

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DA COROA IMPERIAL À FAIXA PRESIDENCIAL
a concentração de poder no Brasil

TELMO OLÍMPIO DE ALMEIDA FERREIRA ROCHA

RIO DE JANEIRO

2017

TELMO OLIMPIO DE ALMEIDA FERREIRA ROCHA

DA COROA IMPERIAL À FAIXA PRESIDENCIAL

a concentração de poder no Brasil

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Doutor Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha**

RIO DE JANEIRO

2017

CPI – Catalogação na Publicação

O46c	<p>Olímpio, Telmo</p> <p>Da Coroa Imperial à Faixa Presidencial: a concentração de poder no Brasil / Telmo Olímpio. – Rio de Janeiro, 2017. 64 f.</p> <p>Orientador: Carlos Bolonha.</p> <p>Trabalho de conclusão de curso (graduação) Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2017.</p> <p>1. Teoria Institucional. 2. Supremacia Executiva. 3. Presidencialismo. I. Bolonha, Carlos, orient. II. Título.</p>
------	---

TELMO OLIMPIO DE ALMEIDA FERREIRA ROCHA

DA COROA IMPERIAL À FAIXA PRESIDENCIAL
a concentração de poder no Brasil

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Doutor Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha**

Data da Aprovação: 27 de novembro de 2017

Banca Examinadora:

Orientador Professor Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha

Membro da Banca – Professor Renato José de Moraes

Membro da Banca – Professora Maíra Almeida

Membro da Banca – Professor Daniel Mitidieri Fernandes

RIO DE JANEIRO

2017

RESUMO

O presente trabalho monográfico elabora um panorama em que possam ser compreendidas as relações do Presidencialismo no Brasil com o desenvolvimento de uma Supremacia Executiva ao longo tempo. Busca-se, deste modo, entender de qual forma se deu a atual concentração de poder presidencial, após a Constituição de 1988, e o quanto esta é herdeira da longa trajetória brasileira de domínio do Poder Executivo sobre os demais poderes da República. Conveniência ou acomodação estrutural do poder? O Executivo modera e coordena ou exerce um poder despótico sobre os demais poderes? Visa-se responder a estas perguntas como modo de contribuir com o estudo sobre as instituições brasileiras e seu comportamento na contemporaneidade; procurando soluções para as crises hodiernas que exigem, cada vez mais, uma atuação ágil e veloz destas mesmas instituições. É imperioso, neste trabalho, um estudo profundo das raízes de nosso Poder Executivo dentro da estrutura estatal como forma conceber conceitos e noções que ajude a compreendê-lo e garanta o seu bom funcionamento.

PALAVRAS-CHAVE: Presidencialismo. Teoria Institucional. Supremacia Executiva.

ABSTRACT

This work presents an overview that can be understood as the relations of the Presidential System in Brazil with Executive Supremacy developed at Republic period throughout the twentieth. The aim is thus to understand how the current configuration of the Executive after the Constitution of 1988 has maintained the long trajectory of Executive Branch domain over the other branches of Brazil government. Structural power convenience? Executive: moderator or despotic branch? The objective is to answer these questions as way to contribute do the Brazilian institutions study and their behavior in actual times looking for solutions to the contemporary crisis that require increasingly agile and speedy that own institutions actions. In this work, it is imperative a study of the roots of our state structure to ensure its proper development.

KEYWORDS: Presidential system. Institutional Theory. Executive Supremacy.

Aos Meus Pais, Telmo e Creuza, cujos sobrenomes e cuja transcendência de vida são razão de meu amor pela família, instituição fundante da sociedade humana.

Ao Papado, proeminente instituição da história universal.

AGRADECIMENTO

Por ser ato de fé, uma vez que sozinho quase nada se pode, agradeço:

Ao Deus Uno e Trino, Eterna Verdade, Verdadeira Caridade, Fonte de Beleza, por todas as pessoas amáveis, que me cercam, e por todos os bens recebidos, os quais são profundamente imerecidos.

À Maria Santíssima, tua e minha mãe;

Aos Meus Pais, Telmo e Creuza, por me impelirem a não ser medíocre;

À minha irmã, Thalyne, cuja doçura e fraternidade deixam-me orgulhoso;

À minha estimada família por serem justamente o que são;

Ao Professor Carlos Bolonha, orientador e amigo, pela presteza intelectual e vasto conhecimento da natureza humana;

Ao Professor Renato de Moraes, pela amizade inspiradora;

Aos reverendos amigos, Alexandre Antosz e Hélio Pacheco, pelos conselhos espirituais;

À instigante amiga, Amanda Furtado, pelas cartas revigorantes;

Ao amigo Natan Lima, cujos pareceres e nomes proféticos foram providenciais nestes tempos;

Aos Moncorvenses, Augusto Sampaio e Maria Isabel Pomaroli, por fazerem-me conhecer uma amizade familiar;

À Nathália Curvelo, relevante amiga, que tão gentilmente revisou este trabalho;

Aos amigos de graduação, Allan Carlos, Andre, Beatriz, Julia, Eduardo, Lucas, Virgínia e Wanny;

Aos amigos do Centro Cultural e Universitário de Botafogo: Andrei, Hugo, João Paulo, Jordan, Lucas, Luís Fernando, Maurício, Messias, Pedro Lucas, Pouchucq, Rodrigo, Ricardo, Victor Hugo e Walter;

Aos saudosos amigos da Escola SESC, Alexandre, Emerson, Deborah, Raisia, Thaís e Yuri;

À Delígia Rodrigues, solícita amiga, e, por ela, a toda Faculdade Nacional de Direito;

Ao Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições;

À Helena Gontijo Moragas e aos amigos da Justiça Federal do Rio de Janeiro;

À Douta Procuradoria da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro;

A todos que, como eu, desejam ardentemente chegar ao conhecimento da Verdade.

Si vis pacem, para bellum.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
2. O PRESIDENTE, AS INSTITUIÇÕES E A HISTÓRIA.....	14
2.1. AS CRISES E SEUS ASPECTOS DE INVISIBILIDADE	14
2.2. A TEORIA INSTITUCIONAL E O CONSTITUCIONALISMO DE REALIDADE	20
2.3. SUA MAJESTADE, O PRESIDENTE DO BRASIL	26
3. PRESIDENCIALISMO IMPERIAL	31
3.1. MODERAÇÃO OU DESPOTISMO?.....	31
3.2. A CONCENTRAÇÃO DE PODER E AS AUTOCRACIAS BRASILEIRAS	36
3.3. LEGITIMIDADE E PODER DEPOIS DE 1988	40
4. PODER EXECUTIVO E CAPACIDADE INSTITUCIONAL	45
4.1. ATRIBUIÇÕES E PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS DO PRESIDENTE	46
4.2. A PAUTA LEGISLATIVA E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS	49
4.3. AS DECISÕES DO STF E A POLÍTICA PRESIDENCIAL	53
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
6. BIBLIOGRAFIA	61

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Brasil está prestes a completar 200 anos da sua primeira Constituição cujo tempo de vida foi o maior desde então. Esta de 1824 está marcada por uma diferença notável em comparação às Constituições posteriores, isto é, a presença de um quarto poder de Estado, o Poder Moderador¹. Estando-se próximo aos 30 anos da Constituição Cidadã², e vislumbrando a grave crise política em que o país se encontra, ainda não se consegue delimitar adequadamente a atuação do Poder Executivo e o seu diálogo e relacionamento com o Legislativo e o Judiciário.

Neste contexto conturbado e agravado por uma séria crise política, econômica e social, enfrenta-se ainda difíceis questões sobre as atribuições e prerrogativas do Presidente da República, a instabilidade na permanência e exercício do cargo, o excesso na edição de Medidas Provisórias e sua capacidade legiferante, e, ainda, a demasiada influência que o Poder Executivo exerce sobre o Supremo Tribunal Federal e sobre o Congresso Nacional, haja vista, os presentes escândalos noticiados em rede nacional. Os pontos arrolados interferem diretamente na configuração do princípio constitucional da Separação de Poderes³ e, por conseguinte, no desempenho estrutural do Estado brasileiro, nas capacidades de suas instituições e no desenvolvimento democrático.

Com vistas postas sobre estas questões, pretende-se analisar de que modo o Poder Executivo Federal se erigiu durante a república brasileira tomando por perspectiva de análise o quarto poder existente até 1989 no Brasil, chamado Moderador. Percebendo possíveis influências ou dissemelhanças dentro da estrutura dos poderes nas mudanças ocasionadas pela transição de regime político.

Prima facie, pode-se pensar que após sua extinção definitiva na Constituição de 1891, o Poder Moderador se restringiu a um mero fato histórico, sem consequências graves ao modelo

¹ O Poder Moderador que se analisa está delimitado no exposto pela Constituição do Brasil de 1824, sendo o quarto poder detentor da força coativa frente aos demais poderes. BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**.

² Constituição Cidadã é um título conferido à Constituição Brasileira de 1988, como marco histórico na consagração dos direitos do homem como cidadão.

³ O conceito de *Separação de Poderes* é bem antigo, visto desde a Grécia clássica. No entanto, a ideia que temos hoje foi basicamente formulada por Montesquieu e aperfeiçoada mais tarde por Madison nos Estados Unidos, com o *check and balances*. Apesar de ter perdurado no tempo, a tripartição dos Poderes tem ficado, cada vez mais, defasada e antiquada para a contemporaneidade.

de Estado posterior. Quando se debruça, entretanto, mais a fundo para a forma de transição do período Imperial ao Republicano, pode-se perceber que a união do Poder Moderador e do Executivo na figura do Imperador, impactou muito a formação republicana.

A fim de levar a cabo este estudo, tomou-se por ideia primeira a de que o Poder Moderador do Brasil Império influenciou nossa história constitucional, mesmo depois de seu fim. Deste modo, teria permitido uma Supremacia Executiva, refletida em um grande múnus político ao Poder Executivo em todas as Constituições. Nesta análise, objetivamente, visualizou-se os reflexos do Poder Moderador do Império Brasileiro na formação do Poder Executivo Republicano, mais especificamente suas implicações históricas e sua repercussão nas Constituições brasileiras que seguiram.

Neste painel, aspirou-se demonstrar que existe uma relação na organização institucional brasileira que leva a uma preponderância do Poder Executivo, tendo em vista a quantidade e a pujança de suas competências constitucionais. Avaliando, assim, o Poder Moderador como ditame propulsor deste modelo de arranjo institucional no Brasil. A monografia, portanto, analisará o Poder Moderador do Brasil Império como marco do desenho institucional e do desenvolvimento do Poder Executivo Federal no Brasil ao longo de suas repúblicas. Acredita-se que este tema pode oferecer um bom parâmetro de análise histórica e institucional para se compreender a formação da Separação de Poderes no Brasil, os desafios a serem superados e as dificuldades constantes no modelo de Estado brasileiro.

O Poder Moderador presente na Constituição de 1824 é um ponto de partida que abre possibilidade de esquadrihar a formação do Poder Executivo no Brasil para além dos aspectos estritamente jurídicos, aliando, assim, as perspectivas histórica e política. Somente deste modo, pode-se chegar a um desenho fiel da realidade em que se possa compreender o atual exercício do Poder Executivo após a Constituição Cidadã de 1988.

O objeto consiste, assim, no Poder Executivo Federal, na figura central do Presidente da República. A instituição do Presidente da República é aquela que tem sofrido as crises mais graves no plano institucional nacional; e, por isso, é o centro de atenção deste estudo empreendido.

Três fundamentos distintos e correlacionados entre si justificam este presente trabalho monográfico: (i) a importância histórica do Poder Moderador para o Desenho Constitucional brasileiro; (ii) a viabilidade de promover distinções e similaridades entre as prerrogativas e funções do Poder Moderador e o Poder Executivo, que possibilitem o aperfeiçoamento institucional; (iii) e a inexploração tema que impede um panorama das implicações do Poder Moderador na vida Constitucional.

O presente trabalho pretende, desta forma, elaborar um cenário em que possam ser compreendidas as relações do Poder Moderador no Brasil Imperial com uma possível Supremacia Executiva desenvolvida ao longo da história brasileira cujo rescaldo tem assolado a mais grave crise política e institucional do Brasil hodierno.

Busca-se assim, como via de entender e solucionar a crise em que se está afundado o país, compreender como a configuração do Poder Executivo, após a Constituição de 1988, é caudatária da longa trajetória brasileira de um domínio do Executivo sobre os demais poderes da República. Neste sentido, o estudo propõe-se a responder se seria o desenho institucional do Poder Executivo Federal brasileiro uma herança do que representou o Poder Moderador para estabilidade da ordem política e social?

O Poder Executivo, tal como se configurou depois da Constituição de 1988, como se toma nesta primeira hipótese, apresenta uma proeminência notável quando o confrontamos com o Legislativo e o Executivo. A segunda hipótese é, pois, a de que o Poder Moderador do Brasil Império marcou de maneira influente nossa história constitucional; permitindo não só uma Supremacia Executiva como uma atuação medular imprescindível quando cotejada com os outros poderes. Nesta análise, objetivamente, é que se materializa a marca do Poder Moderador como instituto e valor constitucional reverberante.

Os objetivos podem ser resumidos em dois, seja (i) o desejo de contribuir com o desenvolvimento teórico que fundamenta a estrutura política-organizativa prevista na Constituição e como se pode lapidá-la para o seu bom funcionamento e máxima eficiência; (ii) seja a pretensão de, ao utilizar o Poder Moderador como parâmetro de análise, avaliar atuação do Poder Executivo Federal para promover a alavancagem política bem como sócio-econômica brasileira.

O marco teórico adotado é a teoria institucionalista norte-americana que tem avaliado o desenho e o funcionamento institucional a partir de dois conceitos-chaves, advindos da produção intelectual de SUSTEIN e VERMEULE, sendo estes: (i) *Capacidades Institucionais*, que pretende resolver a questão de como certas instituições, em sua atuação, deveriam interpretar certos textos normativos com suas habilidades e limitações distintas; (ii) *Efeitos Sistêmicos*, que visa às consequências do uso das referidas capacidades para os atores públicos e privados dos vários ramos sociais e políticos.

Esta pesquisa, através do método hipotético dedutivo, ancorada nos expoentes contemporâneos da Teoria Institucional, por meio do estudo de textos específicos que versam especificamente da temática tratada, desenvolve uma apreciação minuciosa da teoria por trás da formação dos Poderes estatais e assim reflete sobre as hipóteses teóricas devidamente formuladas ao início.

2. O PRESIDENTE, AS INSTITUIÇÕES E A HISTÓRIA.

2.1. As crises e seus aspectos de invisibilidade

O termo “crise” e seus afins têm sido utilizados largamente na literatura de pensamento da pós-modernidade que, por si, já sugere a quebra de paradigmas, um romper das estruturas sociais. A ideia de crise, portanto, está profundamente enraizada no pensamento ocidental desde a ruptura teórica com a visão de mundo medieval. A crise ou, porque não, as crises são a grande apreensão contemporânea e abeiram-se em todas as áreas humanas. Vive-se uma crise moral, política, econômica, religiosa, entre outras, como há também uma profunda crise jurídica, de direitos e deveres, uma crise da lei.

Esta crise⁴ referida por último, de modo algum, está independente ou mesmo ilesa das demais crises que assolam a sociedade humana, contudo é um profundo sintoma dos apanágios legados pelo pensamento moderno. Neste sentido, se a modernidade, na sua faceta jurídica, esteve envolvida com a ascensão dos Estados Nacionais e o império da lei contra o alvedrio do príncipe, a crise jurídica distinguiu-se no conflito entre o legalismo e a personalidade, entre direitos e deveres⁵, entre a aplicação indistinta da *dura lex* e o arbítrio do juiz⁶.

As questões do direito, desde as simples até as mais complexas, tomaram os noticiários do Brasil, os escândalos de corrupção, as disputas entre os poderes, os julgamentos do Supremo Federal e tantas outras quimeras jurídicas tornaram-se alvo de discussão de pessoas comuns, assunto corrente entre os alheios do mundo jurídico. Convencionou-se chamar a este estado de coisas de *judicialização da vida*.

⁴ A crise jurídica está inserida em uma crise ainda mais profunda e genérica, que o historiador francês Paul Hazard, denominou crise de consciência, referindo-se as mudanças por que passou a Europa, especialmente entre os anos de 1680 e 1715. É neste momento que o *ius divinum* cede amplo espaço ao *ius naturalis*. Mais tarde, entretanto, o positivismo ganhará proeminência notável no decorrer da modernidade após a Revolução Francesa. Importa dizer que a influência da Moderação Imperial na história republicana brasileira não pode ser compreendida dentro dos ditames positivistas clássicos. HAZARD, Paul. **A crise da consciência europeia: 1680-1715**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 274.

⁵ Os “novos filósofos” tentaram substituir uma civilização fundada sobre a ideia do dever – os deveres perante Deus, os deveres perante o Príncipe – por uma civilização fundada sobre a ideia do Direito: os direitos da consciência individual, os direitos da crítica, os direitos da razão, os direitos do homem e do cidadão. *Ibidem*, p. 15.

⁶ Cf. STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2014, *passim*.

Não resta dúvida que as crises envoltas pela Presidência da República são as que mais interessam ao brasileiro médio e a nação como um todo. Isto ocorre porque no Presidente estão reunidos os destinos do país, o plano de governo mais abrangente e, por conseguinte, a solução para a situação econômica, para os problemas sociais e tudo aquilo que afeta de perto o cidadão. Aliado a este futuro, o mais alto posto do escalão político do país concentra uma série de expectativas geradas pela cultura dos que veem no presidente um norte, um “salvador” da pátria.

Este trabalho monográfico, em vista do exposto, possui como objeto de estudo a crise específica no âmago da república brasileira, sendo aquela que se avulta sobre o Poder Executivo Federal, em sua instituição proeminente: a Presidência da República⁷. A gravidade do tensionamento percebido no Poder Executivo, especificamente, na sua atuação e no seu diálogo com os demais poderes, decorre em grande parte do volume de atribuições e prerrogativas que lhe são conferidas, sejam pela lei, sejam pela própria dinâmica política do país.

Deste modo, possibilita-se dar forma ao modelo teórico que embasa o funcionamento do Poder Executivo Federal; percebendo a maneira como a Constituição, os costumes e o ideário político nacional contribuíram para o arquétipo de Presidência da República exercido no Estado brasileiro. Isto, por certo, não está separado da nossa história política e constitucional, mas compõe um complexo emaranhado com estas.

Embora se almeje utilizar da história para compreender o fenômeno da formação do Poder Executivo Federal no Brasil, não se pode dizer que este trabalho seja em sua natureza historiográfico porque seria falso e ilusório. O Poder Moderador, como acima aludido tantas vezes, é o instituto ou mesmo o ente político-histórico que nos serve de base para entender o Poder Executivo na Terra de Santa Cruz.

Esta análise é possível historicamente a partir de três perspectivas historiográficas que garantem um elemento de continuidade no tempo histórico⁸, sejam elas as ideias de: (i) tradição,

⁷ É imperioso esclarecer que este trabalho se centra na instituição da Presidência da República, e não nos seus mandatários, especificamente, os presidentes. De forma que não se trata de análise de viés político-partidário, mas tão-somente de uma análise do ponto de vista teórico da questão institucional. Não sendo, por consequência, objeto de estudo o comportamento pessoal de qualquer presidente.

⁸ Estes elementos de continuidade são extraídos do historiador francês Philippe Ariès, cujo pensamento contribui teoricamente para este trabalho monográfico. Em essência, as ações dos homens tendem à repetição e aos efeitos de longa duração e, por isso, são importantes compreender a influência da Moderação Imperial no Poder Executivo formado pela República brasileira. Isto fica evidente na obra de Ariès: “Toda uma escola histórica então se fundou sobre a noção de que as diferenças dos tempos são uma aparência, que os homens não mudaram, suas ações

(ii) longa duração, e de (iii) solidariedades das épocas⁹. Neste sentido, qualquer ruptura na ordem social será incapaz de quebrar todos os ditames que concedem a história o seu elemento de continuidade. Esta ideia é clara no Direito, haja vista, que não se é possível alterar todo e de uma só vez o ordenamento jurídico de determinado lugar, nem sequer prescindir por completo, em um cerrar de olhos, de todas as instituições e seus comportamentos.

A tradição, como é percebido pela origem latina e pelo seu uso como instituto de direito civil, está relacionado com entregar, algo que se recebe ou, em um sentido mais amplo, deve remeter a ideia de herdar. Deste modo, o Brasil que se desenvolve ao longo do século XX não é somente fruto de engenharia política humana, mas é decorrência da sua história política seja imperial, seja ainda dos remotos tempos de colônia. A República brasileira nasce dentro de uma sociedade monarquista, em um país que busca por identidade nacional e unidade territorial; recebe, isto é, herda, portanto, uma série de instituições, de pensadores e políticos que estarão influenciados e vinculados pela força, paradoxalmente estática e motriz, da tradição.

A longa duração, por sua vez, diz respeito ao poder dos acontecimentos históricos de dilatar-se no tempo por seu caráter revolucionário; como pode ser vista tipicamente a Revolução Francesa que por sua pujança espalhou o pensamento iluminista pelo mundo. De outro modo, compreendemos a longa duração por instituições duradoras que são símbolos de estabilidade e conseguem manter-se mesmo diante de adversidades, como seria exemplo o Papado, a mais antiga instituição da civilização ocidental. Assim sendo, o Poder Moderador de que tratamos aqui como influenciador e moldador do Poder Executivo Brasileiro, apresenta um aspecto de inovação sem precedentes quando aplicado ao Brasil, e uma estabilidade patente em vista da longa duração da Constituição de 1824.

repetem-se, o estudo destas repetições permite reconhecer as leis da política; uma velha idéia, em suma, muito clássica: nada de novo sob o sol, as mesmas causas repetem os mesmos efeitos, mas expressos com uma insistência e um talento novíssimos e também num momento propício da conjuntura.” ARIÈS, Philippe. **O tempo da história**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1989. p. 32.

⁹ A *solidariedade das épocas* é tema de grande relevância no sentido de compreender que muitas vezes as influências históricas de determinadas instituições estão invisíveis em suas estruturas contemporâneas, como se vê neste trecho: “Era, pois, preciso, para despertar sua curiosidade, ligar esse passado desconhecido ao que havia de conhecido para eles no presente, e então remontar do presente conhecido ao passado desconhecido, insistindo na sua solidariedade e continuidade. Fomos, portanto, levados a decantar a vasta matéria histórica e a escolher os assuntos cujos indícios eram ainda perceptíveis, e apenas esses. Tivemos que desenvolver questões tratadas rapidamente demais nos programas do ensino oficial, como a história das técnicas, das civilizações não clássicas, etc. Inversamente, eliminamos toda uma massa de acontecimentos diplomáticos, militares, políticos, prontos a pular sem nos envergonhar muitos regimes, muitas revoluções: descartávamos o passado cujas sobrevivências, muito apagadas, não eram visíveis o suficiente nas estruturas contemporâneas.” ARIÈS, Philippe. **O tempo da história**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1989. p. 160.

Tanto pela tradição, quanto pela longa duração dos eventos históricos, é que se pode ponderar sobre uma solidariedade das épocas que se completam e, ao mesmo tempo, se distanciam mutuamente traçando os elementos de continuidade que constituem o desenvolvimento do homem sobre esta terra. É arrazoada, destarte, a perspectiva de encontrar na história política brasileira resposta para o atual estado de coisas; ainda mais do ponto de vista jurídico, em que a sucessão de leis, suas mudanças e permanências apresentam-se em evidência midiática.

Consoante ao concebido por Ariès¹⁰, os primeiros que começaram a produzir conhecimento acerca da história política do Brasil, divisaram este forte elemento de continuidade legado pelo decurso das gerações. Nesta direção foi que se pôs o pensamento de Pedro Eunápio da Silva Deiró¹¹, ao assegurar que

Nem o tempo nem o espaço, nem as circunstâncias nem as evoluções conseguem desfazer tais liames que formam a identidade e a hereditariedade; que asseguraram a um povo a permanência do temperamento, das tendências, do espírito, dos costumes, da vontade nacional. As gerações transmitem umas às outras o patriotismo pobre ou opulento de instintos, sentimentos ou de idéias. A história das gerações precedentes considera-se uma herança útil das pósteras e essa história avulta qual força moral, como o clima representa a força cosmológica do meio, onde as gerações nascem, vivem e realizam os destinos: daí, surge a imagem da nacionalidade, a grandeza da pátria.

No presente caso, mesmo após a sua extinção o Poder Moderador continuou sendo um parâmetro de governo para o país e de certo modo se reverberou na cultura brasileira. Este quarto poder da Constituição do Império é extremamente expressivo do ponto de vista institucional; por ter sido aplicado com exclusividade no Brasil durante 65 anos, sendo, por assim dizer, a não ser pela origem teórica, genuinamente brasileiro.

Ao que parece, caso se possa tomar emprestado uma conceituação da Teoria da Relatividade de Einstein, do mesmo modo que a gravidade representa uma curvatura na malha do espaço-tempo, as instituições e seus comportamentos, isto é, seu *modus operandi* gera uma curva no modelo político estatal, que não está sujeito a rápidas reviravoltas ou mesmo completas revoluções estritamente do ponto de vista legal.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ DEIRÓ, Pedro Eunápio da Silva. **Fragmentos de estudos da história da Assembléia Constituinte do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006. p. 19

A ideia é que, ao modificar a lei, não se estabelece força suficiente para uma mudança completa da instituição que ainda será influenciada pela sua história, seu comportamento, porque não dizer, sua *cultura* institucional arraigada. Aplicando esta analogia a este trabalho, o Poder Moderador tem uma influência fulcral para compreensão do desenho institucional da Presidência da República, ainda mais quando confrontado com a transição pacífica das formas de governo no campo político, social e jurídico. Esta pacificidade é o que pode embasar uma forte curvatura na malha estatal que deu forma ao Poder Executivo.

Esta visão de que a vida constitucional está muito além daquilo que encerra o texto de uma Constituição nacional, como as vicissitudes morais, políticas, históricas *et reliqua*, é descrita no conceito de *Invisible Constitution*¹² elaborado por Laurence Tribe. Este conceito leva em conta que além daquilo que é visível em uma Constituição, ou seja, o seu texto, há uma infinidade de aspectos invisíveis, que podem superar o próprio texto, dada sua grandeza e sua força, como o caso da história e das instituições que precedem uma assembleia constituinte.

A Constituição Invisível traz uma análise profunda e imperiosa para se compreender como o Poder Moderador impregnou a vivência constitucional brasileira, permitindo ao Poder Executivo manter um alto grau de competências e atribuições, mesmo levando em conta a experiência traumática de governos autocráticos. Não parece haver dúvida de que nossa Supremacia Executiva é sumamente brasileira, havendo poucos aspectos de importação de modelos estrangeiros.

É impensável que um texto constitucional, por mais prolixo que seja, consiga abarcar todo o complexo de questões que rodam as sociedades hodiernas¹³. Para compreender estas demandas, a ideia de *Invisible Constitution* se mostra como um conceito preciso de retomada da trajetória e dos momentos constitucionais brasileiros. Pode-se dizer, por analogia, que se a

¹² O conceito formulado por *Laurence Tribe* ajuda a compreender como a vivência dos valores constitucionais contribui para o entendimento e até interpretação do texto constitucional. Aplicando ao que se estuda neste artigo, pode-se contemplar que a forte vivência do Poder Moderador nos legou um valor, uma confiança exacerbada do Poder Executivo que permitiu por parte de uma dominação. Apesar de não mais presente no texto este valor de “Moderação Executiva” molda e constrói aplicação que se dar a Constituição de 1988. Cf. *TRIBE, Laurence H. The Invisible Constitution*. New York: Oxford University, 2010.

¹³ “In our society, these are questions about what the constitution has to say about government power and its limits. The questions aren’t imaginary; they are predicated on actual cases – and they’re just the tip of the constitutional iceberg. We all look to the Constitution for the answers to such questions, but the Constitution we can see – the *visible* Constitution – doesn’t spell the answers out in its text. The book is about the *invisible* Constitution to which we must turn for answers. Cf. *ibidem*, p. 2.

Constituição escrita representa uma pequena ilha, abeirada pela *Invisible Constitution*, que corresponderia ao denso e profundo o oceano que a cerca.

Neste quadro, abarca-se que a vivência da Constituição de forma prática gera situações e estados que não são essencialmente previstos pela ordem jurídica. Estão estes aspectos, contudo, ligados intimamente à própria expectativa da nação de suprir suas necessidades e solucionar as dificuldades administrativas e políticas de modo não só eficiente, mas, sobretudo, eficaz¹⁴.

A história do Brasil, na linha do conceito traçado, revela no século XX um aumento das atribuições e prerrogativas constitucionais do Presidente da República, e este crescimento induz a uma possível tentativa de conferir ao Presidente liberdade e poder para fazer mudanças no curso político do país; podendo ser percebida esta tendência pelos vários períodos autocráticos intercalados com momentos democráticos e um espírito de convergência para uma espécie de hiperpresidencialismo¹⁵. Este termo, em primeiro momento, relaciona-se a ideia de atribuir ao Poder Executivo o poder para efetuar mudanças relevantes que não poderiam ser levadas a cabo pelo Judiciário ou pelo Legislativo, ou mesmo por uma desconfiança dos dois outros poderes.

Na atual conjuntura dos Poderes no Brasil, a crise e instabilidade nos governos recentes mostram quão agigantado está o poder executivo e como não é fácil, tampouco indolor, a troca de presidentes. Mesmo com todos os escândalos e todos os déficits políticos, os últimos

¹⁴ “As transformações econômicas no contexto da globalização também exigem gestão pública flexível, com decisões ágeis (incluindo as normativas) para que sejam viáveis a regulação e fiscalização estatal e comunitária, diante da dinâmica das relações sociais. Assim, a partir de meados do século XX, a ideia de ‘governo’ ou de ‘poder governamental’ está associada ao Poder Executivo, que ampliou sua capacidade normativa para legislar e também para executar políticas de planificação macroeconômica no âmbito interno, bem como maximizando a importância de sua atuação internacional (p.ex., diplomacia no mundo globalizado dependente de ajustes e acordos multilaterais), aspectos que afetam diretamente a configuração de funções com a proeminência do Poder Executivo.” FRANCISCO, José Carlos. Comentário ao artigo 76. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1183.

¹⁵ No contexto histórico da América Latina, o Executivo tornou-se *primus inter pares* dentro da organização de poder, desfrutando de uma posição que lhe confere privilégios na estrutura constitucional. Contudo, uma linha teórica otimista, por sua vez, salienta que um sistema de autoridade concentrada é condição necessária para assegurar direitos sociais, pois essas conquistas sempre estiveram associadas, na Região, a contextos caracterizados pelo binômio “poderes concentrados no Executivo e hegemonia parlamentar”, e não a ambientes institucionais onde vigora um presidencialismo fraco com pluralismo legislativo. BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique; CORRÊA, Flávio. **Hiperpresidencialismo na América Latina**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 60, n. 2, p. 115-140, 2015.

presidentes determinam arbitrariamente a política econômica, dominam as pautas das leis julgadas pelo Congresso e, dificilmente, obtêm julgamentos que lhes são desfavoráveis ou limitantes por parte do Judiciário.

É necessário averiguar se há uma ingerência contumaz do Poder Executivo nos outros Poderes e, em que ponto específico, pode-se chamar esta tendência de uma moderação dos poderes da república¹⁶. Ressaltando-se naquilo que se aproxima e naquilo que se afasta do conhecido Poder Moderador que vigorou no Brasil a partir de sua fundação constitucional. Partindo da análise historiográfica como elemento invisível que dá contorno ao movimento constitucional, e justamente nesta análise do Poder Moderador como aspecto original e genuíno da fundação do Estado brasileiro e divisando compreender o agigantamento do Poder Executivo e seu papel na ordem nacional e na estabilidade política, que se deve empreender nas próximas páginas deste trabalho.

2.2. A Teoria Institucional e o Constitucionalismo de Realidade

A formação constitucional brasileira foi fortemente influenciada pelo pensamento liberal¹⁷ cujo cume, sem dúvida, foi alcançado no século XIX. A carta constitucional fundante de 1824 outorgada por Dom Pedro I é um marco da chegada e eflorescência do legalismo liberal nas terras do Brasil recém-independente. Entre os aforismos liberais sobressai aquele do ponto de vista jurídico no qual se defende uma hegemonia da lei, isto é, o império da lei¹⁸, editada pelos representantes da nação, de modo a constranger e restringir os atos do poder judicial e do próprio poder executivo. Já no discurso do Imperador na abertura da Assembleia Constituinte

¹⁶ Cf. LAZARI, Igor; BOLONHA, Carlos. **A Conveniente Supremacia do Poder Executivo vis-à-vis a Coordenação Constitucional de Poderes**. Livros do XXII Anais do Congresso Nacional do CONPEDI/UNINOVE. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 220-237.

¹⁷ “A 20 [de dezembro de 1823], o Senado da Câmara do Rio de Janeiro anunciava ao público que havendo lido o projeto [da Constituição], não achara reflexão alguma a fazer e antes encontrara prova não equívoca do liberalismo de Sua Majestade, de seu Ministério e do seu Conselho de Estado, pois uma Constituição mais liberal ainda seria a destruição do sistema monárquico-constitucional jurado e menos liberal teria contra si a vontade geral dos povos.” ROURE, Agenor de. **Formação Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2016. p. 247.

¹⁸ “Rather, law arose from the imperceptible consent of the people, over ages, to those opinions about the law that had been consistently expressed by and accepted by legislators, judges, learned treatise writers, and members of the bar: mortals did not have the power to alter it, after such a time, except by positive act of the peoples’s elected representatives.” GERBER, Scott Douglas. **Seriatim: The Supreme Court before Jonh Marshall**. Nova York: NYU Press, 1998. p. 160.

em 1823, percebe-se as fortes influências liberais fundantes da ordem constitucional, desejando ao Brasil:

uma Constituição, que pondo barreiras inacessíveis ao despotismo, quer Real, quer Aristocrático, quer Democrático, afugente a anarquia, e plante a árvore daquela liberdade, a cuja sombra deve crescer a União, Tranquilidade, e Independência deste Império, que será o assombro do Mundo novo, e velho.¹⁹

É evidente que a própria ideia de constituição em sua gênese é liberal, entretanto, o que se deseja demonstrar, neste caso, é como a Carta do império brasileiro foi possibilitada e escrita de modo a dar aso a um novo modelo de Estado de modo pragmático, por isso, não encontramos idealismo ou normas de conteúdo programático, e moderno, haja vista, que tanto a limitação do poder Real quanto a sua possível ilimitação, como é visto por alguns pelo poder Moderador e a irresponsabilidade da Majestade Imperial, estão sob a guarda e o jugo constitucional. E, neste sentido, há uma completa ruptura com o legado absolutista do início da modernidade.

Embora, muitos acusem a Coroa brasileira, ainda que constitucional a partir de 1824, de absolutismo, é necessário ter-se em mente a continuidade histórica, como essencial da sociedade humana, de que trata o início deste trabalho. De outra forma, mesmo sendo outorgada, é representativa das mudanças de paradigmas que o pensamento liberal ofertou a instauração das instituições políticas brasileiras, afinal de contas, foi deste modo nomeada esta primeira Constituição Política do Império do Brasil²⁰ (sic).

Adiante, a formação constitucional brasileira no período republicano foi altamente influenciada pelo pensamento estadunidense, como se faz notar pela adoção do modelo federalista de Estado, pelo sistema de governo presidencialista como também pelo próprio nome adquirido pelo Brasil; deixando de ser um Império para tornar-se os Estados Unidos do Brasil. Isto diz muito sobre o pensamento dos políticos e intelectuais na altura em que o país teve sua primeira Constituição republicana.

A este trabalho, importa a grande influência norte-americana na formação constitucional brasileira, uma vez que se encontra arrimado na teoria institucionalista surgida nos Estados Unidos da América e que parece enfrentar questões que são muito patentes a crise jurídica,

¹⁹ **Colecção das Leis do Império do Brasil desde a Independência**, volume I: 1822 a 1825. Ouro Preto: Typographia de Silva, 1836, p. 288.

²⁰ Do modo como era grafado ao referido tempo.

porque não dizer também, política e social do maior país sul-americano; cuja trajetória constitucional, repise-se, foi amplamente orientada pelo liberalismo político e pela doutrina constitucional ianque.

Sendo assim, se a tradição do legalismo liberal pretendia colocar o Estado sobre o império da lei e restringir o poder executivo e o judiciário; em sua vertente contemporânea, vista como realística e complexa, delegou ao Executivo resolução das crises frequentes dos Estados hodiernos enquanto deixou aos poderes Legislativo e Judiciário como que linhas paralelas da centralidade do Executivo.

Com a falência do modelo Madisoniano de *check and balances*, e uma derrocada da própria concepção clássica da Separação de Poderes, o controle do Executivo pelos demais Poderes tem arrefecido, e caminha-se para uma outra espécie de contenção; almejando a limitação do Poder Executivo Nacional, atualmente, por meio de um legalismo jurídico global, isto é, controlar os governos nacionais a partir de uma legislação, cortes, e acordos internacionais²¹.

Diversos autores da teoria institucionalista norte-americana, que serve de marco-teórico a esta monografia, estão direcionando suas atenções e estudos atualmente ao forte agigantamento do Poder Executivo e suas agências. Este modelo de Estado de proeminência executiva tem se convencido a chamar de *administrative state*²². Em oposição, assim, à teoria liberal clássica em que se sobressai a lei, as conjecturas intelectuais modernas têm se voltado para o que se poderia chamar de Constitucionalismo de Realidade.

²¹ "What is global liberal legalism? Like traditional separation-of-powers thinking, it proposes a constraint on the executive. (More broadly, global liberal legalism proposes a constraint on national governments, but in foreign relations the executive takes the lead, and for that reason we will generally refer to the executive.) Because Congress does not adequately check the executive, the constraint on the executive must come from without - from international law - rather than from within. (...) Meanwhile, international institutions, especially international courts, put pressure on the executive from outside the country. The belief, or at least hope, is that international law - acting through both domestic and international courts - can check the American executive and compel it to respect liberal norms." POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: After The Madisonian Republic**. New York: Oxford University Press, 2010. p. 160.

²² Os analistas que tem resistências ao *administrative state* enxergam uma espécie de presidencialismo imperial, esta nomenclatura é de especial interesse para este trabalho uma vez que se pretende averiguar a formação do Poder Executivo brasileiro a partir da perspectiva histórica do Império. A este respeito, é importante citar: "However, the critics of the imperial presidency are not wholly wrong. Although they downplay the purely political constraints on the executive in the administrative state, they correctly describe an administrative state whose centerpiece is executive government, rather than the government of representative legislature. From the standpoint of liberal legalism, the administrative state does indeed feature an imperial executive; the critics are wrong only in thinking that anything can be done about this fact. Our contrary thesis is that executive-centered government in the administrative state is inevitable, and that law cannot hope to constrain the modern executive." *Ibidem*, p. 19.

Estas correntes jurídicas do constitucionalismo contemporâneo que se pretendem realísticas não se pode confundir com o movimento filosófico de origem norte-americana do *legal realism*. Embora se comuniquem entre si porque ambicionam em comum um estudo do Direito a partir de sua base fática em detrimento de um estudo teórico e hipotético baseado no dogmatismo da lei.

O realismo jurídico, entretanto, está centrado na atuação do juiz como momento específico em que a lei se torna aplicada e assim o direito acontece como realidade, embora se delineie como um contraponto ao positivismo, parece em teoria muito próximo deste, como que uma sofisticação do modelo positivista.

A teoria institucionalista, que está neste escopo de um constitucionalismo de realidade, pode ser entendida como uma busca por entender as instituições a partir do funcionamento, diálogos e comportamentos que lhes são próprios. Neste sentido, afasta-se de qualquer visão utópica ou simplista que se baseie apenas nos dispositivos legais. O que se almeja no movimento institucionalista é entender o que a instituição realmente é, como age e se comporta diante das diversas circunstâncias, compreender estes mecanismos exatamente como maquinam, ainda que a lei, os juízes e os teóricos e a sua arraçoada doutrina digam diferente.

Segue do demonstrado a concepção necessária para analisar a relação entre o Poder Moderador do Império e a formação do Poder Executivo durante a República, ou em outras palavras, a compreensão daquilo que realmente o Poder Executivo é hoje e não aquilo que dispõe dele de modo tão equilibrado o texto constitucional. Percebe-se na vida política de todos os tempos do Brasil uma intranquilidade na relação entre os poderes e, deste modo, uma desestabilização estatal que muda os governos e também as constituições. Sem o necessário equilíbrio, o texto constitucional, tal como a malha que sustenta as instituições, se rompe. Se faz mister, portanto, a transformação que será modulada conforme a força e estabilidade das instituições vigentes, que não deixam de existir enquanto se programa o futuro político do país.

Não há que se fazer grande esforço para compreender que, embora o artigo 2º da CRFB/1988 evidencie a suposta independência e harmonia entre os poderes, fato que se

reproduz em quase todas as Constituições republicanas do Brasil²³, pode-se prontamente averiguar que isto não acontece no painel governamental, no qual, no mais das vezes, os poderes sempre estão se digladiando e fazendo inúmeras concessões de todas as ordens. Sob esta perspectiva, a harmonia e a independência representam ideal; sendo necessário um combate constante por alcançá-los.

As sucessivas crises suportadas pelos Estados na atualidade tornaram os ideais de independência e harmonia ainda mais distantes, haja vista, que a complexidade das relações políticas chegou ao auge, e os jornais assim o demonstram que a todo momento o diálogo e os embates entre os poderes são exercitados, e os interesses de cada instituição são contendidos e pelejados. E, nesta direção, deve-se deduzir que os Poderes não são independentes como se propõem, mas antes disso, estão enovelados pelo complexo institucional que os circunda, e se faz oportuno que se consociem para 'harmonizar' o poder Estatal²⁴.

É sobre problemas como o acima demonstrado, cuja a atuação institucional e a norma posta diferem, que se pode falar de um constitucionalismo de realidade, que busque analisar as situações em concreto da forma rigorosamente como ocorrem, ainda que, nesta análise, se depare com situações que contraditam eventualmente valores universalmente aceitos, talvez insuperáveis e que se sugerem inquestionáveis, como a soberania popular, a democracia, e até a quimérica separação de poderes.

De certo modo, a teoria institucionalista tem construído a ideia de que o avultamento do Poder Executivo é inevitável na conjuntura dos últimos tempos. Isso decorre porque ao longo do tempo, como melhor se demonstrará no próximo capítulo, o Poder Executivo foi abrangendo uma série de prerrogativas e funções para controlar e contornar as iminentes crises em que o Estado está envolto. Esta composição aventada pelo pensamento institucional sugere um caminhar retilíneo mais relacionado ao progresso das nações do que ambientado no conceito histórico em que surgiram as instituições.

²³ Equivalente aos artigos: art. 6º, II, d, na Constituição de 1891; art. 3º, na Constituição de 1934; art. 36 na Constituição de 1946; e art. 6º na Constituição de 1967, antes e depois da Emenda Constitucional nº 1 de 1969. Isto mostra que, a exceção das Constituições de 1824 e a de 1937, do Estado Novo, todas dispuseram acerca da harmonia (ou coordenação) e independência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

²⁴ Conquanto seja corrente na teoria política e constitucional versar sobre a separação de poderes e construir verdadeira teoria sobre sua forma de repartição e equilíbrio, em vista de evitar o abuso de poder e despotismo, é imperioso que se tenha sempre em mente, que o Poder Estatal é uma unidade e o mesmo sempre, quer provenha de Deus, quer provenha de um homem, ou até mesmo do povo, como se tem considerado poeticamente hoje em dia.

Em primeiro momento, o cenário apresentado acima parece expor uma contradição entre a proposta deste trabalho e o marco teórico que o fundamenta. Sem embargo, pode-se dizer que este contraste é ilusório, haja vista, que o pretendido é afirmar este caminho liberal contemporâneo que o Poder Executivo tem tomado em uma escala global, mas compreender, em âmbito específico, como esta trajetória e desenho construiu-se dentro do Brasil e de sua trajetória constitucional.

A ponte que se pode fazer com o passado é considerarmos até que ponto o Poder Executivo pode ser considerado como um poder moderador, e se este, como foi posto em prática no Império serve como paradigma que possa ajudar nesta investigação. Em princípio, busca-se saber se é possível aplicar ao Poder Executivo a fórmula com a qual se definia o Poder Moderador, no art. 98 da Constituição de 1824, como:

chave de toda organização política, e é delegado privativamente ao imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais poderes políticos.

Será que se poderia entender hoje o Poder Executivo como chave de toda a organização política? A todo momento, é preciso enfrentar crises. Em momentos de crise, uma vez que um Poder seja o mais adequado para solucioná-la deve encontrar meios de fazê-lo. Com efeito, as sucessivas crises que mencionamos no contexto que se vive precisam ser resolvidas com a mesma velocidade com que são geradas e, por vários motivos, sejam de atribuições ou de desenho institucional, parece que o Poder Executivo está mais preparado, ou mesmo é o único capaz, de dar cabo da tarefa. O que necessariamente analisaremos no último capítulo.

Por ora, a ideia evidente é a de que sendo o poder estatal único, ainda que repartido em poderes, este deve ser exercido e quando algum destes poderes deixa de atuar cria-se um vácuo institucional que deve ser suprido por algum deles. Pode-se afirmar que justamente o vácuo de poder e a necessidade de superar a crise ensejam medidas rápidas e eficazes; dos quais decorre a delegação de poder. Como se tem confirmado, esta delegação tem recaído sobre o Poder Executivo, tornando-o um ‘superpoder’.

Ao refletirmos sobre o Poder Executivo como chave da organização política podemos pensar no que ocorre recentemente com o Presidencialismo no Brasil. É tão certo que o Poder Executivo resulta nesta chave que tantos os partidários de Dilma Rousseff, ao defender sua permanência no cargo, ou mesmo seus opositores, que conseguiram destituí-la, tem algo profundo em comum, sabem perfeitamente que a política estatal seria modificada inteiramente com a sucessão do cargo e confiam na permanência ou na mudança o futuro da nação.

Esta crença no Poder Executivo como a chave para resolução de problemas é percebida no comportamento do Congresso e do STF, seja na indicação e pauta de julgamentos que são próprias deste, seja na ingerência alarmante na pauta dos projetos de lei que se é discutida e votada naquele. Este vácuo de poder assumido para resolver problemas, diga-se assim, de algum modo também existiu na transição dos sistemas de governo e está imbricado entre as Constituições de 1824 e 1891, e repercute por todas do período republicano até esta de 1988.

Há nisto tudo um consentimento imperceptível, isto é, no Brasil paira um estado de coisas inconstitucionais que são percebidas pelos agentes políticos; por outro lado, todavia, estes mesmos agentes no jogo de seus interesses e no profícuo pensamento de realizarem o bem geral da nação, cuja fragilidade não poderia suportar determinados julgamentos ou o cumprimento de determinadas normas constitucionais ou leis, consentem com uma não-percepção dos fatos; e esta análise pretende justamente analisar estes fatos despercebidos ou, como se disse anteriormente, invisíveis.

2.3. Sua Majestade, o Presidente do Brasil

Tendo em muito sido útil a este trabalho, talvez possa se dizer também que foi inspiração para a pesquisa que se empreendeu desde então, o livro do Consul Inglês Ernest Hambloch acerca da figura do presidente na realidade política da república brasileira, curiosamente intitulado de *Sua Majestade o Presidente do Brasil: um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)*²⁵. Sendo a questão intrigante, portanto, justamente a de um estrangeiro britânico ser o primeiro a constatar uma espécie de imperialismo exercido pelo presidente.

²⁵ HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil**: Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

Adiante, foi-se tomando conhecimento de uma literatura cada vez mais ampla sendo produzida nos Estados Unidos sobre um presidencialismo imperial²⁶. E justamente esta tendência quase que natural de relacionar o Poder Executivo à um modelo de governo imperialista, isto é, em algum nível monárquico, ou para os mais críticos como um governo despótico.

Ao caso brasileiro, importa de modo significativo esta aproximação entre o presidente e o imperador, uma vez que boa parte de nossa história constitucional decorreu sob o cetro de um monarca e também um monarca fez chamar estas vastas terras de Império. Além do que se pode inferir a partir do ponto de vista onomástico²⁷ da questão; nesse sentido, é inaudito que se possa deduzir deste andar de carruagem, em trânsito para república, redesenhando as instituições de Estado, qual apropinquação existe quando justapostos os dois modelos de Estado em comento.

A referida propinquidade crescente entre a visão do Poder Executivo no atual Estado Administrativo e um modelo imperialista forjaram estas nomenclaturas de um presidencialismo imperial; levando a compreensão de presidentes junto a modos de governos tidos por imperialistas como as figuras centrais do estado de coisas político no Ocidente, principalmente.

Já em 1936, o cônsul inglês residente no Brasil Ernest Hambloch percebia um grave erro nos estudos sobre os males do Brasil. Ele percebia uma tendência, encampada tanto por brasileiros como por estrangeiros, de entenderem o Brasil a partir da situação econômica de outros países, em especial os da Europa e os Estados Unidos da América. Este pensamento errante, conforme o cônsul, que de certo modo se perpetua até hoje, leva a conclusões irresolutas e a discursos eloquentes sobre a potência futurística do Brasil e suas riquezas. Como se pode comprovar desde então, o Brasil ainda não chegou ao estamento das nações desenvolvidas e parece estar em um eterno subdesenvolvimento do ponto de vista econômico.

²⁶ Cf. SCHLESINGER, Arthur M. **The imperial presidency**. Houghton Mifflin Harcourt, 2004.

²⁷ Onomástica trata-se do estudo dos nomes próprios de todos os gêneros, mas pode referir-se também ao respectivo ato de nomear. Aqui, tenta-se demonstrar uma relação existente entre a realidade histórico-constitucional do Brasil e os nomes que a literatura tem usado para se referir a questão.

Por outro lado, na sua obra, Hambloch desejava entender a origem dos males do Brasil nos defeitos do seu regime político²⁸, como também o deseja este trabalho monográfico. No pensamento de Hambloch, portanto, estava enraizada a ideia de um Brasil factualmente plenipotenciário e um país com majestoso futuro. O problema central, entretanto, estava no seu regime político, e como se apercebe pelo título de sua obra, precipuamente, na presidência da república.

Quando o Brasil passou da Monarquia à República, ainda no pensamento de Hambloch, emergiram questões políticas de magna importância que precisavam serem resolvidas para dar-se rumo a nação. Não obstante, nada pareceu resolvido pelo nome republicano; instigando a percepção de que antes de ser um contraponto ou uma fuga do antigo regime brasileiro, o sistema republicano-presidencialista que se instaurou foi antes caudatário de suas mazelas e seus erros.

Ao cabo de sua análise profunda da realidade brasileira, cujo o resultado foi o livro a que se refere este capítulo, Hambloch enxergara na Constituição de 1891, como nas suas emendas de 1926 e na Constituição de 1934 que lhe foi sucedânea, um fortalecimento intencional do controle autocrático do país pelo Presidente Federal²⁹. E nisto consistia propriamente este aspecto imperialista do regime político brasileiro.

O modelo de Estado brasileiro de então seguia uma tendência de centralização e para autocracia, manifestadamente por três vias³⁰: (i) enfraquecendo a autonomia dos Estados, isto é, o modelo federalista adotado desde a Constituição de 1891; (ii) facilitando e ampliando a aplicação do veto presidencial; (iii) e impondo maiores restrições à liberdade do cidadão.

O Federalismo foi enfraquecido paulatinamente ao decorrer da república e isso se deixou demonstrar pelas mudanças textuais nas Constituições e suas emendas. Veja-se que em 1891, quando se estabeleceu o modelo federalista ao modo ianque, estava estabelecido³¹ que o

²⁸ HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil**: Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 27.

²⁹ *Ibidem, passim.*

³⁰ Como se perceberá mais adiante esta tendência da época se estendeu por todo o século XX e pode ser vista nas constituições posteriores a de 1934. Atualmente o Federalismo é uma grande incógnita no Brasil.

³¹ Art. 6º da Constituição de 1891.

Governo Federal não poderia intervir em matérias pertinentes aos estados, excetuando-se para repelir a invasão estrangeira ou de outro estado; e para manter a forma republicana federativa.

Mais tarde, as emendas de 1922, modificariam o disposto para acrescentar motivos a intervenção federal; permitindo-a “para restabelecer a ordem e a tranquilidade à requisição dos respectivos governos; e para assegurar a execução das leis e sentenças federais.” Perceba-se neste acréscimo o avanço constante da centralização imposta pelo governo federal aos estados.

O veto presidencial, por sua vez, foi introduzido pela preocupação iminente do Presidente Artur Bernardes de colocar em ordem as finanças da nação em 1924. Isto fez com que as emendas de 1926 modificassem o texto constitucional para substituir a negação da sanção do Presidente pela imposição de seu veto a projetos de lei de conteúdo inconstitucional ou contrário aos interesses da nação. Esta sutil mudança permitia, no entanto, o controle quase pleno do Orçamento pelo Poder Executivo que permitia ao Presidente utilizar autorizações e verbas orçamentárias a sua vontade e reduzia a força política do Congresso Nacional de veto ao Orçamento.

Além dos acréscimos que as emendas de 1926 fizeram para incrementar o poder judiciário federal, a mudança que aumentou o nível de despotismo foi aquela quanto ao *Habeas Corpus*. Primeiramente o art. 72, §22, da Constituição de 1891 dizia: “dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder.” Já depois das emendas, fez-se constar: “dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.” Enquanto a primeira redação, o *habeas corpus* era aplicado a qualquer forma de violência ou limitação da locomoção, a segunda ao inserir “por meio de prisão” limitou o uso; e “constrangimento ilegal” delegava ao cidadão o ônus de provar tal constrangimento.

Esta tendência verificável neste quase meio século da administração republicana sob o regime presidencialista foi analisada negativamente por Hambloch:

A nova Constituição (de 1934) não contém uma única variação no sentido ou alteração das palavras que de qualquer modo modifique a tendência inevitável para concentração de poderes autocráticos nas mãos do Presidente da República. Na verdade, não estava mesmo nas cogitações da maioria dos membros da Constituintes limitar aqueles poderes. O caráter vital e essencial da nova Constituição é sua

reafirmação do Presidencialismo. O resto é supremamente sem importância. É uma simples matéria de ocasionais modificações editoriais e de frequente sofisticação jurídica para permitir a introdução de toda uma miscelânea de noções e concepções tão amplamente variáveis umas e outras e tão desenfreadamente contraditórias que dão à nova carta toda a aparência de uma colcha de retalhos.³²

Do exposto, se extrai uma pertinaz insistência de reafirmação do presidencialismo na histórica republicana brasileira. Esta tendência ao governo despótico é um dos males que dá gênese a uma série de problemas brasileiros, quando analisados a partir do seu regime político. Esta convergência alargada de poderes ao Presidente da República foi identificada como imperialista e trouxe à tona a pilhéria do título de *Sua Majestade o Presidente do Brasil*.

A evidência deste princípio de autocracia que impregnou-se nas instituições republicanas não tem nada a ver com os moldes da monarquia brasileira que mantinha grande liberdade política e legitimidade nos últimos anos de governo de D. Pedro II. Esta propensão ao despotismo está na raiz da república brasileira porque “não foi uma cabeça coroada que preocupou os republicanos durante a monarquia; foi a coroa que tornou a sua obsessão³³.”

Por isso, já Marechal Deodoro da Fonseca, primeiro presidente constitucional, contrariando os ditames da liberdade republicana, começou seus anos de governo dissolvendo o Congresso Nacional e decretando um estado de sítio para permitir seu livre governo tirano. E os presidentes imediatamente subsequentes lhe prestaram homenagem imitando o seu modo de proceder, criando no imaginário brasileiro uma expectativa por um presidente, um homem que ponha abaixo todos os problemas. Neste sentido, “o Brasil sempre esteve ocupado à caça de um ‘homem providencial³⁴’”.

³² HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil**: Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 85.

³³ *Ibidem*, p. 57.

³⁴ *Ibidem*, p. 64.

3. PRESIDENCIALISMO IMPERIAL

3.1. Moderação ou Despotismo?

Falou-se em demasia sobre o possível presidencialismo imperial que se vive no Brasil, de modo que em análise perfunctória percebe-se um agigantamento deste poder ao longo dos anos republicanos brasileiros. Este presidencialismo de molde imperialista como se fez notar foi constatado por diversos autores de diferentes perspectivas. Não há assim um conceito hermeticamente fechado no qual se possa subsumir facilmente o regime presidencial à pecha de imperialista.

Embora não se possa conceber conceitualmente uma única forma de pensar o presidencialismo imperial, no caso específico brasileiro, há que se considerar duas visões que este termo pode naturalmente suscitar. A primeira relacionar-se-ia com a ideia de despotismo ou mesmo autocracia, enquanto uma outra seria um comparativo histórico, haja vista, que as vastas terras do Brasil já se denominaram império.

Estamos diante de um mundo que já não tem impérios como outrora. A ideia de grandes porções de terra sobre um domínio altamente centralizado parece mesmo estranha aos olhares e pensamentos de hoje. Restou, entretanto, na semântica de império, a concepção de absolutismo e poder ilimitado, é justamente neste sentido que utilizamos termos tais como o “império da razão” ou “império das leis”. Isto também está presente na derivada pela inserção do afixo *-ismo*, quando tratamos do imperialismo liberal do século XX, e semanticamente nos referimos à busca de um Estado por sua expansão, por meio de aquisição territorial ou submissão econômica e política de outros povos³⁵.

Neste sentido, o morfema lexical de império, em suma, conduz o pensamento à ideia de poder absoluto. Se faz necessário, contudo, compreender que o poder político, tratando-se epistemologicamente, nunca pode ser absoluto, como também historicamente, não se pode vislumbrar casos em que todo o poder estivesse devidamente concentrado em uma única pessoa e só por ela fosse exercido. Quando se diz absoluto ou mesmo a ideia política de absolutismo,

³⁵ Vide os verbetes “império” e “imperialismo”. HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

não se trata de sua versão literal, mas sim de um poder que tende ao absoluto, por mais que, em termos fáticos, nunca se possa chegar.

Esta análise semântica e morfológica é importante porque induz ao fato de que não se pode dizer exatamente, sem incorrer em erro, que determinado governo ou modelo de Estado seja absolutista, imperial, autocrático. O que de fato se pode alcançar é que pelo grau de centralização de poderes e também pela discricionariedade com que ele seja exercido, este se aproxime tanto do ideal absoluto, que se possa dizer, *e.g.*, despótico.

Assim, em continuidade, a outra acepção que se pode ter do termo imperial, no caso brasileiro, é tudo aquilo que seja relativo ao império brasileiro; vão se denominar imperial tanto os usos e costumes, como a constituição e até a majestade e demais altezas. Assim, falar de um presidencialismo imperial deveria avocar o ideário comum de um modelo presidencialista legatário do modelo de poder executivo que se tinha durante o Império. Igualmente a acepção anterior, esta precisa se definir conceitualmente sobre o que seria típico ou próprio do poder exercido no Império para qualificar o presidencialismo republicano.

Como este trabalho almeja de algum modo traçar o desenho do presidencialismo brasileiro, examinar o grau e a tendência ao despotismo durante a República ou ainda compará-lo ao exercício do Poder Moderador durante o Brasil Império, compreender o uso conceitual destes termos parece de redobrada importância. A fim de que se possa alcançar os objetivos indicados e os resultados pretendidos quanto as hipóteses formuladas já nas considerações iniciais.

Deste modo, para compreender conceitualmente a ideia de um presidencialismo imperial é preciso, *pari passu*, compreender a história dos ideais políticos no Brasil. Há uma diferença enorme nas pretensões que culminaram com a Constituição de 1824 e aquelas que deram vida a de 1891. Mais do que modificar a forma de governo e as estruturas de poder, o pensamento político que permeou cada uma destas constituições permite produzir um panorama da formação do Estado brasileiro.

Erroneamente, atribui-se com demasiada ênfase a quimera de que Dom Pedro I desejava ser um monarca absolutista, e deriva-se desta ideia que a Constituição de 1824 foi supedâneo deste desejo. Este erro gera uma análise jurídica equivocada quanto a carta constitucional do

Império e produz um pensamento que, por si, é contraditório. Leva a crer que o primeiro Imperador do Brasil, querendo aumentar seu poder, resolve se deixar limitar por uma Constituição, veja-se que é um absurdo.

A Constituição Brasileira do Império, ao contrário do que se possa pensar, pretendia modernizar e limitar os poderes de modo a garantir a unidade nacional, como também representou uma transição ousada da tendência absolutista para um Estado Constitucional. A inovação desta constituição, inspirada principalmente nos modelos franceses, distanciava o poder pessoal do imperador para alcançar uma nação fundada na lei e no direito. Apesar de ser uma Constituição outorgada, não perdeu seu caráter revolucionário de um texto bastante arrojado. Precisamente o que apontou Euclides da Cunha no prefácio de *À margem da História*³⁶:

Somos o único caso histórico de uma nacionalidade feita por uma teoria política. Uma Constituição, sendo resultante histórica de componentes seculares, acumuladas no envolver das ideias e dos costumes, é sempre um passo para o futuro garantido pela energia conservadora do passado. Tradicional e relativa, despontando de leis que se não fazem, senão que se descobrem no conciliar novas aspirações e necessidades com esforços das gerações anteriores, e um traço de aliança na solidariedade dos povos. (...) Um salto desmesurado... tentativa temerária de mais grave das revoluções... paradoxal revolução pelo alto.

É importante compreender que a revolução da Constituição de 1824 está em sua ruptura com o pensamento absolutista, pois, não poderia o monarca, detentor do Poder por direito divino³⁷, se deixar limitar por uma Constituição. Ainda que outorgada e produzida a pedido do Imperador, ela estabelecia uma série de limitações ao Poder Real e foi jurada publicamente pelo Imperador para cumpri-la e dar-lhe cumprimento.

Passando a analisar o pensamento político plasmado na primeira carta constitucional republicana de 1891 e aquelas que lhe seguiram, percebe-se ligeiramente que o Brasil já passava

³⁶ CUNHA, Euclides da. *À margem da história*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, *prefácio*.

³⁷ “A noção de soberania real transcendia dos limites racionais da sociedade e do Estado; era uma instituição política de procedência, exercício e destinação reguladas pelo chamado “direito divino”; o poder real, excluída de sua participação qualquer parcela de vontade popular, se concentrava unicamente na pessoa do Rei. Precisamente contra esta concepção, é que aqueles escritores franceses, dedicados aos estudos políticos, iniciaram o magnífico movimento de ideias da metade do século XVIII, e que se destinou a reconstruir a teoria da soberania real em bases novas e de feição nitidamente democráticas, porque formulava o princípio da *monarquia representativa*, fundada sobre um *pacto* entre o príncipe e o povo.” ALECRIM, Otacílio. *Ideias e instituições do Império*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011, p. 46.

por outro momento de sua história. Um amálgama de três crises precedeu os anos republicanos e fizeram ruir as estruturas do Império brasileiro.

A primeira crise que se desenhava era econômica; atingindo os cafeicultores paulistas do vale do Paraíba, que passaram a fazer forte oposição à centralização imperial. A segunda era de ordem militar gerada pelo fim da Guerra do Paraguai, haja vista, que os militares brasileiros estiveram na frente do golpe para derrubar o regime monárquico. Já a terceira, negligenciada por alguns historiadores, mas importante para a formatação constitucional, foi a crise religiosa pela forte ingerência do Estado em assuntos eclesiásticos, cujo estopim se deu com a ausência do beneplácito régio à carta encíclica *Quanta Cura*³⁸ de Pio IX.

Esta forte crise deu início ao processo que resultou no golpe republicano de 1889 e posteriormente na promulgação da Constituição de 1891 que pretendia ser uma resposta às três crises supramencionada, uma vez que adotou o pensamento conservador dos cafeicultores paulistas, colocou os militares à frente da nação e procedeu a tão desejada separação entre Igreja e Estado.

A constituição de 1981 é um marco da formação constitucional do Brasil e, de algum modo, a mais influente para as que a sucederam até hoje. Ao contrário da Constituição de 1824, aquela estava eivada de aspirações ditatoriais positivistas³⁹, como dirá Aurelino Leal, em sua *História Constitucional do Brasil*, que marcaram um estatismo forte nos anos que a seguiram e uma concentração de poderes na União Federal, que pode ser vista até os dias atuais. Esta pujante centralização foi uma vitória do partido unionista⁴⁰ e teve forte impacto na figura presidencial. O que levaria mais tarde, ao cônsul inglês Ernest Hambloch⁴¹, tantas vezes citado, a tratar o presidente do Brasil por Sua Majestade.

³⁸ Carta encíclica do Papa Pio IX promulgada em 8 de dezembro de 1864 que condenava os principais erros da época como o comunismo, naturalismo, protestantismo, maçonaria, *et coetera*.

³⁹ LEAL, Aurelino. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2014, p. 149.

⁴⁰ Leal transcreveu em seu livro parte dos Anais da Constituinte, em que destacou a fala do Senador Saraiva: “O Partido Federalista que respeita muito a União, mas não lhe dará senão o que for estritamente necessário para sua vida, e o Partido Unionista que dirá: damos à União tudo quanto for preciso, mas o que houver de desperdiçar, desperdiçaremos nós.” LEAL, Aurelino. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2014, p. 181.

⁴¹ HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil: Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

A República surgiu no Brasil com aspirações ditatoriais⁴², mas se travestiu como democrática e moderna, o que de fato não foi; estando a semente despótica já plantada em suas instituições. Isto causou forte rebuliço entre os intelectuais que não puderam ver o crescimento econômico acelerado que era o grande *slogan* republicano quando visava construir os Estados Unidos do Brasil, aos moldes das notícias que vinha do norte da América. Este conflito, mais tarde, foi expresso da seguinte forma por Oliveira Torres⁴³:

A república pretendia ser uma democracia — e não o era. Como dizer-se que havia uma democracia se o presidente era indicado por seu antecessor, contra a Constituição, que falava em eleição popular? Certamente que, se a Constituição da república houvesse determinado um tipo qualquer de “hereditariedade sociológica” positivista, isto seria democrático, pois era a lei. A rigor, o único tipo de eleições que a Constituição não pode abolir sob pena de extinção da democracia é a relativa à composição dos parlamentos. Mas também fora extinta, já que, controlada a política pelos PRs, o resultado é que somente havia uma chapa em cada estado. O povo, também, não escolhia deputados.

Desta forma, o conceito de presidencialismo imperial pode apresentar duas variantes, seja quando se quer dizer que temos um presidencialismo aos moldes do Império, isto é, um poder Executivo que coordena e modera os demais poderes da República; ou ainda quando se quer falar das raízes e funcionamento despóticos do Poder Executivo Federal, mas especificamente na personalidade exercida pelo presidente da república.

Neste trabalho, se apura os dois movimentos que podem ter influenciado a formação presidencialista brasileira, com especial enfoque as influências produzidas pelas instituições do Império. Ao cabo desta análise, será possível definir em que grau o Presidente da República, ou possa se dizer o Poder Executivo Federal, funciona como um moderador ou como um déspota. Quando se utilizar o conceito de presidencialismo imperial, há de se especificar o seu uso e suas intenções nesta monografia.

⁴² “Proclamada” a partir de um golpe militar, desde o início dois modelos políticos se confrontaram no processo de consolidação republicana. O modelo liberal federalista, que esteve na base da constituição aprovada, e o da ditadura positivista, defendida não apenas por intelectuais ligados ao positivismo ortodoxo, mas também pela maior parte da intelectualidade de Auguste Comte, principalmente no Rio Grande do Sul. SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). **A Abertura para o Mundo: 1889 – 1930**. Coleção História do Brasil Nação: 1808 – 1930, vol. 3. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 93.

⁴³ OLIVEIRA TORRES. **Interpretação da realidade brasileira**: Introdução à história das ideias políticas no Brasil. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1966, p. 250.

3.2. A concentração de poder e as autocracias brasileiras

A proclamação da República, ainda que tenha se dado em meio a questões de ordem econômica, militar e religiosa⁴⁴, não foi menos surpreendente pelo fato de a monarquia brasileira ter representado um modelo de governo estável, principalmente, os anos do Segundo Reinado que sucederam o período regencial. Do ponto de vista institucional, portanto, podia se dizer que o Brasil viveu em tempos áureos aqueles que precederam à República.

Veja-se a diferença notável entre a história do Brasil e aquela que se passou quase que de maneira indistinta nos diversos países da América Latina. Isto possa talvez esclarecer o pacifismo que se deu com a transição de regimes de governo sem revoluções ou revoltas expressivas e favorece a permanência de costumes e usos políticos do império que de modo sub-reptício atravessaram o tempo e moldaram o desenrolar da história republicana brasileira.

Em trabalho recente sobre os Estadistas que fundaram a República no Brasil, Ávila⁴⁵ descreve a forma curiosa com que esta transição se deu:

Em vez de se dirigir ao palácio imperial, o marechal voltou para sua casa, porque não se sentia bem. Estava doente e os eventos da manhã no quartel-general o haviam cansado. Enquanto descansava em casa, os republicanos foram para a Câmara Municipal às três horas da tarde. Ali proclamaram a República e hastearam uma bandeira emprestada do clube Lopes Trovão. Às sete horas da noite, anunciaram que o governo provisório republicano assumira o poder da nação. Deodoro da Fonseca foi nomeado chefe do governo provisório. O golpe republicano não contou com apoio do povo. Aristides Lobo, um dos líderes da conspiração, relatou o espanto e a apreensão da população carioca, que “assistia a tudo bestializada”. A monarquia não era execrada pelo povo como os republicanos afirmavam; ao contrário, havia uma mistura de carinho e respeito popular por D. Pedro II, o símbolo vivo da Monarquia.

Como se percebe, a república no Brasil, que se pretendia democrática e popular, iniciou seus dias já com um caráter autocrático e impopular, de alto a baixo. Neste mesmo trabalho, Ávila discute sobre a árdua luta contra os déspotas⁴⁶ dos quais a recém-nascida república se

⁴⁴ Cf. MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do Brasil**. São Paulo: LTr, 2011, p. 126-127.

⁴⁵ Cf. ÁVILA, Luiz Felipe de. **Os virtuosos: os estadistas que fundaram a república brasileira**. São Paulo: A Girafa Editora, 2006, p. 26.

⁴⁶ Ávila encarna em Prudente de Moraes o ideal de político e intelectual brasileiro a lutar contra a tendência despótica da República brasileira, contando que “Prudente representava a oposição aos ideais militaristas e às ambições positivistas. Deodoro estava preocupado com o poder; Prudente com a legalidade. O presidente da República (Deodoro) queria usar a força e a arbitrariedade para impor a ordem republicana. O presidente do Congresso (Prudente) acreditava que a República tinha de deixar de ser um movimento revolucionário para se tornar um regime democrático e constitucional. Deodoro era militar, acreditava no comando centralizado, no cumprimento de ordens e na fidelidade incondicional de seus subordinados. Prudente era um líder civil, confiava

encontrava eivada. Neste sentido, a seguir, far-se-á um panorama destes períodos autocráticos do Brasil. Suas idas e vindas. Suas tendências e como a ausência de forças contrárias a governos tirânicos impediram que tivéssemos uma democracia promissora ao longo do século XX.

A história Brasileira depois do golpe de 1889, descrito acima, passou por três períodos autocráticos, isto é, períodos em que a democracia foi suprimida ou de algum modo aviltada. Entre estes três períodos estão os primeiros governos da República Velha, os governos dos marechais Deodoro da Fonseca e Floriano Peixoto; o Estado Novo e o governo de Getúlio Vargas que seguiram logo após a Revolução de Trinta; e o Regime Civil-Militar instaurado após os movimentos de 1964.

Após a proclamação da República, o Brasil passou a ser governado por um governo provisório comandado pelo então Marechal Deodoro da Fonseca, que após a promulgação da Constituição de 1891, tornou-se o primeiro presidente do Brasil, ao vencer as eleições indiretas contra Prudente de Moraes. Isto representou a vitória dos militares contra os civis, a força e arbitrariedade contra o fortalecimento das instituições democráticas⁴⁷.

O estilo autoritário do Marechal Deodoro sofreu forte oposição parlamentar, o que levou a dissolução do Congresso no mesmo ano. Passados vinte dias após a dissolução, renunciou ao mandato presidencial em favor de seu vice, o Marechal Floriano, que, por seu autoritarismo ainda mais pujante, tornou-se conhecido como o “Marechal de Ferro”; já que garantiu com força das armas⁴⁸ a manutenção do Regime Republicano e de seu mandato presidencial contra os movimentos por novas eleições e pela restauração da monarquia.

Por estes motivos, o início da República Velha, sob o governo dos marechais alagoanos, deve ser considerado como um período autocrático da história brasileira, de forte influência para formação do presidencialismo no Brasil que passou a se pautar por um governo presidencial firme, resistente e centralizador, seja pela sua atuação quanto pelo texto e interpretação subjacente da primeira carta constitucional republicana.

na criação de instituições democráticas, na defesa da liberdade e na preservação do Estado de Direito. *Ibidem*, p. 44.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ O Marechal Floriano, pela firmeza em sufocar as tentativas de restauração monárquica, consolidou pelas armas o Regime Republicano, completando o 1º mandato presidencial e passando o poder a um civil eleito. MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do Brasil**. São Paulo: LTr, 2011, p. 135.

Não se pode, outrossim, considerar que os governos civis da República Velha, de Prudente de Moraes a Washington Luís, representaram um amplo desenvolvimento democrático ou de estabilidade institucional, haja vista esta época ter sido marcada pelas manipulações eleitorais, pelo coronelismo, pelo exército funcionando como árbitro do jogo político, e pelas revoltas e revoluções que tomaram conta de todo território nacional.

Toda instabilidade política da primeira república como a insatisfação popular crescente culminaram na revolução de 1930 e abriram espaço para o Estado Novo sob o comando do gaúcho Getúlio Vargas. O novo governo ascendia em momento de grande radicalização ideológica no mundo. No Brasil, por impulsos estrangeiros, esta radicalização foi expressa pelos movimentos comunista, na extrema esquerda, e movimentos integralistas, na extrema direita.

Neste sentido, o Estado Novo representou um segundo momento autocrático da política brasileira, a ditadura do Executivo⁴⁹, em que não havia congresso nem partidos, suprimindo uma série de garantias constitucionais e produzindo um fortalecimento do governo federal. O objetivo era a centralização do poder no Presidente da República frente a política exercida pelos governadores estaduais. Há ainda um nacionalismo crescente e incentivado junto da emersão de grandes símbolos nacionais, tais como o futebol e o carnaval.

Com a perda de força e posterior termo do Estado Novo em 1946, o Brasil passa por uma fase chamada de democratização. Esta fase será interrompida antes de completar 20 anos, por uma reação gerada às tendências radicais para esquerda de João Goulart. Ao sentir um movimento antidemocrático e ataques a propriedade privada, a classe média manifesta-se com uma passeata civil nominada de “Marcha da Família com Deus pela Liberdade” e abre, assim, espaço para os acontecimentos de 1964, colocando o país no seu terceiro período de autocracia pela institucionalização da ditadura militar.

⁴⁹ Exigiam (os revolucionários) uma completa transformação nacional. Assim pela Lei Orgânica, ficou dissolvido todo o Poder Legislativo, federal, estadual e municipal. Interventores ocuparam os cargos dos antigos presidentes estaduais (...). Juarez Távora, além do Ministério da Viação, que ocupou por pouco tempo, geria 12 estados do Norte e Nordeste, e para eles escolheu interventores, ficando conhecido como o “vice-rei do Norte”. FROTA, Guilherme de Andrea. **Quinhentos Anos de História do Brasil**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 2000, p. 611.

Ainda mantendo a constituição de 1946, o regime militar em 10 de abril de 1964, editou o Ato Institucional nº1 que ampliava os poderes conferidos ao Presidente da República⁵⁰ e, como os momentos autoritários, agigantou o Poder Executivo Federal e ampliou as prerrogativas presidenciais, demonstrando empiricamente uma tendência constante nas ocasiões em que se deflagrava alguma grave crise estatal.

O que se percebe nestes períodos acerca do comportamento institucional é um foco no executivo como solucionador de crises no âmbito estatal, social, econômico ou político. Seja nas crises ocasionadas no final do Império, naquelas da Primeira República e das revoltas regionais, ou ainda naquela deflagrada pelo governo de João Goulart, o que sucedeu todas estas crises foram soluções institucionais que ampliaram o Poder Executivo dando maior autonomia e poder ao Presidente da República e a centralização do poder político na esfera federal.

Embora não se pretenda fazer uma análise teleológica absurda da história ou instrumentalizá-la para possível previsão dos acontecimentos futuros, pode-se com grande tranquilidade auferir um comportamento institucional no Brasil que tende a Supremacia Executiva, sem limites⁵¹, gerado por fatores históricos, sociais e culturais, mas também jurídicos e políticos. Isto faz com que até hoje, os brasileiros mantenham suas atenções e anseios fortemente ligados ao exercício da presidência da República.

Outro dado curioso apontado pela teoria institucional, é a presença de uma *tiranofobia*⁵² em países democráticos desenvolvidos que por meio da opinião pública e do jogo dos atores políticos controlam o Poder Executivo; cuja tendência é ao agigantamento, caso não haja freios. No Brasil, entretanto, essa *tiranofobia*, isto é, uma resistência do homem médio ao governo tirânico, parece, em sua história muito pequena e, em alguns momentos, inexistente. Como se verá no tópico a seguir, este é um fator considerável para entender nossa cultura constitucional.

⁵⁰ O Alto Comando Revolucionário, composto pelo Almirante-de-Esquadra Augusto Rademaker Grünewald, General-do-Exército Arthur da Costa e Silva e Tenente-Brigadeiro Francisco Correia de Melo, promulgou, a 10 de abril, o Ato Institucional nº 1 (elaborado pelo jurista Francisco Campos), mantendo em linhas gerais a Constituição de 1946, mas atribuindo maiores poderes ao presidente da República, única autoridade que podia propor aumento de despesas, e suspendendo as garantias dos cargos e funções públicas. Ainda, esse Ato atribuiu ao Comando Revolucionário a autoridade de cassar, pelo prazo de dez anos, os direitos políticos de quaisquer cidadãos (441 perderam seus direitos políticos). *Ibidem*, p. 707-708.

⁵¹ POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: after The Madisonian Republic**. New York: Oxford University Press, 2010.

⁵² Conceito exposto por Posner e Vermeule, que considera estatisticamente o receio e a restrição em diversos países a governos ditatoriais, medidas discricionárias ou mesmo antidemocráticas. *Ibidem*, capítulo 6.

Ao observar os períodos autocráticos destacados, é fundamental que se veja como a vida constitucional e os valores disseminados no Brasil impediam que a simples mudança no texto constitucional prevalecesse sob os *modi operandi* de governar, isto é, um movimento centralizador e autoritário que permanece lastreado em nossa história constitucional. Por este motivo, constata-se de forma clara anacronismos a cada período de autoritarismo no país, ao passo que se nota o autoritarismo quase como desaguadouro natural do modo como solucionamos as crises.

Neste cenário, consegue-se dar conta de que a vida constitucional⁵³, seus usos, costumes, *et reliqua*, funciona com certa maleabilidade, não aderindo rigidamente à Constituição escrita. Nesta fresta gerada pela disparidade do que se vive e daquilo que se escreve na Carta Constitucional, vê-se perpassar uma forte influência do Poder Executivo que exerceu de fato uma hegemonia constitucional *sui generis* no Império, e continuou exercendo de outro modo, uma hegemonia entre os Poderes da República.

3.3. Legitimidade e poder depois de 1988

Recente pesquisa⁵⁴ do Instituto de Pesquisas DataFolha apontou para um recuo do apoio à democracia⁵⁵ em setembro de 2017. Este apoio, que chegava a 62% em julho de 2016, sofreu um retraimento em pouco mais de um ano e atualmente, segundo o Instituto, está em um patamar de 56%. Isto significa uma forte queda de 6 p.p. em um período de agravada crise política e econômica. Ao considerar que esta taxa era de 66% em dezembro de 2014, em três anos, este retraimento é ainda maior na escala de 10 p.p.

O fato de 38% dos brasileiros considerarem a ditadura como forma de governo necessário algumas vezes ou mesmo apresentarem-se indiferentes a democracia revela um aspecto cultural dos cidadãos. Se ponderarmos o fato de que, uma ditadura induz necessariamente um Poder Executivo fortalecido ou mesmo “absoluto”, boa parte dos brasileiros confia ou, em muitos

⁵³ TRIBE, Laurence H. **The Invisible Constitution**. New York: Oxford University, 2010.

⁵⁴ DATAFOLHA. **Apoio à democracia**. Instituto de Pesquisas DataFolha. Temas Políticos, setembro de 2017. Disponível em <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/10/03/0fd1b3a0cedd68ba47456fb25b>. Acesso em 24 de outubro de 2017.

⁵⁵ Nesse levantamento, nos dias 27 e 28 de setembro de 2017, foram realizadas 2.772 entrevistas presenciais em 194 municípios brasileiros. A margem de erro da pesquisa é de 2 pontos percentuais para mais ou para menos considerando de confiança de 95%.

casos, considera como única alternativa para solucionar alguma crise que abata o país. Outra pesquisa⁵⁶ feita nos Estados Unidos, revela que, nos anos 2000, 64% das pessoas no Brasil consideravam necessário um forte líder para conduzir o país, frente a níveis como 33% nos E.U.A, na França e na Espanha, 17% na Alemanha, 31% na Colômbia, ou ainda 36% na China.

Neste sentido, na cultura política brasileira está muito presente a necessidade de líderes fortes e estadistas, isto é, o Poder Executivo a frente de políticas públicas desenvolvimentistas, que conduza o país a patamares mais altos de bem-estar social. Assim, a figura do Presidente da República é tida como o herói causador do sucesso nacional ou, em outros casos, como o grande empecilho e antagonista para resolução dos problemas sociais. Este panorama pôde ser bastante visto nos últimos acontecimentos que tomaram cena nos jornais e noticiários e a crise que se instaurou no ceio da República.

O *impeachment* da presidente Rousseff⁵⁷, como a ascensão de Temer à cátedra presidencial, revela, por um lado, este imaginário popular que coloca na conta do presidente todos os problemas da nação; e, por outro lado, revela esta espera salvacionista de um novo presidente como aquele que pode colocar o Brasil nos trilhos e promover as reformas necessárias para consecução da prosperidade da pátria.

Aqueles que advogaram contra o *impeachment*, ao contrário do que se possa pensar, também são reflexo desta tendência centralizadora do papel presidencial na política brasileira. Para estes, o impedimento representa uma crise e trauma insuperáveis do ponto de vista institucional, desconsideram o papel do Congresso no zelo dos valores republicanos e, ao considerarem a atuação parlamentar, tachariam de absurda, descompassada e quase que desnecessária.

⁵⁶ POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: after The Madisonian Republic**. New York: Oxford University Press, 2010, capítulo 6.

⁵⁷ O impedimento da presidente Dilma Rousseff foi movido com base nas acusações de crime de responsabilidade; violando à lei orçamentária e à lei de improbidade administrativa. Culminou com a cassação do cargo da presidente em 31 de agosto de 2016, segundo impedimento presidencial no Brasil. Pode-se se notar na condução do processo e nas votações que fatores políticos e econômicos sobre a situação do país foram inegavelmente marcantes para o resultado do processo. Isto ressalta a ideia fixa da necessidade de um presidente forte que conduza o país para solução nacional. O que se pode analisar, é que uma vez perdendo o controle da nação e o enfraquecimento da base política aliada levaram a medida drástica do impedimento. Mais tarde, no governo Temer já se demonstrou um governo mais forte pela edição de Medidas Provisórias e projetos de leis de larga escala. Reforçando o presidencialismo, quando parecia enfraquece-lo.

O que se vê é uma tendência a anular os discursos antagônicos, os quais são pressupostos da democracia. Sob este ponto de vista, o Congresso Nacional se torna um jogo de interesses particulares, bem como percebe-se uma atuação política crescente dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Neste quadro, mais uma vez, tenta-se buscar a chave de solução do problema no Presidente da República que, por ser um só, não tem tergiversação de opiniões; e, por ser político e democraticamente eleito, considera-se legítimo politicamente para tomar partido de suas causas. Isto gera um enfraquecimento institucional e centraliza ainda mais a Presidência da República como peça salutar do quebra-cabeças despedaçado.

Iniciou-se esta parte do trabalho em que se quer falar sobre o Brasil, com pretensões democráticas, surgido a partir da Constituição de 1988, com algumas estatísticas que pode dar cabo de uma análise da atual conjuntura da Presidência da República no Brasil. A conhecida popularmente como Constituição Cidadã, pelo amplo rol de direitos políticos e garantias individuais que foram textualmente assegurados, é um marco jurídico que inaugura este novo momento constitucional da História do Brasil.

O pretendido, a esta altura, é averiguar a atual situação das instituições brasileiras, especificamente o Poder Executivo Federal, e de que modo sua atuação, desenho e comportamento foram influenciados pelo histórico autocrático, pela forma de política proposta intelectualmente, ou ainda a influência da cultura e da opinião pública no modo de operar destas instituições.

Percebe-se que mesmo depois grande estabilidade institucional no Império pela união do Poder Executivo com o Poder Moderador na pessoa do Imperador e de experiências traumáticas de inflação do Poder Executivo durante a República, haja vista os períodos autocráticos, não se gerou na cultura e opinião pública brasileiras uma resistência ou oposição forte a experiências tirânicas.

Isto fica bastante evidenciado na Constituição de 1988 e posteriormente no resultado do plebiscito de 1993⁵⁸. Neste, a vitória da República e do presidencialismo demonstram uma

⁵⁸ O plebiscito que ocorreu em 21 de abril de 1993, determinado a partir da lei 8.624/1993, promulgada pelo Presidente Itamar Franco, visava a consulta popular sobre o sistema e forma de governo do país. Destarte, os eleitores brasileiros foram convocados para decidir em três opções possíveis: a República presidencialista, a República parlamentarista, ou a Monarquia parlamentarista. O sistema vitorioso foi a República presidencialista que confirmou o sistema adotado quase ininterruptamente no período republicano, salvo a exceção durante o

confiança dos brasileiros em políticos fortes e com poderes de promover mudanças, em detrimento da monarquia e do parlamentarismo que nos modos sugeridos diminuía esta centralização e poder em uma pessoa como na figura presidencial. Naquela, por sua vez, as prerrogativas e funções do Presidente da República foram de algum modo ampliadas e não foram, de nenhuma forma, constrangidas pelo regime militar precedente a constituição.

A Constituição possui uma ideia “municipalizante”⁵⁹, isto é, confere aos municípios a prerrogativa de entes federativos⁶⁰; e papel estratégico na condução de políticas públicas, que teve um efeito inverso daquele no qual foi premeditado. Afinal de contas, no Brasil, a maior parte dos municípios não apresenta níveis de renda suficiente para o próprio sustento e desenvolvimento de políticas autônomas dos estados e da União. Em realidade, ocorreu um enfraquecimento dos estados e uma desestruturação ainda maior do pacto federativo, aumentando ainda mais o poder da união e, por consequência, do Poder Executivo Federal.

Analisando detidamente o texto e os acontecimentos pós 1988 que deram interpretação e corpo a Constituição Cidadã, o que se percebe é uma tentativa de superação do trauma da supressão de direitos civis e políticos decorridos dos anos do regime militar. De modo adverso, parece não ter havido a mesma resposta ou superação ao agigantamento dos poderes do Presidente da República; apresentando-se estes poderes iguais ou maiores nas prerrogativas privativas, na condução de políticas públicas e concessão de cargos, no aumento da máquina pública estatal, como também um enfraquecimento dos estados frente ao destaque dos municípios e a tentativa de favorecimento da política a nível local. O que não ocorreu, uma vez

governo de João Goulart. Tem voltado à tona no Brasil a discussão sobre o modelo parlamentarista como possível alternativa a crise e descrédito do presidencialismo atualmente.

⁵⁹ A Constituição de 1988 modifica profundamente a posição dos Municípios na Federação, porque os consideram componentes da estrutura federativa. Realmente, assim o diz em dois momentos. No art. 1º declara que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. No art. 18 estatui que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. Nos termos, pois, da Constituição, o Município brasileiro é entidade estatal integrante da Federação, como entidade político-administrativa, dotada de autonomia política, administrativa e financeira. Essa é uma peculiaridade do Município brasileiro. A inclusão do Município na estrutura da Federação teria que vir acompanhada de consequências, tais como o reconhecimento constitucional de sua capacidade de auto-organização mediante cartas próprias e a ampliação de sua competência, com a liberação de controles que o sistema até agora vigente lhe impunha, especialmente por via de leis orgânicas estabelecidas pelos Estados. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 619.

⁶⁰ Como se lê no artigo 1º da Constituição de 1988: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito (...).

que as transferências dos estados e da União em 82% dos municípios corresponde à mais de três quartos da renda⁶¹. Entre os estados, a dependência da União é acima de 25% em 20 deles⁶².

Por este desenho constitucional depois de 1988, o presidencialismo brasileiro tende a crescer e tomar espaço quando há um vácuo deixado pelos outros poderes da República, como também, se torna possível a ingerência no legislativo, por meio de projeto de leis, edição de Medidas provisórias, ou pelo próprio modelo de coalisão, como também a influência no Supremo Tribunal Federal, mediante a indicação de ministros alinhados ao perfil ideológico do Presidente, ou pelo apelo à ordem pública, quando para preservar o “país”, a Corte faz interpretações teleológicas que resguardam o Poder Executivo.

Nesta direção, três análises são importantes para examinar o desenho e o comportamento do Poder Executivo brasileiro. Quanto ao desenho institucional, cabe assuntar as prerrogativas e funções do Presidente e seus Ministros de Estado, e o modo como têm sido aplicadas pela interpretação do texto constitucional. Já no que diz respeito ao comportamento, é preciso analisar o diálogo entre o Executivo e os poderes Judiciário e Legislativo e como o Presidente é capaz de influenciar a edição das leis e o julgamento de processos⁶³. Esta análise, ainda que necessite de um viés das ciências políticas, está seguramente centrada no campo jurídico e no modo como o direito pode ser instrumentalizado ou conformado a cultura constitucional, ou, caso se possa dizer sem uma visão marxista, do próprio *status quo*.

⁶¹ TESOURO NACIONAL. **Balanco do Setor Público Nacional 2016**. *Nível de Dependência dos estados brasileiros e do Distrito Federal referente às receitas orçamentárias de transferências*, agosto de 2017. Disponível em <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/transferencias-correspondem-a-mais-de-75-da-receita-orcamentaria-em-82-dos-municipios-brasileiros>>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

⁶² *Idem*.

⁶³ LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. **Separation of Parties, Not Powers**. Harvard Law Review, 2006; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 06-07; Harvard Public Law Working Paper No. 131. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=890105>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

4. PODER EXECUTIVO E CAPACIDADE INSTITUCIONAL

Até este ponto, o que se tentou demonstrar é como as instituições influenciam toda a condução do aparato estatal como também as próprias leis, a sua aplicação e interpretação. A primeira parte, tratando da teoria institucional e de outros autores importantes nesta análise, delineou o modo de o comportamento institucional refletir a cultura constitucional, a própria *invisible constitution*, e, ao mesmo tempo, influenciá-la; de forma que muito dos problemas brasileiros, no pensamento de Hambloch, estão no seu regime político. Em que pese mudem-se as leis e os nomes, este regime parece estar centrado em um “hiperpoder”, uma supremacia do Executivo. Discutiu-se, ainda, conceitualmente a possibilidade de nominar o caso brasileiro de presidencialismo imperial.

Nos subcapítulos que seguiram, buscou-se, a princípio, compreender a importância histórica do Poder Moderador para o desenho institucional brasileiro, como também as constituições republicanas desde a de 1891 até a contemporânea de 1988. Almejou-se compreender como o Poder Moderador amalgamado ao Poder Executivo pode ter gerado um presidencialismo republicano forte que atravessou períodos autocráticos e de retomadas da democracia sem perdas significativas de poder e centralidade na vida republicana. Isto é necessário para o aperfeiçoamento do comportamento institucional brasileiro e do ambiente democrático. Assim sendo, foi projetado um panorama coerente e razoável das implicações do Poder Moderador, apesar da inexploração do tema na literatura pátria, e do pensamento político na vida constitucional brasileira⁶⁴.

A partir destas considerações, deseja-se, nesta altura, elaborar um painel do exercício do Poder Executivo depois do processo de redemocratização que se iniciou com um fim do Regime Civil-Militar e a promulgação de uma nova Constituição. O primordial, nesta análise é entender, levando em conta a supremacia Executiva no Brasil e os momentos de crise e a flexibilização da separação de Poderes, o diálogo e comportamento do Poder Executivo Federal com o

⁶⁴ “Mesmo os brasileiros estudiosos de economia política e com boas leituras de direito constitucional parecem, em sua maior parte, incapazes de construir a ponte mental pela qual seu conhecimento livresco passe a uma aplicação adequada aos problemas nacionais. Há astigmatismo na visão de suas próprias condições econômicas e políticas, e eles demonstram uma peculiar inabilidade em colocar seus conhecimentos teóricos em foco com as suas necessidades práticas. É como se tivessem deixado em suas bibliotecas tudo que adquiriram dos livros e ficassem, ao emergir em seu próprio dia de trabalho mundano, cegos pela luz do dia real.” HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil**: Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 27-28.

Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal, sendo estes as cúpulas dos poderes Legislativos e Judiciário, como o Presidente da República o é do Executivo.

Analisar-se-á⁶⁵, neste sentido, a título de exemplo do hiperpresidencialismo e das capacidades e comportamento institucionais do Executivo frente aos outros poderes: (4.1) o Poder Executivo como descrito pela constituição e em sua atuação, suas funções e suas prerrogativas; (4.2) o Executivo e o Legislativo na edição de leis e Medidas Provisórias; (4.3) o Executivo e o Judiciário no emblemático caso do Instituto Chico Mendes.

4.1. Atribuições e prerrogativas constitucionais do Presidente

A Separação de Poderes⁶⁶, que a Constituição de 1988 trata em seu artigo⁶⁷ 3º, tem sofrido de forma bastante brusca as rápidas mudanças que o mundo tem vivido. Já não se pode considerar o modelo clássico de Montesquieu, ainda que com o aprimoramento pelo sistema madisoniano de *checks and balances*, como capaz de ser responsivo a complexidade dos problemas políticos e jurídicos contemporâneos; isto é o que tem feito nos Estados Unidos a formação do *Administrative State*, o crescimento das agências reguladoras e alguns órgãos que poderiam ser facilmente elevados a categoria de Poder, como faz Ackerman.⁶⁸ Ainda neste sentido, têm se percebido uma separação por partidos e não de poderes, prelecionada por Levinson⁶⁹, em países cujo presidencialismo funciona por coalisão, como é o caso brasileiro.

⁶⁵ Deseja-se nesta parte da monografia dar exemplos da atuação do poder executivo como modo de exemplificação da teoria exposta. Como a proposta do trabalho é conceitual e não empírica, os gráficos e dados são apresentados com a intenção de corroborar com a tese descrita, mas de modo algum como afirmação categórica, totalizante ou previdente sobre a atuação do Poder Executivo ou dos demais poderes da República.

⁶⁶ “Diversos fatores fragilizam o modelo clássico da Separação de Poderes, destacando-se as constantes crises dos sistemas capitalistas (decorrentes de flutuações conjunturais), a substituição do sufrágio censitário pelo universal, os movimentos sociais com amparo ideológico, científico e religioso, as sociedades de consumo de massa, e a ampliação da urbanização. Alguns pressuposto do sistema liberal não se confirmaram concretamente, pois, de fato, os indivíduos são hipossuficientes (em maior ou menor proporção, conclusão que não está assentada só no aspecto econômico, mas também no cultural), e a harmonia natural impunha grandes sacrifícios sociais e empresariais (p.ex., a depressão capitalista na década de 1930). FRANCISCO, José Carlos. Comentário ao artigo 76. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1183.

⁶⁷ O artigo 3º da Constituição do Brasil de 1988, *ipsis litteris*: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” Talvez possamos considerar uma formulação pareça um pouco antiquada para as dificuldades contemporâneas e atuais críticas que vem sofrendo. Isto, sem dúvida, revela uma dificuldade de mudança, por causa do costume da vida constitucional.

⁶⁸ Cf. ACKERMAN, Bruce. **The New Separation of Power** (January, 2000). Harvard Law Review. Paper Volume 113. Nº 3.

⁶⁹ LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. **Separation of Parties, Not Powers**. Harvard Law Review, 2006; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 06-07; Harvard Public Law Working Paper No. 131. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=890105>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

Este quadro é uma resposta a fragilidade do modelo clássico de separação de poderes, haja vista, que o fortalecimento deste Estado Administrativo, o alinhamento ideológico-partidário e a necessidade de tomadas ágeis de decisão têm conferido ao Poder Executivo uma importância primaz para o funcionamento do país e seu agigantamento tem se tornado essencial ao aparato de instituições estatais. Como apurou-se no início deste trabalho, o desenho das instituições e seu comportamento tendem a moldar a realidade e quanto mais apregoa-se este modelo, mais fortalecido e impassível ele se torna.

Este fato fica evidente no tamanho e atribuições do Poder Executivo diante dos demais poderes. Com efeito, até o final do século XIX, ainda que esta diferença entre o Poder Executivo e os outros, Legislativo e Judiciário, se fizesse notar, não era nos níveis de disparidade e distanciamento que se vê atualmente. A quantidade de atribuições, órgãos, instituições, quadro de funcionários e centralidade de poder no Executivo é absurdamente desigual comparado aos demais.

Um dos elementos que contribuem para esta diferença que marca a atuação e tamanho dos Poderes está justamente no movimento da máquina pública. Conforme pesquisa produzida pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) em 2009⁷⁰, o Poder Executivo concentrava 79% dos empregos públicos, frente a apenas 21% dos demais Poderes da República, cuja maioria destes últimos estão no Poder Judiciário, que diferente do Poder Legislativo Federal está espalhado por todo o Brasil.

Estes dados sobre o funcionalismo público revela a influência não só econômica, mas também de atividades desenvolvidas dentro do Executivo, que podem ser utilizadas de modo a garantir poderes característicos do Presidente da República. Além disso, o Poder Executivo detém atividades essenciais para vida pública como o funcionamento de bancos e universidades, de segurança pública e previdência social, entre outros. Estes estabelecimentos subordinados a Administração Pública Federal fazem com que o Presidente facilmente mova a máquina pública

⁷⁰ A fonte destes dados podem ser consultadas on-line no sítio do IPEA na internet: <http://www.ipea.gov.br>. Curiosamente, este órgão tem suas atividades ligada ao Poder Executivo, contribuindo com os dados demonstrados. Além disso, esta pesquisa foi divulgada nacionalmente, e pode ser conferida a partir da reverberação na imprensa como no sítio da Globo.com pelo seguinte link: <http://g1.globo.com/Noticias/Economia_Negocios/0,,MUL14146409356,00EXECUTIVO+CONCENTRA+DO S+EMPREGADOS+DO +SETOR+PUBLICO+DIZ+IPEA.html>.

aos seus interesses. Exemplos disso são as pedaladas fiscais⁷¹ ou o uso de universidades para consecução de propaganda político-partidária.

A malha do Poder Executivo Federal se estende por todo o país, até em localidades periféricas. Não há dificuldade de se encontrar em um pequeno município brasileiro algum beneficiário de um programa federal ou mesmo alguma obra em consecução que seja oriunda das políticas públicas do presidente. Diferente dos outros poderes, o Presidente é conhecido, é influente nas mais diversas realidades e pode dominar a opinião pública de acordo com as suas medidas.

A quantidade de atribuições, por sua vez, definidas pela Constituição de 1988, revela o desejo de um poderio do Poder Executivo pelo rol de 27 incisos de atribuições conferidas ao Presidente no artigo 84, que vão desde vetar totalmente leis federais editadas pelo congresso e decretar estados de defesa e de sítio até a controvertida edição de Medidas Provisórias, cuja interpretação e aplicação dada ao texto constitucional amplia consideravelmente os poderes do Presidente.

Nos artigos seguintes ainda se vê uma série de reponsabilidades e competências aferidas ao Executivo em caráter privativo. Isto evidentemente é um elemento do próprio presidencialismo que une as figuras do Chefe de Governo e do Chefe de Estado em uma única pessoa: o Presidente da República. Como se pode ler no texto da Constituição, ao Presidente é conferida a reponsabilidade por dar cumprimento as leis e as sentenças bem como garantir a segurança nacional, o que dá a parecer ser o presidente a “chave da organização política”; e isto tem um impacto tremendo no comportamento das instituições e na interpretação que estas conferem a estes artigos do texto.

Como se tem afirmado, o Poder Executivo tende a ser a centralizar o poder na esfera estatal. Isto acontece porque é no Presidente da República que se encontra uma diferença crucial para as cúpulas dos demais Poderes. O Poder Judiciário, conta com 11 ministros no Supremo

⁷¹ As pedaladas fiscais são um nome vulgar referente a prática do Tesouro Nacional propositadamente atrasar o repasse de dinheiro aos Bancos e autarquias, tendo por objetivo melhorar artificialmente as contas públicas federais.

Tribunal Federal⁷² e uma estrutura fixa de cargos estáveis mediante concurso público e pouca maleabilidade política; já o Poder Legislativo é o contraponto da partitura com 513 Deputados Federais⁷³ na Câmara de Deputados e 81 Senadores⁷⁴ no Senado Federal; totalizando 594 parlamentares em todo Congresso Nacional, que embora seja dotado de ampla flexibilidade de cargos e movimentação política, por seu desenho e modo de funcionar é o Poder que despence mais trabalho e tempo.

Neste quadro, vislumbramos que esta centralidade no Poder Executivo o torna o poder mais ágil e competente para agir em crises que necessitem de acelerada superação⁷⁵. O presidente não está em um colegiado *inter pares* como o Judiciário, mas preside um conselho de ministros aliados seus, de fácil exoneração; não estando limitado por uma jurisprudência. O Presidente ainda consegue editar uma Medida Provisória com validade de lei com uma velocidade e facilidade impensáveis para o trâmite corrente do corpulento Congresso Nacional.

Por todas estas características apontadas, o modelo de Estado brasileiro, apresenta de modo contundente um desenho de Poder Executivo Federal agigantado, almejando a realização de uma agenda de direitos e garantias antes impensáveis a realidade brasileira, com prerrogativas e facilidades para gerir a máquina pública que os demais poderes não tem.

4.2. A pauta legislativa e as Medidas Provisórias

Nos diálogos institucionais entres os Poderes Executivo e Legislativo, após a Constituição de 1988, o que tem tomado grande espaço no debate público são as Medidas Provisórias⁷⁶. Se

⁷² Este dado está legislado pela Constituição Federal de 1988 no seu artigo 101: “O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.”

⁷³ Este dado está legislado pela Lei Complementar n. 78 de 30 de dezembro de 1993.

⁷⁴ Este dado está legislado pela Constituição Federal de 1988 no seu artigo 46: “O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. § 1º. Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos.”

⁷⁵ Podemos aqui ter como uma referência Carl Schmitt, uma vez que ele foi um dos autores mais contundentes ao tratar do Poder do Soberano. Isto fica muito bem exposto na frase pela qual principia uma de suas mais importantes obras *Teologia Política*: “Soberano é o que decide sobre a exceção.” Atualmente, vive-se um série de dificuldades nas quais podemos enxergar pequenos estados de exceção. Esta ideia de Carl Schmitt contribui substancialmente para entendermos o Poder Executivo hoje e suas atribuições. Cf. SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

⁷⁶ As medidas provisórias, como se vê hoje, são espécies normativas que nasceram a partir da Constituição Federal de 1988. São atos normativos expedidos pela presidência da República, conforme o artigo 62 ao prelecionar que

por um lado, pois, as Medidas Provisórias são uma forma de garantir espaço para o Planalto, por outro, pode ser facilmente utilizada de forma abusiva sem o caráter de urgência e relevância, critérios adotados pela Emenda 32/2001, ou mesmo em matérias que, por si, não deveriam ser tratadas por este tipo especial de legislação.

Ao avaliar esta questão desta capacidade legiferante do Presidente, são levantadas com frequência apenas duas hipóteses para o uso quantitativo de Medidas Provisórias: o abuso por parte do Executivo; ou a deliberada complacência dentro do Poder Legislativo. Parece, no entanto, antes de tudo tratar-se de uma acomodação da própria vida constitucional à norma positiva, uma vez que tornou-se contumaz apropriação do Executivo em matérias de atribuição legislativas. Em outras palavras, a inércia ou incapacidade do Congresso Nacional cria um vácuo de poder que passar a ser absorvido e exercido pelo Presidente, em vistas do artigo 62 da Constituição.

No seu artigo 179, a Constituição de 1824, inciso XXXV⁷⁷, já encontramos o recurso legal da medida provisória, diferente de como temos hoje em dia. Consistia, no Brasil Império, de uma medida excepcional para invasão de inimigos ou perigo iminente para o país. A imensa diferença que se vê hoje, é um exemplo claro de aumento das funções do Executivo, que passou a poder editar leis com uma velocidade absurda até para majoração ou diminuição de impostos como dispõe o §2º do referido artigo 62. Apesar de a Constituição prever condições como urgência e relevância, a amplidão teórica destes conceitos tem impedido a excepcionalidade da medida provisória; tornando-a, deste modo, corriqueira e banal.

Os números revelam esta banalização na edição de Medidas Provisórias com efetiva clareza e demonstram a negligência quanto aos critérios de relevância e urgências⁷⁸. Afinal de

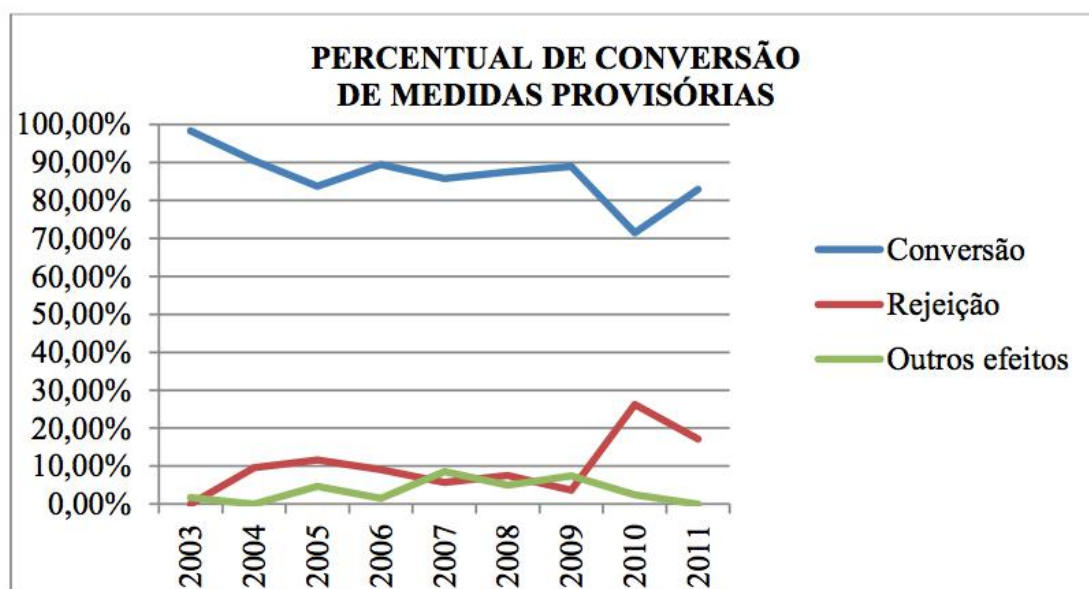
“em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional.”

⁷⁷ Encontrar-se legislado pela Constituição Política do Imperio do Brazil no seu artigo 179, XXXV, *ipsis litteris*: “Nos casos de rebelião, ou invasão de inimigos, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades, que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando porém a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Patria perigo iminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisoria, e indispensavel, suspendendo-a immediatamente que cesse a necessidade urgente, que a motivou; devendo num, e outro caso remetter á Assembléa, logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões, e d’outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer Autoridades, que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsaveis pelos abusos, que tiverem praticado a esse respeito.”

⁷⁸ A Emenda n. 32 alterou o artigo 62, da Constituição de 1988, tentando limitar o uso de medidas provisórias pelo Poder Executivo. No entanto, como podemos ver nos dados apresentados, em seguida, não se pode falar em uma mudança real e significativa.

contas, desde a edição da Emenda Constitucional n.32 de 2001 até 31 de outubro de 2017, como facilmente se pode consultar na página do Planalto, haviam sido editadas 807 medidas provisórias no Brasil. Este fato manifesta surpreendentemente que se edita uma medida provisória no Brasil, aproximadamente, a cada 7 dias.⁷⁹

Em maior evidência, o poder destas Medidas nem sempre é provisório, uma vez que na maioria dos casos elas tendem a ser convertidas em leis, aprovadas pelo Congresso Nacional. É justamente neste sentido que, apesar de ser uma prerrogativa do Presidente República, as Medidas Provisórias dizem muito sobre o diálogo institucional entre o Planalto e toda bancada parlamentar. Percebe-se, ainda, com maior clareza a capacidade legiferante do Poder Executivo ao analisar as porcentagens de Medidas Provisórias convertidas em leis que chega a beirar a totalidade de edições. Conforme visualiza-se no gráfico⁸⁰ que segue:



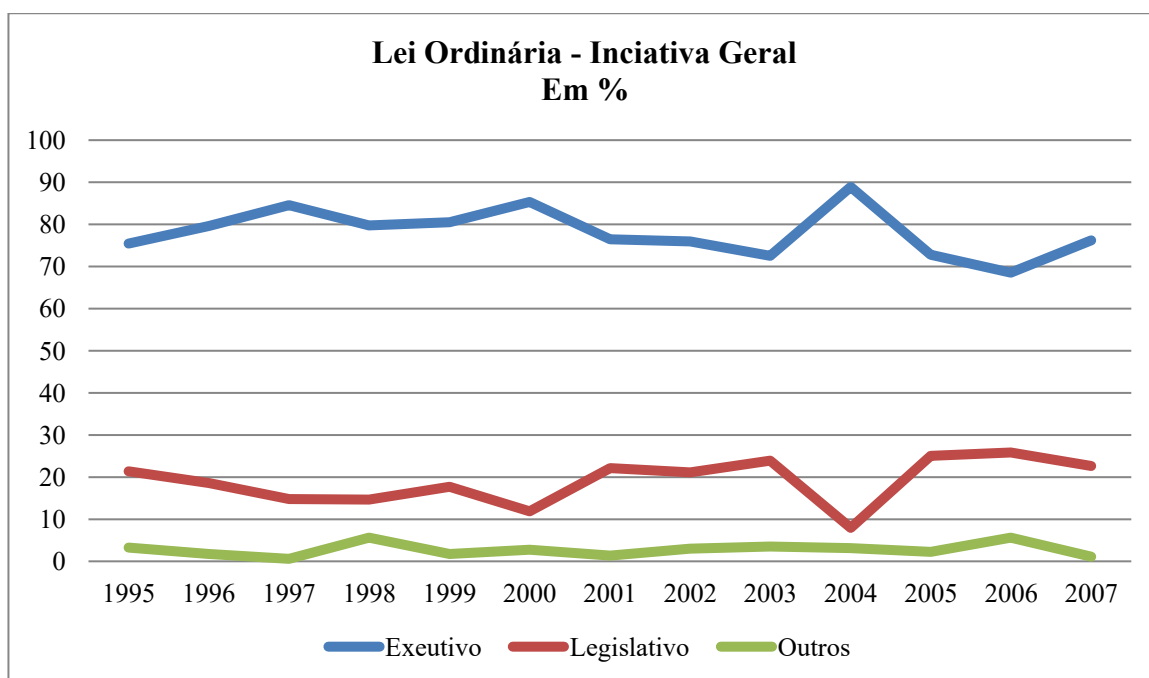
Se faz notar no gráfico de Percentual de Conversão de Medidas Provisórias em lei que mais de 80% das edições do Poder Executivo são posteriormente convertidas em leis por

⁷⁹ Os dados têm como fonte o site da internet do Planalto, no qual, estas informações podem ser recolhidas com facilidade. Acesse: <<http://www2.planalto.gov.br>>.

⁸⁰ Cf. LAZARI, Igor; BOLONHA, Carlos. **A Conveniente Supremacia do Poder Executivo vis-à-vis a Coordenação Constitucional de Poderes**. Livros do XXII Anais do Congresso Nacional do CONPEDI/UNINOVE. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 230. (No quadro, observa-se que 87% das Medidas Provisórias foram convertidas em lei. Ademais, a Emenda Constitucional 32/01, que objetivava, supostamente, constringer a edição de Medidas Provisórias, estendeu a discricionariedade presidencial. Em qualquer, as MP's podem ser definidas um "constitutional evil, that many people regard as necessary or positive".)

anuência do Congresso Nacional. Em muitos casos, matérias de alta expressividade social ou econômica são disciplinadas ou regulamentadas pelo executivo; quando, na verdade, deveriam seguir o trânsito comum no Poder Legislativo.

Ao contrário do que se possa pensar, o Poder Executivo ainda é capaz de influenciar a pauta do Poder Legislativo mediante a iniciativa de Projetos de Lei, ou mesmo de Emenda Constitucional, da parte do Presidente da República, além daquelas iniciativas que lhe são privativas; segundo os artigos 60 e 61 da Constituição de 1988. Podemos, destarte, conferir de acordo com o gráfico⁸¹ abaixo que aponta para um efetivo predomínio do Poder Executivo na produção normativa do Brasil, seja pela edição de Medidas Provisória, posteriormente convertidas em leis, ou na iniciativa de leis ordinárias e complementares.



O gráfico demonstra com intensidade a expressividade que o Poder Executivo tem para as iniciativas de lei em geral⁸², tendo completo predomínio na consecução das leis. Este fato

⁸¹ Este gráfico está disponível na Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados e pode ser acessado através de <https://bd.camara.gov.br>. O gráfico foi fornecido pela Secretaria Geral da Mesa da Câmara dos Deputados com base em um estudo realizado pelo PSDB. TAVARES FILHO, Newton. Excesso na Edição de Medidas Provisórias. Biblioteca Digital da Câmara: Brasília, 2008. p. 15.

⁸² "Moreover, the executive branch already had the power of provisional measures, which do not require legislative intervention for immediate action. According to this hypothesis, the legislative allocation of provisional measures does not stem from a showdown, crisis or delegation, but from a de jure primary constitutional provision." BOLONHA, Carlos; SEPÚLVEDA, A. G.; RANGEL, Henrique; CARNEIRO, I. B. C.; KAYAT, R. **A Convenient Path for the Brazilian Branches of Government: Executive Supremacy.** In: Maryland

atesta uma possível ingerência executiva no Congresso Nacional. Este caso também pode ser visto quanto as Emendas Constitucionais⁸³; haja vista que até 5 de outubro de 2017 a Constituição da República foi emendada 97 vezes, sendo aproximadamente 1/3 delas de iniciativa do Poder Executivo. Isto corrobora com a ideia de ingerência executiva nas Casas Legislativas, uma vez que os processos de Emenda Constitucional se desenvolvem exclusivamente no Legislativo Federal sob própria promulgação, sem a sanção presidencial. Estas reformas têm-se acentuado em quantidade e relevância, podendo demonstrar este crescimento do Poder Executivo frente ao Legislativo.

Nesta apreciação, deriva-se uma interferência contundente do Poder Executivo nas atribuições do Poder Legislativo, não só como que moderando sua atuação, mas como tomando cada vez mais espaço na edição de leis. A necessidade de reformas rápidas, do alinhamento ideológico-partidário do presidencialismo de coalisão e a tendência crescente de manter poderes nas mãos do Presidente da República são possíveis explicações para este fenômeno atípico entre o Executivo e o Legislativo.

4.3. As decisões do STF e a política presidencial

Consoante à análise das relações entre o Poder Executivo e o Legislativo quanto a capacidade legiferante do Presidente da República, deseja-se agora desvelar os diálogos institucionais entre o Executivo e o Judiciário; mais precisamente sobre o Supremo Tribunal Federal, como órgão de cúpula deste poder. O Presidente da República é o responsável por indicar Ministros à Suprema Corte e, neste sentido, já exerce influência sobre a formação do mais poderoso órgão judiciário do país.

Ao levar em consideração a ideia supramencionada sobre a Separação de partidos, e não poderes⁸⁴, poder-se-á ver que o modo de composição do Supremo Tribunal Federal é um bom

Constitutional Law Schmooze, 2013, Baltimore - MD (USA). Maryland Constitutional Law Schmooze Collections. Baltimore - MD (USA): Digital Commons@UM Carey Law, 2013. p. 4.

⁸³ Cf. BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique. **Governabilidade e Capacidade para Emendar: O Poder Executivo e as Emendas Constitucionais**. In: CONPEDI. (Org.). Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. 22ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 379.

⁸⁴ Cf. LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. **Separation of Parties, Not Powers**. Harvard Law Review, 2006; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 06-07; Harvard Public Law Working Paper No. 131. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=890105>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

exemplo da aplicação desta teoria político-jurídica. No caso brasileiro, facilmente se pode identificar o alinhamento político dos ministros do Supremo Tribunal Federal com certa ideologia partidária. A indicação de ministros a esta corte suprema é amplamente usada como forma de garantir apoio político e tem se mostrado cada vez mais relevante diante do espaço que o judiciário tem tomado na opinião pública bem como dos escândalos de corrupção que têm assolado o país.

No lugar, entretanto, de fazer uma complexa análise das indicações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e o quanto seus votos e decisões estão alinhados com o pensamento político do presidente que o indicou ou daquele que está no exercício do mandato, é mais eficaz para proposta deste trabalho monográfico que se tome um caso prático e exemplificativo. Justamente porque, para se aferir com propriedade o que se afirma sobre a influência ou ingerência do Poder Executivo no Judiciário, é necessário ter em vista o comportamento deste nos casos em poderá sair prejudicado aquele.

O objetivo desta parte do estudo, não seja rotular ou ditar determinado comportamento dos poderes da república, mas sim compreender como esta tendência à Supremacia Executiva de que se fala pode ser visualizada de modo prático; suplementando, assim, o esforço teórico-conceitual da pesquisa que embasa este trabalho. Por este motivo, utilizar-se-á o emblemático caso do Instituto Chico Mendes⁸⁵ cujos autos marcaram significativamente a posição da corte suprema frente o Executivo.

O caso do Instituto Chico Mendes é simbólico para o direito constitucional brasileiro porque se trata de uma revisão na decisão do Supremo Tribunal Federal em menos de 24 horas. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pela Associação de servidores do IBAMA alegando vícios formais e materiais na edição da lei nº 11.516/07 que criara o Instituto Chico Mendes, a partir da Medida Provisória nº 366/07.

Apesar de serem descartados os vícios materiais, o erro formal levou ao STF julgar como inconstitucional a lei em 7 de março de 2012 com efeito *ex tunc*. A decisão foi posta à prova quando, em 8 de março de 2012, a Advocacia Geral da União entrou em defesa da lei alegando que, caso fosse aplicado os efeitos estipulados pelo STF, teriam que ser declaradas

⁸⁵ O *caso do Instituto Chico Mendes* trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.029 em face da lei 11.516/2007 que tramitou no Supremo Tribunal Federal.

inconstitucionais cerca de 500 leis editadas de idêntico modo; entre elas a do Bolsa Família e a do Minha Casa, Minha vida⁸⁶.

Este caso se trata da Lei 11.516 de 2007 que resultou da conversão da Medida Provisória nº 366 de 2007 na referida lei. Neste trabalho, ainda que não caiba uma explanação detalhada sobre o caso e as linhas de argumentação que fundamentaram a decisão, é preciso isolar a situação a fim de compreender o diálogo travado entre os dois poderes, o comportamento adotado por cada e a saída vitoriosa do Poder Executivo no embate travado acerca da lei.

O fato é que Lei 11.516/07 feriu o artigo 62, § 9º, da Constituição Federal de 1988, que dispõe com inegável clareza que “cabera à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.” Ficando evidente que a Medida Provisória, posteriormente convertida em lei, que criou o Instituto Chico Mendes não passou pelo devido trâmite constitucional, sendo assim eivada de vício material deste a origem; fazendo dela inconstitucional.

Neste caminho, o que se torna de importante destaque é a mudança do acordão que declarou a inconstitucionalidade da lei⁸⁷ que criou o Instituto Chico Mendes em menos de 24 horas. Revelando como o pujante Executivo conseguiu reverter o quadro que denunciou a inconstitucionalidade formal da norma positivada⁸⁸, que poderia, caso permanecesse tal como estava, gerar sérios prejuízos ao governo e criar um amplo quadro de instabilidade jurídica.

A decisão foi alterada em virtude da Advocacia Geral da União ter atentado para fato de a decisão vir a causar enorme insegurança jurídica, ao passo que a decisão causaria, em efeito cascata, dado o entendimento da corte, a declaração de inconstitucionalidade de mais 500 leis aproximadamente. Temendo a confusão e instabilidade que a decisão tomada poderia gerar, o

⁸⁶ Programas governamentais de grande apelo social, que foram criados como Medidas Provisórias, posteriormente convertidas em lei. Se o caso tivesse sido levado a diante, poder-se-ia suspender de imediato e *ex tunc* todas as leis como estas.

⁸⁷ A violação do artigo 62, § 9º, foi apontada pelo Ministro Luiz Fux: “A magnitude das funções das Comissões Mistas no processo de conversão de Medidas Provisórias não pode ser amesquinhada. Procurou a Carta Magna assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada. Percebe-se, assim, que o parecer da Comissão Mista, em vez de formalidade desimportante, representa uma garantia de que o Legislativo seja efetivamente o fiscal do exercício atípico da função legiferante pelo Executivo.”

⁸⁸ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4029.

STF reverteu a decisão, deixando-a com efeitos nulos por dois anos, até que fosse editada uma nova lei e declarando seus efeitos como *ex nunc*.

Pode-se perceber, sob este ajuste apressado na decisão do Supremo, uma capacidade do Poder Executivo de regular e de certo modo interferir na atuação do Poder Judiciário. Como se vê, o excesso de Medidas Provisórias e sua conversão em lei com vícios formais, atrofiou a capacidade do STF de declarar a inconstitucionalidade do ato normativo⁸⁹, no presente caso. Esta atrofia, percebida pela corrente institucionalista, acontece quando pelo não uso de determinado poder ou a acomodação a determinados comportamentos institucionais; fazendo um poder arrogar-se da função de outro ou mesmo impedindo o seu devido funcionamento legal.

Como se tem repetido, ao longo destas páginas, há uma capacidade institucional para interpretar e aplicar a lei constitucional e o uso destas capacidades gera efeitos sistêmicos na cadeia de instituições. Neste caso em tela, a atrofia do poder de declarar inconstitucionalidade pelo vício formal da edição da lei resvalou em um favorecimento ao Poder Executivo de não ter suas políticas frustradas.

Nesta direção, observa-se que esta necessidade de um Poder Executivo controlador tem se conformado com texto constitucional modificando sua interpretação e eficácia; moldando o comportamento das instituições para acoplar em seu funcionamento um Executivo cada vez mais forte e interventor; assim como aponta para o conceito de *Invisible Constitution*, em virtude da vivência constitucional alterar ou sobrepujar o próprio texto da lei máxima do país.

Sob o exame deste caso concreto, decorre uma ingerência contumaz do Poder Executivo na atividade exclusiva do Poder Judiciário, não só como que moderando sua atuação, mas como tomando cada vez mais espaço; impelindo a decisões que visem resguardar a segurança jurídica e a condução de políticas governamentais em detrimento da aplicação da lei e guarda da constituição⁹⁰.

⁸⁹ Cf. VERMEULE, Adrian. **The Atrophy of Constitutional Powers** (January 6, 2011). Harvard Public Law Working Paper No. 11-07.

⁹⁰ Consonante ao artigo 102 da CRFB/1988, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente a guarda da Constituição.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início da pesquisa que resultou neste trabalho monográfico, houve duas preocupações essenciais. A primeira era a de que não se fosse dada à análise caráter panfletário, ideológico ou se fizesse juízo de valor extremado sobre os acontecimentos históricos. A segunda, por sua vez, é que a teoria proposta não fosse totalizante e absoluta de modo que pudesse responder ou dar fundamento a qualquer acontecimento dentro da esfera estatal. Se não fosse assim, o trabalho não seria falseável e, portanto, cair-se-ia na primeira preocupação quanto deixasse de ser técnico (ou científico) para torna-se bandeira de qualquer movimento.

Embora se tenha tratado ao longo destas páginas sobre despotismo e democracia, desejava-se antes de tudo tratar de comportamento institucional de modo que, em certo sentido, não se quis expor o Poder Executivo como uma teratologia controladora do Estado, mas tão somente compreender como este poder consegue responder a anseios contemporâneos e quanto o espaço aberto por outros poderes pode redundar em agigantamento do papel do Presidente da República.

O tema foi abordado de maneira crítica, mas não de modo a enviesar o estudo. O que se chegou, portanto, foi a forte ideia de que há no Brasil um Executivo agigantado, que muitas vezes sobeja suas competências constitucionais e avilta os demais poderes da República; gerando assim problemas graves, considerando o ponto de vista teórico, sobre o Estado Democrático de Direito, sobre a separação, independência e harmonia entres os poderes, como também no comportamento das instituições governamentais que estão ancoradas na União Federal, mais ainda, sob o comando do Presidente.

A hipótese proposta no princípio dos estudos era a de que o Poder Moderador influenciou de tal maneira a configuração do Poder Executivo Federal que o tornou agigantado e moderador, ou pode se dizer coordenador, das instituições estatais, de tal modo que poderia considerar-se superior aos outros poderes. A ideia, como concebida inicialmente, era que por sua vitalidade, originalidade e manutenção da estabilidade estatal, o Poder Moderador impactou demasiadamente a formação e o desenho do presidencialismo brasileiro; resvalando, algum tempo depois, no formato da Constituição de 1988.

No entanto, acurada a análise inicial e passada a fase perfunctória, chegou-se a uma ideia, que embora não seja contraditória com a primeira, mudou substancialmente o pensamento aventado. Começou-se então a considerar, que distintamente do Império em cuja constituição constava a preeminência do Imperador e do quarto Poder; no caso do comportamento do Poder Executivo republicano, quando não inconstitucional, era completamente abusivo se considerado os princípios e valores constitucionais, assim como dos impactos nos diálogos com o Judiciário e o Legislativo.

Ao abalzar a história das Repúblicas brasileiras, não se desejou abordar uma perspectiva evolutiva ou materialista para provar o que se afirmava. Por outro lado, a história serviu para entender o comportamento presidencial e constatar uma tendência à autocracia com também um destemor do brasileiro médio a governos tirânicos ou momentos de supressão da democracia, como se demonstrou pelos dados estatísticos recente com base na opinião pública.

Neste painel, a principal constatação foi a de que o Presidente da República reúne características e atribuições que o tornam um grande mobilizador estatal contemporâneo; haja vista, como comentado, que o Estado atualmente é um agente que mobiliza uma série de políticas públicas, intervém continuamente na economia, garante uma série de direitos e garantias fundamentais sem comparativo histórico. Ao longo do tempo, estas características tornaram o Poder Executivo um hiperpoder, quase como essencial sua ampliação para solução imediata de crises ou ainda para condução de políticas públicas programáticas.

Quanto mais iminente a crise e mais rápida precise ser suas respostas, tanto mais altas são as chances de se transferir poderes ao Presidente para que tome alguma postura, decisão ou atuação de imediato. Nestes casos, os outros poderes, em geral menos eficientes, isto é, mais dispendiosos em questão de tempo e trabalho, tendem a tornar-se flexíveis, a evitar embates com o Executivo, tolerar ou aceitar determinados abusos, ou mesmo atos inconstitucionais, para que se mantenha a ordem e estabilidade política, econômica e social em detrimento da jurídica. Evidentemente, que se trata aqui de uma concessão política que mede o impacto de certas medidas ancorada em uma visão teleológica de bem comum.

Há três perguntas que foram linhas condutoras da presente monografia, que ajudaram a formular as hipóteses e foram os grandes questionamentos a mover o pensamento intelectual sobre o estado atual do presidencialismo brasileiro e suas repercussões políticas, jurídicas e

institucionais. As questões foram: (i) seria o desenho institucional do Poder Executivo Federal brasileiro uma herança do que representou o Poder Moderador para estabilidade da ordem política e social?; (ii) A Supremacia Executiva representou uma trajetória de conveniência para estabilidade estatal ou uma acomodação estrutural a evitar mudanças na ordem social?; (iii) Vive-se atualmente no Brasil um presidencialismo imperial?

Por se tratar de um estudo jurídico que deseja perceber o desenho e comportamento institucional, não se chegou ao fim deste trabalho com respostas acabadas ou teses impactantes, e, por honestidade intelectual, deve-se afirmar isto categoricamente. Alcançou-se, todavia, um entendimento capaz de iluminar, ou ao menos ilustrar estas questões que estiveram no fundo deste texto dissertativo.

Quanto a primeira questão acerca dos reflexos do Poder Moderador no presidencialismo brasileiro, parece que não seja de todo falsa, porém não se é possível afirmar que a tendência despótica do presidencialismo brasileiro seja tanto mais fruto da transição de um Imperador que reunia, em si, o Executivo e o Moderador, do que das pretensões ditatoriais positivistas que permearam o golpe republicano e posteriormente a Constituição de 1891. É preciso, entretanto, afirmar que o pensamento de um governo forte pode evidentemente ter sido influenciado pela ampla liberdade e estabilidade que se viveu nos reinados do Império brasileiro.

Já a segunda questão impõe uma análise binomial que aspira considerar a Supremacia Executiva é resultado de uma conveniência política dos atores em busca de estabilidade ou acomodação de poder impedindo revoluções ou alterações na ordem social. Parece, então, que a Supremacia Executiva é resultado de uma conveniência política que enxerga o Poder Executivo como mobilizador e garantidor de toda ordem estatal, mesmo que em muitos casos as autocracias brasileiras, como se viu em suas descrições, tenham, em geral, representado um horror a mudanças radicais, como foi na República velha, na revolução de 30 e nos acontecimentos de 1964. Foram, em suma, revoluções para evitar revoluções, o que tornaria aceitável também a ideia de acomodação estrutural de poder.

O terceiro questionamento, por sua vez, precisou ser matizado depois que se refletiu abertamente sobre o conceito de Presidencialismo Imperial. A reflexão resultou em duas ideias: uma de que presidencialismo imperial designaria um governo despótico, com tendências ao absolutismo; a outra pensaria um presidencialismo próximo aos moldes do Poder Moderador

durante o período imperial, referindo-se assim a um modelo que se assemelhasse a coordenação que o Imperador fazia entre os poderes.

Ao cabo deste trabalho, fica manifesto que não se pode considerar juridicamente esta última alternativa, uma vez que existe uma diferença crucial no fato de o Poder Moderador está disposto na Constituição de 1824 e a atuação do Presidente no Brasil hoje parecer abusiva e, tantas vezes, *contra legem*. Sendo assim, é possível e, em tantos casos verdadeiro, dizer que se vive no Brasil um presidencialismo imperial, não aos moldes da coordenação do Imperador, mas do ponto de vista das tendências despóticas, da atrofia dos poderes de controle constitucional do Executivo, bem como dos comportamentos perpetrados em todos os poderes da República.

6. BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN, Bruce. **The New Separation of Power** (January, 2000). Harvard Law Review. Paper Volume 113. Nº 3.
- ALECRIM, Otacílio. **Ideias e instituições do Império**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2011.
- ARIÈS, Philippe. **O tempo da história**. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1989.
- ÁVILA, Luiz Felipe de. **Os virtuosos: os estadistas que fundaram a república brasileira**. São Paulo: A Girafa Editora, 2006.
- BALENT JR, Alvan. **Statutory Interpretation and the Presidency: The Hierarchy of Executive History**. JL & Pol., v. 30, p. 341, 2014.
- BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique; CORRÊA, Flávio. **Hiperpresidencialismo na América Latina**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 60, n. 2, p. 115-140, 2015.
- BOLONHA, Carlos; RANGEL, Henrique. **Governabilidade e Capacidade para Emendar: O Poder Executivo e as Emendas Constitucionais**. In: CONPEDI. (Org.). Anais do XXII Congresso Nacional do CONPEDI. 22ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 365-391.
- BOLONHA, Carlos; SEPÚLVEDA, A. G.; RANGEL, Henrique; CARNEIRO, I. B. C.; KAYAT, R. **A Convenient Path for the Brazilian Branches of Government: Executive Supremacy**. In: Maryland Constitutional Law Schmooze, 2013, Baltimore - MD (USA). Maryland Constitutional Law Schmooze Collections. Baltimore - MD (USA): Digital Commons@UM Carey Law, 2013.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- CEASER, James W. et al. **The rise of the rhetorical presidency**. Presidential Studies Quarterly, v. 11, n. 2, p. 158-171, 1981.

Colecção das Leis do Império do Brasil desde a Independência, volume I: 1822 a 1825.

Ouro Preto: Typographia de Silva, 1836.

CUNHA, Euclides da. **À margem da história**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DATAFOLHA. **Apoio à democracia**. *Instituto de Pesquisas DataFolha*. Temas Políticos, setembro de 2017. Disponível em <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2017/10/03/0fd1b3a0cedd68ba47456fb25b>.

Acesso em 24 de outubro de 2017.

DEIRÓ, Pedro Eunápio da Silva. **Fragmentos de estudos da história da Assembléia Constituinte do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2006.

FROTA, Guilherme de Andrea. **Quinhentos Anos de História do Brasil**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 2000.

GERBER, Scott Douglas. **Seriatim: The Supreme Court before Jonh Marshall**. Nova York: NYU Press, 1998.

GOLDSMITH, Jack. **The terror presidency: Law and judgment inside the Bush administration**. WW Norton & Company, 2007.

HAMBLOCH, Ernest. **Sua Majestade o Presidente do Brasil: Um estudo do Brasil Constitucional (1889-1934)**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LASKI, Harold Joseph. **The American Presidency: An Interpretation**. Gaunt, 1998.

LAZARI, Igor; BOLONHA, Carlos. **A Conveniente Supremacia do Poder Executivo vis-à-vis a Coordenação Constitucional de Poderes**. Livros do XXII Anais do Congresso Nacional do CONPEDI/UNINOVE. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 220-237.

LEAL, Aurelino. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2014.

LEVINSON, Daryl J.; PILDES, Richard H. **Separation of Parties, Not Powers**. Harvard Law Review, 2006; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 06-07; Harvard Public

Law Working Paper No. 131. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=890105>. Acesso em 31 de outubro de 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **História do Brasil**. São Paulo: LTr, 2011.

OLIMPIO, Telmo; FERNANDES, W. C. F. . **O Poder Moderador e a Supremacia Executiva após 1988**. In: WOLKMER, Antônio; NEUENSCHWANDER, Juliana; STUTZ, Eneá de. (Org.). HISTÓRIA DO DIREITO II: XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2015, v. 1, p. 273-290.

OLIMPIO, Telmo; MARQUES, A. C. S.; BOLONHA, Carlos. **O Poder Moderador e sua repercussão sobre o Poder Executivo**. Anima (Fortaleza), v. 2, p. 63-68, 2014.

OLIVEIRA TORRES. **Interpretação da realidade brasileira**: Introdução à história das ideias políticas no Brasil. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1966.

PAULSEN, Michael Stokes. **The most dangerous branch**: Executive power to say what the law is. Geo LJ, v. 83, p. 217, 1994.

PAULSEN, Michael Stokes. **The Merryman Power and the Dilemma of Autonomous Executive Branch Interpretation**. Cardozo L. Rev., v. 15, p. 81, 1993.

POSNER, Eric A.; VERMEULE, Adrian. **The Executive Unbound: After The Madisonian Republic**. New York: Oxford University Press, 2010.

ROURE, Agenor de. **Formação Constitucional do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2016.

SCHLESINGER, Arthur M. **The imperial presidency**. Houghton Mifflin Harcourt, 2004.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

SCHWARCZ, Lilia Moritz (Org.). **A Abertura para o Mundo: 1889 – 1930**. Coleção História do Brasil Nação: 1808 – 1930, vol. 3. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

- SLATTERY, Elizabeth; KLOSTER, Andrew. **An Executive Unbound: The Obama Administration's Unilateral Actions**. Heritage Foundation Legal Memorandum, n. 108, 2014.
- STRAUSS, David A. **The Living Constitution**. New York: Oxford University Press, 2010.
- STRAUSS, Leo. **Direito Natural e História**. São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2014.
- VERMEULE, Adrian. **The Atrophy of Constitutional Powers** (January 6, 2011). Harvard Public Law Working Paper No. 11-07.
- TAVARES FILHO, Newton. **Excesso na Edição de Medidas Provisórias**. Biblioteca Digital da Câmara: Brasília, 2008.
- TESOURO NACIONAL. **Balanco do Setor Público Nacional 2016**. *Nível de Dependência dos estados brasileiros e do Distrito Federal referente às receitas orçamentárias de transferências*, agosto de 2017. Disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/transferencias-correspondem-a-mais-de-75-da-receita-orcamentaria-em-82-dos-municipios-brasileiros>. Acesso em 31 de outubro de 2017.
- TRIBE, Laurence H. **The Invisible Constitution**. New York: Oxford University, 2010.
- WALDRON, Jeremy. **The Core of the Case Against Judicial Review**. Yale Law Journal, Vol. 115 (2006), p. 1346-1406.
- WHITTINGTON, Keith E. **Political foundations of judicial supremacy: The presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in US history**. Princeton University Press, 2009.