adapta à classificação de DUVERGER. Segundo a doutrina uruguaia, a sua designação de govêrno dual corresponde à existência de um duplo Executivo, respectivamente unipessoal e pluripessoal ou colegiado. A expressão *colegiado* passa certamente pela fase imprecisa da pesquisa e da análise.

Por outro lado o Executivo chamado *duplex* de 1934-1942 foi reconhecidamente parlamentarista, porque se admitiu que ambos os Executivos tenham se integrados em um Conselho único, composto pelo Presidente da República e nove ministros designados com aprovação do Congresso. Tratava-se de Executivos superpostos e não separados, justificando-se a noção *duplex* por uma divisão de assuntos e não de materiais. O Govêrno seria assim ao mesmo tempo unipessoal, como no sistema presidencial clássico, ou pluripessoal, conforme a importância da questão.

"La característica más resaltante de 1934-1942, radica en establecer dos métodos distintos en el modo de actuar y conocer el Poder Ejecutivo: unipersonal, a cargo del presidente, asistido del ministro del ramo, como en el sistema presidencial clásico, cuando la poca entidade del asunto o la urgencia de la medida así lo aconseje; y plural o deliberante, a cargo del Consejo de Ministros en pleno, toda vez que lo reclame el presidente o cualquiera de los ministros. En tal supuesto los asuntos se resuelven por votación, compu-

[3] DEMICHELLI, Alberto. *El Poder Executivo*, p. 6.

tándose el voto del presidente como el de un ministro, ya que sólo es decisivo en caso de empate". [4]

Esta modalidade corresponde certamente à noção do Executivo dualista de DUVERGER, porque se assemelha de alguma sorte com a situação do General DE GAULLE no govêrno provisório da República francesa de 1944. Nem ao próprio DUVERGER passou despercebido que tôdas estas formas de Executivos ligam-se ao problema parlamentarista.

"Il convient de noter, en terminant, que le système dualiste subit généralement une évolution qui tend à affaiblir la situation et les pouvoirs du chef de l'Etat au detriment du Président du Conseil; ce phénomène doit également être rattaché à l'évolution générale du régime parlamentaire". [5]

A natureza do Conselho Federal suíço é a de um Executivo diretorial, segundo a terminologia de DUVERGER, porque é composto de sete membros eleitos por quatro anos pelas Assembléias Legislativas, fazendo-se entre êles a eleição anual do presidente federal, o qual se encontra assim numa posição de superioridade quase puramente honorífica sôbre os seus colegas. Talvez sòmente a ausência das paixões políticas e a grande sabedoria que caracteriza a democracia suíça pode produzir o equilíbrio desta forma original de Executivo.

Suposto que consultar, decidir, executar e controlar sejam prerrogativas de natureza inteiramente diferentes, na primeira destas funções está sem dúvida a percepção social do Direito. Vista sob êste aspecto, a preeminência científica do Legislativo só pode ceder ao Executivo na acepção facultativa de consulta, o que nada facilita a encontrar uma coincidência que não existe, entre as funções legislativa e executiva e as faculdades de decisão e execução.

Se à primeira vista a função judiciária está perfeitamente delimitada, enquanto as outras duas se encontram mais ou menos confundidas, a análise destas demonstra o contrário, bastando para isto observarmos a noção da justiça política. A responsabilidade dos grandes crimes políticos encontra geralmente um Supremo Tribunal em uma das duas Câmaras legislativas, seguindo a orientação da Inglaterra, onde tradicionalmente a Câmara dos Lordes possui estas prerrogativas judiciárias, quando não seja o caso mais raro em que o próprio Executivo se transforma em órgão judiciário, como no ato constitucional n.º 7, do govêrno de VICHY, na França.

Tôda a crítica feita aos tribunais políticos autônomos, constituídos de membros eleitos diretamente pelo povo, ou sorteados entre os representantes legislativos, a qual envolve o arbítrio dos grandes processos políticos, que a história registra nas síncopes ditatoriais dos povos, reflete-se nas fases mais reconhecidamente democráticas dêstes.

Ante a impossibilidade experimental da separação dos podêres, nasceu a idéia da colaboração dos mesmos, cujo esbôço presidencialista de pesos e contrapesos leva a doutrina constitucional, de uma forma inexorável, à concepção da autonomia parlamentarista.

Todos os esforços de limitação do poder dos governantes giram com efeito entre o socialismo e o individualismo, porém, entre estas doutrinas

[4] *Idem.*

[5] DUVERGER, Maurice. *Manuel de Droit Constitutionnel*, p. 108.

existe uma superposição injusta e uma parcialidade, que talvez sòmente a evolução da filosofia do Direito poderá extinguir. A maior parte do programa militante do socialismo é rigorosamente individualista, servindo a fins totalitários contrários a sua natureza, fato que cria o clima psicológico do êrro no místico e no fanático.

MAURICE HAURIOU reconhece na natureza do Poder Executivo três funções: 1. o preparo das decisões; 2. a decisão executória; 3. a execução das decisões. Na primeira destas reside principalmente a iniciativa do Govêrno e o poder discricionário. Na decisão executória é onde se percebe claramente que o poder cria o Direito, em situações específicas. É êste aspecto da decisão que se encontra generalizado na filosofia do Direito soviético.

Sendo assim, o Direito é algo que se intercala num intervalo entre a ordem executória e a execução pròpriamente dita. O poder político concede uma moratória para que os homens livres pensem e obedeçam voluntàriamente antes que, terminado o prazo, êle ponha em movimento as sanções executivas.

Na execução das decisões o Poder Executivo age por conta própria, individualizando o poder como o único processo racional para a sua existência.

"En razón de este privilegio de ejecución de oficio, el Poder Ejecutivo del Estado toma la figura de un individuo que se hace justicia a si mismo, es decir, que en él y mediante él, el Estado de derecho de la libertad primitiva en que cada cual se tomaba la justicia por su mano, a condición de observar procedimientos regulares. Es realmente digno de atraer la atención el hecho de que, en el Estado moderno de Poder Ejecutivo y de régimen administrativo, mientras todos los súbditos del Estado están sometidos a la regla — que supone un progreso — de que nadie puede tomarse la justicia por su mano, sino que es preciso obtenerla por conducto de los tribunales del Estado, éste, por lo contrario, se hace a si mismo justicia, según la regla primitiva". [6]

Êste privilégio do Poder Executivo, baseado numa presunção de urgência da ação política, faz com que em assuntos do Govêrno e da Administração, o juiz só aja *a posteriori* quando algum interessado reclama contra a execução. O contencioso administrativo, como uma transformação da arbitragem primitiva, não desloca a função jurisdicional da esfera da ação executiva. No domínio da *Common Law,* na Inglaterra, tal fato torna-se axiomático, porque se aparentemente não existe nenhum Poder Executivo, é a autoridade judiciária que constitui realmente êste poder, mantendo unidos o poder de polícia e o poder do contencioso governamental.

Foi o *Contrato Social,* de ROUSSEAU, que destruiu temporàriamente a idéia da supremacia política do Executivo, no estudo metafísico que faz sôbre a Soberania no livro II. A Declaração dos Direitos Humanos, no seu art. 6, definiu a lei como a expressão da vontade geral, produzindo em conseqüência a afirmação doutrinária de ROEDERER, de que "ùnicamente o Poder

[6] HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitutional,* p. 435.

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

Legislativo é representativo; o Poder Executivo é delegado". [7] Fiel à teoria, a Convenção francesa confiou o Poder Executivo a comitês especiais.

O direito constitucional comparado mostra que os fatos acabaram por contradizer a esta doutrina, fazendo ressurgir o Poder Executivo com a sua antiga supremacia. Talvez esta deva ser entendida sôbre o ponto de vista político e nunca em relação à concepção jurídica do Estado de Direito, como diz HAURIOU. Da mesma forma como afastou-se da justificação jurídica para o Poder Legislativo, MONTESQUIEU também evitou considerar o Poder Executivo, pelo mesmo prisma. Apesar de reconhecer a importância da lei, êle não define o Executivo como um poder que executa a lei, mas sim como um poder que executa as coisas. É evidente assim, que a menos que se descubra uma melhor filosofia do Direito, a justificação jurídica do Poder Executivo não deve ser tentada, devido ao círculo vicioso que leva ao Govêrno das assembléias.

A supremacia do Poder Executivo nas relações de Direito Internacional tem conseqüências lógicas indiscutíveis, as quais não devem desaparecer no Direito Constitucional interno, embora no caso de conflito entre os dois deva prevalecer o Direito Internacional, que é mais necessário e contingente.

JEAN MEYNAUD, ao salientar a importância do método de análise chamado *decision-making* o qual vê a gestão dos negócios públicos como um conjunto contínuo de decisões, conclui:

"Ora, a classificação funcional das atividades do Estado continua ainda pouco avançada; o desejo, geralmente manifestado pelos autores, de chegar a uma sistematização de alcance universal, torna particularmente complexa a pesquisa". [8]

KARL LOEWENSTEIN propôs que se estudasse separadamente a determinação, a execução e o contrôle, os quais constituiriam estágios sucessivos da ação governamental. De qualquer forma, diz o Prof. MEYNAUD, da Escola Prática de Altos Estudos de Paris, a quase inexistência de estudos consagrados à decisão política na maioria das democracias ocidentais, constitui um grave obstáculo para entendermos o papel do Executivo no Estado moderno. A história constitucional revela um crescimento constante da amplitude das atribuições e responsabilidades do Executivo, fato cuja unanimidade é idêntica à inadaptação do referido poder para a realização perfeita do seu papel.

Nas democracias ocidentais o Executivo funciona como se possuísse a faculdade de definir os interêsses gerais e torná-los obrigatórios, apesar das transformações decorrentes da existência universal dos grupos de pressão. Nos Estados pluralistas, como na Suécia, procura-se integrá-los na estrutura do próprio Govêrno, o mesmo se verificando indiretamente nos *hearings* de grupos especializados nos Estados Unidos e nos Conselhos Econômicos consultivos na França.

Tudo se passa como se o Executivo procurasse fugir ao isolamento dentro do seu meio social de ação, porém o perigo de desvirtuar-se submetendo-se inteiramente às pressões dos grupos de que se aproxima, torna

[7] V. HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*, p. 441.
[8] MEYNAUD, Jean. *O Papel do Executivo no Estado Moderno*, p. 149.

urgente a reforma da sua concepção funcional. Porém não se deve generalizar ao extremo de WALTER LIPPMANN, que afirmou consistir uma das causas essenciais da decadência do ocidente, a catástrofe histórica da fraqueza do Executivo.

Segundo MEYNAUD, o problema da estruturação do Poder Executivo pode ser abordado de três modos: no plano das instituições jurídicas, em relação às estruturas dos partidos políticos, e no plano geral das relações sociais.

"Essa concepção é proveitosa, porque leva a não dissociar o problema do Executivo da posição geral do Estado na sociedade". [9]

HELLER, ao procurar a realidade social, se dirige para a realidade neutra do equilíbrio parlamentarista.

"Tampoco se ocupa la Teoría del Estado de indagar aquello en lo cual este y aquel individuo ven su destino personal, sino que contenido de voluntad de la realidad social concreta debe considerarse como tendencia válida de la evolución, como verdadera realidad. *Sólo aceptando esta hipótesis, por lo demás ineludible, se articula y ordena el acontecer social total, al punto de permitir distinguir las diversas conexiones particulares de acción según su función y significación".* [10]

PINTO FERREIRA estuda o regime diretorial suíço, chamando-o também de regime colegial ou de Executivo plural, concluindo, porém, que o Executivo é mais um corpo de simples administradores do que pròpriamente um colégio de governantes, porque a soberania nacional está concentrada no Parlamento, o qual pode anular ou modificar as decisões do Conselho Federal.

Se as doutrinas constitucionais de KELSEN e LASKI são geralmente consideradas opostas, a evolução da doutrina parlamentarista tende a destruir êste antagonismo, reestruturando em novas bases a Filosofia do Direito.

Ante a impossibilidade científica atual de determinar-se as funções exatas do Poder Executivo e a necessidade de reforçá-lo, não devemos esquecer, como diz PONTES DE MIRANDA, que reforçar o Executivo presidencialista equivale a "constitucionalizar a ditadura". Antes de aumentar-se a sua fôrça, devem ser estruturadas técnicas especiais que não são outras senão as parlamentaristas.

Estudando a constituição de Weimar, CARL SCHMITT diz que o presidente da República faz uso de um *poder neutro* quando resolve por ato próprio o Reischstag. Isto implica distinguir para cada função na organização parlamentarista de um Estado Ideal, um poder normal e um poder neutro de natureza delegacional, correspondente ao emprêgo das técnicas específicas em cada caso.

Estudado o poder neutro nestas condições, a sua iniciativa só pode partir do poder normal correspondente, sob pena de desvirtuar-se completamente a eficiência do contrôle. Supondo que o Povo, o Legislativo, o Gabinete e o

[9] MEYNAUD, Jean. *opus cit.*, p. 180.
[10] HELLER, Herman. *Teoría del Estado*, p. 125.

Presidente sejam podêres normais, no Estado, a iniciativa da dissolução do Congresso não pode ser atribuída indistintamente a qualquer dêles, como se registra na multiplicidade de formas parlamentaristas atuais. Ao observarmos os argumentos justificativos de cada caso, somos levados a concluir que o êrro se encontra na própria concepção funcional dos podêres normais.

O conceito solidarista da liberdade de DUGUIT apresenta uma base teórica e racional de alto valor, embora as suas conclusões últimas que envolvem a noção dos serviços públicos não defina satisfatòriamente a idéia dos podêres estatais. Presumimos que os tempos modernos registram êste solidarismo, sob o ponto de vista parlamentarista, como um aperfeiçoamento mecânico da doutrina individualista.

JEAN DABIN, percebe claramente o roubo socialista perpetrado na doutrina individualista e a orientação da pesquisa para os fins racionais do Estado.

"Ahí se justifica, incluso en el cuadro de una concepción rigurosamente social del derecho, el amplio lugar concedido a la libertad de los individuos y de los grupos, principio denunciado a menudo como típicamente individualista, cuando su aplicación moderada, equilibrada, prudente, es en definitiva tan beneficiosa para la sociedad como para los individuos". [11]

Em capítulos separados DABIN estuda o bem público temporal, como norma do conteúdo positivo do direito e como negativa do direito. Compreende-se que dêste último aspecto nascerá a interpretação precisa da neutralidade kelseniana porque êle próprio reconhece que o sentido de uma concepção do mundo, de uma *Weltanschauung*, está comprometida em todo o processo e a escolha filosófica de interpretação do Direito influirá necessàriamente sôbre a política, orientando diferentemente os seus conceitos básicos.

Tanto do ponto de vista científico como do ponto de vista prático não se pode diminuir a distância entre a realidade jurídica e a realidade social, porque esta é uma realidade humana cheia de desejos e aspirações que precisam ser satisfeitos, *"... regla de la moral sin duda, eventualmente regla de las conveniencias sociales, pero también regla de derecho, constitutiva de la realidad jurídica, que les dicta su norma coercitiva".* [12]

Tudo que se relaciona com a estrutura do Estado corresponde ao humano, e tudo o que é humano, se não é moral, ao menos é regido pela moral, é a conclusão racional da Filosofia de DABIN. Pouco importa que o bem público tenha um aspecto puramente material ou técnico. A moral não se refere exclusivamente à virtude clássica, porém, inclui tôdas as atividades puramente materiais, o que de alguma sorte generaliza uma percepção lógica, a ética e tudo o que está sujeito à idéia do humano.

Trata-se de saber se as técnicas parlamentaristas pertencem realmente à categoria de direitos, de moral ou de conveniências sociais. De qualquer forma a sua natureza de *leges imperfectae* sem garantias específicas de coerção, presumem a doutrina de um direito imperfeito, fruto da estrutura mecânica de um Estado livre de direito.

[11] DABIN, Jean. *Teoría General del Derecho*, p. 245.
[12] DABIN, Jean. *op. cit.*, p. 121.

Devemos convir que uma coisa é o estudo do Executivo parlamentar na estrutura jurídica de um Estado ideal, e outra bem diversa as condições sociais díspares de desenvolvimento que farão inevitàvelmente modificações profundas no esquema original.

Todos os brasileiros estão cônscios da caricatura presidencialista em que se converteu o regime norte-americano, ao ser implantado numa nação de educação política e cultural ainda rudimentar. A ditadura legal e a política dos governadores a merecer a crítica injusta dos observadores estrangeiros, como a do Prof. MAC DONALD, da Universidade da Califórnia, o qual não se referindo especialmente ao Brasil, mas a tôda a América Latina, disse que o povo aplaude qualquer aventureiro que assuma o poder, sendo o govêrno o apanágio dos piores e o político o mais desclassificado dos cidadãos.

A estrutura do Poder Executivo tem de ser plástica para adaptar-se a ambientes nacionais diversos, porém esta plasticidade será concebida da noção pura do poder no Estado. Nestas condições compreendemos ser prematuro advogar para o Brasil, quer o Executivo colegiado como da emenda constitucional proposta pelo Deputado CASTILHO CABRAL em 1955, quer a segunda das nossas experiências parlamentaristas, a não ser como expediente político transitório sempre justificável contra a ditadura.

A educação do povo é tão importante para a concepção da democracia, que a sua ausência planteia um problema quase insolúvel para o doutrina constitucional. Sem pensamento reflexivo não há opinião popular nem nacionalidade, como o percebeu claramente WILSON.

"Después que la extensión de la educación popular en el último siglo y su vasto desenvolvimiento, han asegurado doquiera a las masas del pueblo un pensamiento reflexivo, el progreso de la opinión y la expansión de las instituciones democráticas han sido señalados de una manera más y más significativa". [13]

As fôrças imperativas da Democracia resumem-se na opinião popular e se esta não existe, o sufrágio universal é uma farsa e os podêres estatais tornam-se dramàticamente aleatórios e contingentes. A idéia democrática penetrou profundamente em todos os sistemas de govêrno, porém nela está implícita a valoração individual da opinião consciente.

Para PONTES DE MIRANDA o problema técnico dos nossos dias que o constitucionalismo tem de enfrentar consiste no aperfeiçoamento do regime parlamentar e não o de procurar um regime melhor para substituir o presidencial. Já se reconhece a evidente inferioridade dêste.

Sôb êste ponto de vista não podemos esquecer que se parlamentarismo consiste na existência mecânica de técnicas de contrôle entre grupos autônomos, os Estados Unidos são sensìvelmente mais parlamentarizados do que o Brasil, mesmo de referência à situação transitória do nosso segundo parlamentarismo federal declarado.

A razão dêste fato são as técnicas da democracia semidireta amplamente divulgadas nos Estados norte-americanos e teimosamente ignoradas nos brasi-

[13] WILSON, Woodrow. *El Estado*, p. 352.

leiros, sendo, como assinala MACHADO PAUPÉRIO, impossível desconhecermos a corrente doutrinária que estuda a natureza parlamentarista das referidas técnicas. Comparadas com a verdade dêste fenômeno, a interpelação e presenças ministeriais, assim como a compatibilidade dos cargos entre o Executivo e Legislativo são relativas e negligenciáveis.

Não se trata, diz PONTES DE MIRANDA, de aumentar-se a supremacia do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, mas sim de criar uma estrutura nova para a Democracia.

"As oscilações entre o aumento da supremacia do Poder Legislativo e do poder pessoal ou do Poder Executivo são, nos dias que correm, um pis aller. *O problema, que se ergue diante de nós, é diferente: no cerne dêle está a socialização; em tôrno, a criação da nova técnica da democracia e da liberdade".* [14]

Em contraste com a concepção do presidencialismo norte-americano, onde se tornou clássica a idéia, favorecida, sem dúvida, pela natureza específica da *Common Law,* de que o Poder Judiciário é o guarda da Constituição, CARL SCHMITT e grande parte dos teóricos alemães, considera o Executivo o único poder protetor da Constituição. Se lembrarmos a República de CROMWELL na Inglaterra, a idéia de um tribunal diferenciado com esta função exclusiva e a noção da coletividade total de KELSEN, concluímos que a todos os podêres atuais cabe a defesa ativa da Constituição. O problema difícil do funcionamento desta defesa pode residir mais na estruturação dos referidos podêres do que pròpriamente na superposição de um mecanismo que pode ser artificial e transitório.

É evidente que o presidente parlamentarista não é um guia político, porque se esta atribuição não fôr específica do chanceler, tem-se a situação ainda mais incerta de um regime dualista de govêrno. O poder moderador ou *pouvoir neutre* que lhe é próprio, porém, deve ser estudado sob os dois aspectos naturais de tôdas as técnicas parlamentaristas: a autodelegação ou a restruturação orgânica do poder adverso.

A solução delegacional é perfeita desde que os efeitos jurídicos não atingem a esfera autônoma oposta. Quando isto ocorre, o êrro provável consiste na delimitação dos podêres e todo um sistema diferente de pesos e conveniências tem que ser usado.

As técnicas parlamentaristas devem ser estudadas analìticamente, de modo a determinar-se pela ciência experimental do Estado as leis fundamentais que as regem, sendo um mau método a simples utilização dos seus efeitos empíricos no organismo constitucional.

CATHREIN distingue claramente empirismo e ciência experimental, com a conseqüência inevitável do ceticismo que acompanha o primeiro.

"Por la pura experiencia, sin el auxilio de principios de valor universal, no podemos saber jamás con seguridad si el fuego habrá de quemar siempre en lo futuro". [15]

[14] PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)* T. I. p. 554

[15] V. CATHREIN, *Filosofia del Derecho,* p. 32.

R. DE IHERING e BERGBOHM dizem que a coação não pode ser separada do conceito do Direito porque desta forma abre-se um caminho largo para as leis morais puras. Sabe-se, com efeito, que é a coação externa ou física personificada na soberania do Estado o elemento que tem melhor servido a separar o Direito da Moral. CATHREIN observa, porém, que o Direito num sentido objetivo distingue-se de outras regras de conduta, principalmente por ser independente do consentimento daqueles a quem se dirige. Pode-se, com efeito, recorrer a uma concepção neutra do Direito, como técnica de liberdade, sem confundirmos o Direito com a Moral. O imperativo necessário à ordem jurídica do Direito público não seria diferenciado a um órgão externo, mas estaria na própria existência autônoma dos podêres relacionados. De qualquer forma, porém, sempre devemos entender a Filosofia do Direito como uma parte da Filosofia Moral, planteando nestas premissas a pesquisa dos novos problemas do Direito Constitucional.

Cada vez mais a função do Estado se justifica pela idéia de um equilíbrio técnico revelador do bem comum, afastando-se da noção do poder máximo da soberania. FRANCISCO CAMPOS defende de alguma sorte a competência infinita do Poder Executivo, mas não erra ao estender a análise das funções dêste.

"A competência natural do Parlamento é a política legislativa; a competência natural do Executivo, a técnica legislativa. Isto é hoje um lugar comum não só na ciência política, como na prática das instituições representativas". [16]

WILSON diz que o sistema de freios e contrapesos do regime presidencialista norte-americano, NEWTON os teria imediatamente reconhecido como inspirados na sua teoria sôbre o universo. A teoria *Whig* da dinâmica política, que modelou a estrutura dêste sistema, é realmente uma imitação inconsciente da mecânica celeste de NEWTON. Certamente constitui uma tendência natural do homem sofrer a influência das doutrinas científicas mais difundidas no momento. MARX, FREUD, DARWIN, tanto quanto NEWTON, tiveram as suas épocas como fôrças de generalização universal. Se hoje não podemos confundir Astronomia e Direito, desaparecida a concepção geral, restam os efeitos empíricos a procurarem uma justificação na natureza da própria ciência a que pertencem.

O poder do veto pode ser um espetáculo, um capricho ou a elaboração científica de uma lei, feita por dois cérebros diferentemente interessados na mesma. Na Inglaterra, o veto deixou de existir desde o tempo da Rainha ANA. Supondo-se um poder verdadeiro na estrutura estatal, a elaborar as suas decisões com o mais absoluta cuidado dentro da relatividade das coisas humanas, como se pode admitir a sabedoria de um veto rápido ao final, senão como uma negativa do poder e não do mérito?

A Teoria Geral do Estado apenas começa a desvendar o enigma das funções do Poder Executivo, o qual possui um acervo de conhecimentos ignorados muito maior do que a idéia que dêle fazemos atualmente. Para os

[16] CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*, p. 343.

homens-massa, despersonificados e inimigos do Direito, que consideram o mêdo e a insegurança uma condição recomendável para a existência humana, a estrutura do Poder Executivo não apresenta pràticamente nenhum problema, porque tais homens alienaram as suas liberdades. Para os homens livres e que tencionam permanecer livres, porém, desejo concluir citando as palavras de HAROLD LASKI.

"Los procesos de gobierno se asemejan mucho a un iceberg; lo que se muestra en la superficie puede ser una pequeña parte de la realidad que se oculta debajo. Todo historiador sabe bien cuán dificil es juzgar esa realidad". [17]

BIBLIOGRAFIA

DABIN, J. *Teoría General del Derecho,* Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, tradução por FRANCISCO JAVIER OSSET, 1935.

JAQUES, Paulino. *Curso de Direito Constitucional,* Rio de Janeiro, Revista Forense, 1936.

CALMON, Pedro. *Curso de Direito Constitucional Brasileiro, Rio de Janeiro,* Livraria Freitas Bastos S. A., 3.ª edição, 1954.

PINTO FERREIRA. *Princípios Gerais do Direito Constitucional Brasileiro,* Rio de Janeiro, José Konfino, 2.ª ed., 1951.

ROSA, Alcides. *Manual de Direito Constitucional,* Rio de Janeiro, Editôra Aurora, 2.ª edição, 1951.

FREIRE, Aníbal. *Do Poder Executivo na República Brasileira,* Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1916.

DEMICHELLI, Alberto. *El Poder Ejecutivo — Génesis y Transformaciones,* Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950.

MACHADO, Paupério A. *Presidencialismo, Parlamentarismo e Govêrno Colegiado,* Rio de Janeiro, Edição da *Revista Forense,* 1956.

LASKI, Harold J. *Introducción a la política,* Buenos Aires, Colección Panorama, Siglo veinte, 1957.

LASKI, Harold J. *El Sistema Presidencial Norte-Americano,* Buenos Aires, Ediciones Siglo veinte, 1948

PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição dos Estados Unidos do Brasil* (1934), Rio de Janeiro, Editôra Guanabara.

CATHREIN V. *Filosofía del Derecho,* tradução por A. JARDIM e CÉSAR BARIA, Madri, sexta edición, Instituto Editorial Reus, Madri, 1950.

LASKI, Harold J. *La Libertad en el Estado Moderno,* Buenos Aires, Editorial Abril, segunda edición, 1946.

DUGUIT, Leon. *Soberania y Libertad,* tradução de José G. ACUÑA, Madri, Francisco Beltrán, 1924.

BEARD, Charles A. *A República,* tradução de ENÉIAS MARZANO, Rio de Janeiro, Emprêsa Gráfica O Cruzeiro S. A., 1948.

DUVERGER, Maurice. *Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique,* Paris, Presses Universitaires de France, 1948.

HELLER, *Teoría del Estado,* México, Fondo de Cultura Económica, versão espanhola de Luís TOBIO, 1947.

MEYNAUD, Jean e outros. *O Papel do Executivo no Estado Moderno,* Minas Gerais, Edição da Revista Brasileiro de Estudos Políticos, 1959.

HAURIOU, Maurice. *Princípios de Derecho Público y Constitucional,* tradução de CARLOS RUIZ DEL CASTILHO, Madri, segunda ed., 1927.

[17] LASKI, Harold J. *El Sistema Presidencial Norte-Americano,* p. 10.