

PODER EXECUTIVO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1. O princípio da separação de poderes. 2. Crítica do princípio. 3. O resultado da aplicação do princípio nos Estados Unidos. 4. O Poder Executivo nos diversos sistemas políticos. 5. O Poder Executivo no Brasil. 6. O presidente, líder legislativo. 7. O presidente e a execução das leis. 8. A administração pública hipertrofiada.

MANOEL RIBEIRO*

1. O princípio da separação de poderes

Falar em Poder Executivo é lembrar o princípio da separação de poderes, a maior descoberta desde Adão, segundo os autores da Constituição dos Estados Unidos, como refere Edward Corwin.¹ Deve-se a Montesquieu o ter formulado a doutrina com nitidez, embora se reconheça a contribuição de Locke e Blackstone. Reconhecia ele, aprioristicamente, que havia no Estado três “funções distintas” por natureza: a função legislativa, a função executiva e a função judicial. Essas três “funções distintas” se encontravam concentradas na Europa Continental, nas mãos do monarca. Era o regime da “confusão dos poderes”, com a monarquia absoluta.

Em que consistiu a grande descoberta de Montesquieu? Consistiu em que cada uma dessas “funções” fosse exercida por órgãos distintos, por homens distintos. Quem exercia a “função legislativa”, não podia exercer as demais “funções” e vice-versa.

* Professor de direito administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador.

¹ Corwin, Edward. *El Poder Ejecutivo*. trad. Lauro E. Pellegrino. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina.

Preocupava-se Montesquieu, com esse princípio, com as “liberdades”. Montesquieu somente repudiava o “governo despótico”. Aceitava qualquer outro “governo” desde que este “governo” protegesse as “liberdades”. E a proteção haveria, segundo ele pensava, se se instalasse “governo de separação de poderes”.

2. *Crítica do princípio*

Mas, mesmo no seu tempo, o princípio foi duramente criticado, sobretudo por Jean-Jacques Rousseau, que não aceitava que a soberania fosse repartida. A soberania devia ser una e indivisível. Havia de existir unicidade do Estado e não o esfacelamento da autoridade, o esfacelamento da soberania. Mas, mesmo posteriormente, e, nos nossos dias sobretudo, o princípio foi combatido. O jurista francês Renard sustentava a falsidade dos “três poderes”. Para ele, só havia dois poderes: o poder político e o poder jurídico.

O poder político abrangia o poder governamental e o Poder Executivo; o poder jurídico se representava pelo Judiciário.

Atualmente, Paul Marie Gaudemet² também sustentava a “morte” do princípio da separação de poderes. Para ele, existe um “poder de ação” e um “poder de controle”. O poder de ação é encarregado de decidir e impulsionar todos os órgãos do Estado de que ele coordena a atividade. Diríamos nós que no poder de ação, se envolve o poder governamental, decisão e impulsão de todos os órgãos do Estado que ele coordena. Diríamos nós, portanto, que o poder de ação engloba o poder governamental e o Poder Executivo.

O poder de controle representa-se pelo que nós chamamos Poder Legislativo. Hoje, realmente, o Legislativo legisla muito pouco. Os problemas sociais, econômicos são complexos, e as assembléias políticas, freqüentemente, não têm pessoas capazes de legislar para solucionar esses problemas. Mas se não têm essa “capacidade”, as assembléias devem controlar o rumo da política governamental e o rumo da administração. É o que se passa, por exemplo, hoje na Inglaterra. O Gabinete, o Primeiro-Ministro deposita na mesa da Câmara dos Comuns os seus projetos de lei que são aprovados pela confiança política da maioria e a Câmara dos Comuns controla o Gabinete; e a oposição de Sua Majestade constitui um Gabinete Fantasma, cujos membros se preparam para governar, quando a oposição se tornar majoritária. Não temos “se-

² Gaudemet, Paul Marie. *Le Pouvoir Executif dans les pays occidentaux*. Paris, Éditions Montchristien, 1966.

paração de poderes” na Inglaterra, não temos “colaboração de poderes” na Inglaterra. Temos um poder de ação e um poder de controle.

Marcel de la Bigne Villeneuve diz: “A função governamental caracteriza-se pela livre iniciativa e função de direção. E esta função governamental é exercida pelo Poder Executivo. A ação administrativa, por sua inércia própria, e sua obediência às leis e às instruções governamentais, a função administrativa tem de ser obediente ao Comando Político.”³

Nós sabemos, historicamente, que o primeiro país do mundo que estabeleceu a lição de Montesquieu, inseriu numa Constituição a “separação de poderes”, foram os Estados Unidos da América do Norte. Os pais daquela Constituição levaram em consideração a contribuição doutrinária de Locke, Montesquieu e Blackstone, mas foram influídos pelo modelo constitucional inglês do momento histórico. Pretendiam uma “Presidência” para reproduzir a monarquia de Georges III com a eliminação da corrupção e, naturalmente, o caráter hereditário.⁴

3. O resultado da aplicação do princípio nos Estados Unidos

O sistema norte-americano foi imitado pelas outras nações da América. Imitado sem o sucesso que houve nos Estados Unidos. A nossa Constituição atual, no art. 6º, proclama o princípio da “separação de poderes”: “São poderes independentes e harmônicos, entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Mas trata-se de uma fórmula anacrônica, ultrapassada, que é desmentida pela própria Constituição. São poderes não-harmônicos, dada a predominância do Executivo, não-separados. Mesmo nos Estados Unidos, nunca houve o funcionamento perfeito do princípio da “separação de poderes”. Tanto assim, que ora preponderava o presidente da República (quando os presidentes eram fortes), ora o Congresso Nacional, ora os juizes. E a impressão dos que escreveram sobre aquela Constituição é de tal sorte que alguns autores, a maioria, chamam o sistema de “presidencialismo”, preponderância do Executivo. Outros autores, como Wilson, que foi presidente da República, chamaram o Governo dos Estados Unidos de “governo congressional” e outros chamaram aquele Governo de “ditadura da toga”.

³ Bigne Villeneuve, Marcel de la. *La fin du principi de séparation des pouvoirs*. Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934.

⁴ Corwin, Edward. op. cit.

4. *O Poder Executivo nos diversos sistemas políticos*

O Executivo, nos nossos dias, encontra-se no presidencialismo como uma monocracia, um homem só, o presidente. Encontra-se nos regimes parlamentares com um Gabinete; um Colégio, nos regimes convencionais, como o da Rússia, também colegiado. Por sinal, e aqui me ocorre isso, num congresso em Roma em 1958, Georges Vedel procurou estabelecer novas formas de governo, referindo-se ao Poder Executivo. E agrupou a Grã-Bretanha junto da Rússia soviética. Houve, naquele congresso as maiores controvérsias em torno disso. Mas ele afirmava: na Rússia soviética, como na Inglaterra, o Executivo tem o seu apoio num partido maciço que o atende inteiramente. Apenas na Rússia não há liberdade, mas na Inglaterra existe, em função de uma “opinião pública” experimentada, em função de sua história, em função da *common law*, da “lei costumeira” que dificilmente é substituída pela “lei escrita”.

5. *O Poder Executivo no Brasil*

“Analisar o Executivo de um país”, afirma Paul Marie Gaudemet, “é atingir o elemento motor de uma instituição”.⁵ Nós, na nossa Constituição, art. 73, dizemos que o Poder Executivo é exercido pelo presidente da República, com o auxílio de ministros de Estado. Mas, como diz o americano Corwin, “o conteúdo, correspondente à expressão “Poder Executivo”, é um conteúdo incerto”.⁶ Eu diria que é uma expressão demasiado estreita para conter toda a gama de competências atribuídas ao presidente da República. Então nós verificamos que o presidente da República tem iniciativa das leis; que o presidente da República firma tratados internacionais; que o presidente da República pode permitir, de acordo com lei complementar, que tropas estrangeiras passem pelo território nacional; que o presidente da República convoca, se necessário, extraordinariamente o Congresso Nacional; quando o presidente do Senado só pode convocar o Congresso se houver decretação de estado de sítio, ou intervenção federal em algum estado. Mas, para ilustrar a análise da Constituição brasileira, e, mostrando por que, por ela, o presidente da República tem funções mais eminentes do que as funções administrativas, eu volto à América do Norte.

⁵ Gaudemet, Paul Marie. op. cit.

⁶ Corwin, Edward. op. cit.

6. O presidente, líder legislativo

Nos Estados Unidos, o presidente da República não se comunica com o Congresso, não tem o poder da iniciativa dos projetos de lei; é uma separação que obedece, rigorosamente na letra, ao esquema de Montesquieu. Contudo, os autores atuais sustentam que o presidente da República, naquele país, é um “líder legislativo”.

Como se fará isso, se ele não pode enviar mensagens, se não pode ter a “iniciativa da lei”? Baseia-se essa liderança legislativa na cláusula inicial da seção II, do art. 3º da Constituição dos Estados Unidos, que diz: “O presidente informará ao Congresso sobre o estado da União e recomendará, para a sua consideração (consideração do Congresso), as medidas que considere necessárias e convenientes.” Mas, depois do primeiro Roosevelt, Theodore Roosevelt, com Taft, com Wilson, e, sobretudo, com Franklin Delano Roosevelt, passou a existir uma realidade política por debaixo das palavras constitucionais. O presidente não envia mensagens, o presidente não tem a iniciativa das leis mas ele convida à Casa Branca presidentes das comissões técnicas, líderes e, sob a orientação dele, bosquejam as leis que o presidente pretende. Se o Congresso se torna inconformado, o presidente apela para a “opinião pública”, o presidente faz com que a “opinião pública” pressione o Congresso. Foi o que fez Delano Roosevelt, nos seus programas de rádio, ao pé da lareira. Torna-se, assim, o presidente, depois do exemplo desses grandes homens, o líder legislativo. E a presidência dos Estados Unidos não é hoje mais personalizada, embora a pessoa do “candidato”, ou a pessoa do presidente possa ter uma importância capital, não é mais a presidência “personalizada”, já é uma presidência “institucionalizada”, o que equivale a dizer, “ela possui inúmeras repartições, inúmeros departamentos sob o seu controle direto, que a assessoram, que discutem e que indicam os caminhos para as grandes decisões”.

Ora, se o presidente da República é nos Estados Unidos um líder legislativo, então a expressão “Poder Executivo”, lá mesmo, é estreita para conter as atribuições do presidente da República. No Brasil, a situação é muito mais séria. O presidente pode ter iniciativa de emenda constitucional (art. 47, inciso II); o presidente pode impor ao Congresso Nacional prazo para a votação de projeto de lei. Indica 45 dias para a votação na Câmara de Deputados e no Senado. Mas, pode, alegando que é urgente a matéria, determinar que a votação seja feita em 40 dias pelo Congresso Nacional em conjunto. Quase sempre esses projetos de lei se transformam em lei, pelo decurso do prazo.

Quem legisla? Não apenas um líder legislativo, o presidente, mas um legislador. E, mais, expede leis delegadas, expede decretos-leis, tem competência exclusiva da iniciativa de algumas matérias legislativas, sobretudo aquelas que dizem respeito às finanças públicas. E mais, sabem os senhores, que o orçamento era uma prerrogativa do Legislativo. A democracia nasceu em virtude da votação do orçamento, porque os comuns diziam: “Sua majestade não pode cobrar impostos, tributos, sem a autorização da Câmara, do Parlamento.” E, para dar essa autorização, os comuns barganhavam, de onde saíram as famosas petições de direito.

No Brasil, depois de 67, o Congresso é nada, em relação ao orçamento. Somente faz batizá-lo, porque não pode apresentar emenda para reduzir ou aumentar o montante das “dotações”, nem pode mudar a destinação das “dotações”. E, se não votar no prazo que a Constituição indica, a proposta orçamentária transforma-se em “lei orçamentária”.

Estou tentando provar, e acho que provei, que o princípio proclamado, no art. 6º, da “separação de poderes”, é uma forma arcaica, falta de imaginação dos nossos constitucionalistas e dos nossos políticos. O que existe, realmente, é o primado indiscutível do presidente da República, que é o legislador por excelência; então, o presidente da República é legislador e é chefe da administração.

7. O presidente e a execução das leis

A função administrativa decorre do inciso III, *in fine*, art. 81: “É competência privativa do presidente da República expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis.” Mas Theodore Roosevelt, na sua autobiografia, declara que não atendeu a que a missão do presidente seja executar as leis ou dispor para que elas sejam executadas. É, ou são suas palavras: “O presidente só está limitado pelas restrições e proibições específicas estabelecidas pela Constituição e pelas leis.” E acrescenta que “toda vez que existir um problema para cuja solução não exista lei, o presidente tem obrigação de o resolver, desde que a solução que ele queira dar não esteja proibida pela Constituição ou por alguma lei”.

Então fica a lição de a ação do presidente poder ir além da execução das leis, em função da prática presidencial de Theodore Roosevelt, e, também creio eu, em função das práticas constitucionais e políticas brasileiras. Mas eu daria uma fundamentação a esta possibilidade que tem o presidente de atuar sem lei, quando existe um problema nacional urgente. Realmente são duas

funções fundamentais do presidente da República que não estão escritas, mas que decorrem da sua posição: “Manter a ordem pública e fazer funcionar os serviços públicos.” Desta obrigação não escrita, deve decorrer competência para atender à manutenção da ordem pública e para que os serviços públicos não sejam paralisados. Se leis não existem, não se justifica que o presidente da República deixe um problema sem solução, ou permita que a ordem pública seja sacrificada ou perturbada.

Escrevendo para os Estados Unidos, Corwin afirma que “é dever do presidente cuidar que as leis sejam fielmente executadas”.⁷ Mas isso chegou a abranger uma ampla faculdade de selecionar as leis para esse propósito. Então, a obrigação que ele tem de fazer executar as leis terminou por abranger a competência de escolher as leis para a execução. Isso acontece no Brasil, com essa multidão de leis que são largadas ao esquecimento, ou não são utilizadas de propósito. O Executivo seleciona as leis para serem executadas. E conclui Corwin em uma palavra: “A verdadeira obrigação do presidente para com a lei se converte às vezes numa “autorização” para fazer caso omisso dela.”⁸ Existe, portanto, uma larga discricção do presidente na escolha das leis que ele pretende aplicar ou executar. Então, não a ação apenas de executar as leis, mesmo quando ele quer executá-las, antes ele faz uma escolha política, ele seleciona.

Submetida ao presidente da República, comandada por ele, dirigida por ele, encontra-se a administração pública que se ampliou, que se estendeu, que se agigantou em todas as partes do mundo, e o Brasil não faz exceção à regra. A elaboração de “regras gerais” tornou-se uma das principais atividades da administração. “A legislação administrativa tornou-se, por seu volume, mais importante que a legislação parlamentar.” É a afirmação do Prof. Charles Debbasch.⁹ Mais se amplia o Poder Executivo, mais se estende a administração pública. Esta penetra a sociedade por todos os poros.

8. *A administração pública hipertrofiada*

A administração pública cresce pelo intervencionismo estatal na economia. Cresce em razão do tecnicismo, formam-se as tecno-estruturas. Cresce em razão do declínio do poder político, pelo enfraquecimento dos valores funda-

⁷ Id. *ibid.*

⁸ Id. *ibid.*

⁹ Debbasch, Charles. *Institutiones et droit administratifs*. Paris, Presses Universitaires de France, 1976.

mentais da sociedade. Quando, porém, a administração se sobrepõe ao poder político, com a formação de tecno-estrutura, com a supremacia dos tecnocratas, com uma filosofia que é a de não ter filosofia; quando a administração se sobrepõe ao poder político com a formação de tecno-estrutura dominadora, não podemos abonar como saudável a inversão. Isso impede o desenvolvimento dos valores humanos, dos valores políticos, submetendo todos nós à “camisa de força” de soluções tecnocratas, freqüentemente inumanas. Isso foi dito com propriedade por Charles Debbasch, e terminarei com palavras desse autor: “Uma sociedade, na qual a administração torna-se um poder, é um organismo no qual o poder político não dispõe de um sistema de valores suficientemente coerente, ou dotado de um consenso real. Em tal situação, o futuro do grupo social é comprometido a longo prazo, porque fatores de deslocação podem facilmente afetá-lo. É um ser doente, sensível a todos os vírus. A legitimidade do poder político está em causa, seu prestígio é atingido; a administração, aparelho burocrático, aparece então como elemento do ordem, face a um poder político deliquêscente. Tende, naturalmente, ela a recolher as prerrogativas que o poder político não assume mais, ou é tentada a se apropriar delas. A administração é, entretanto, incapaz de constituir sistemas de valores políticos para substituir a ordem contestada. Sua concepção do interesse geral não é uma visão profética do futuro da sociedade, mas o advento de uma ordem técnico-conservadora.” “Esta tomada do poder pela administração retarda as mutações políticas; não as impede.”¹⁰

¹⁰ Id. *ibid.*