

CONCENTRAÇÃO DE PODERES, REELEIÇÃO E IMPEACHMENT Poder Executivo: organização, competências e crises

*CONCENTRATION OF POWERS, RE-ELIGIBILITY AND IMPEACHMENT
The Executive Power: organization, powers and crisis*

José Levi Mello do Amaral Júnior¹

Resumo: O artigo tem como objetivo examinar o Poder Executivo, a possibilidade de reeleição do Presidente da República, o impeachment e a concentração de funções no Presidente como fatores que ampliam o potencial de crises. A metodologia empregada é a análise da disciplina normativa pertinente conjugada com a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Como resultado, aponta-se a necessidade de aperfeiçoar os freios e contrapesos pertinentes à limitação do Poder Executivo.

Palavras-chave: Poder Executivo; reeleição; impeachment

Abstract: This article aims at examining the Executive Power, the re-eligibility of the President, the impeachment and the great concentration of power in the functions of the President as factors that increases the potential for crisis. The methodology used is the analysis of relevant rules combined with bibliographical and precedents research. The conclusion points out the necessary improvement of checks and balances tools applied to Executive Power.

Keywords: The Executive Power; Re-Eligibility; impeachment

INTRODUÇÃO

O Poder Executivo brasileiro concentra três Chefias: a de Estado, a de Governo e a da Administração Pública, o que pode ser verificado pelas competências privativas do Presidente da República². Essas e diversas outras características – e variações – têm raízes históricas muito profundas. Advêm de paulatina evolução institucional que antecede o próprio constitucionalismo brasileiro.

A presente exposição examina o Poder Executivo, em si mesmo, a sua organização e as suas competências. Para tanto, parte de sua configuração clássica, estuda a reeleição e a responsabilidade política do Presidente, bem assim avalia e classifica as tarefas confiadas ao Chefe do Executivo. As relações com os demais Poderes, especialmente com o Legislativo, importam, aqui, apenas no que são necessárias à compreensão do Executivo, sem prejuízo da análise que lhes é devida em estudo próprio e dedicado ao sistema de governo.

Trata-se de modelo que faz concentrar muitos poderes em um só órgão e cujas eventuais crises são potencializadas pela reeleição e, em especial, pela severa dificuldade de levar a efeito o mecanismo extremo de correção: o impeachment.

¹ Professor Associado de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP e Professor do Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília – CEUB. Procurador da Fazenda Nacional. E-mail: jose.levi@usp.br

² Constituição brasileira de 1988, art. 84.

I – Poder Executivo: organização básica

“O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.”³ É com essa disposição normativa que a Constituição brasileira de 1988 inicia a configuração do Poder Executivo, fazendo-o em termos tradicionais, ou seja, refletindo uma compreensão clássica desse ramo do arranjo institucional do Estado.

O mandato do Presidente é de quatro anos⁴, admitida a reeleição para um único período subsequente⁵, o que é uma inovação à tradição republicana brasileira no que se refere ao Presidente⁶. A sua eleição importa “a do Vice-Presidente com ele registrado”⁷, solução que também não é a originalmente adotada pela experiência republicana brasileira⁸.

A “democracia supõe a responsabilidade dos que dirigem a coisa pública”⁹. No caso do Poder Executivo clássico, essa responsabilidade é eventualmente verificada por meio do impeachment.

Esses e alguns outros elementos próprios ao perfil elementar do Poder Executivo serão estudados nesta primeira parte da exposição.

1. Poder Executivo clássico

Nicolau Maquiavel abre “O Príncipe”, obra do início do Século XVI, com conhecida e repetida referência à forma de governo: “Todos os Estados, todos os domínios que tiveram e que têm império sobre os homens, foram e são repúblicas ou principados.”¹⁰

A forma de governo é o modo como alguém se torna Chefe de Estado, ou seja, de um modo eletivo e temporário (república) ou de um modo hereditário e vitalício (monarquia)¹¹. Tem-se, na Chefia de Estado, o elemento nuclear do Poder Executivo em termos clássicos.

Essa compreensão típica do Poder Executivo é bem descrita por John Locke e por Montesquieu.

Locke menciona um poder federativo, que “administra a segurança e o interesse público externos”, e um poder executivo, que “executa as leis domésticas da sociedade dentro dela

³ Constituição brasileira de 1988, art. 76.

⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 82.

⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 14, § 5º.

⁶ Como será exposto, o próprio modelo americano passou por evolução no ponto: (i) partiu da ausência de limite à reeleição; (ii) chegou, com brevidade, à afirmação de um costume em favor de uma única reeleição; (iii) passou pelas três reeleições sucessivas de um Presidente; até que (iv) reafirmou e consolidou o antigo costume.

⁷ Constituição brasileira de 1988, art. 77, § 1º.

⁸ A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República em chapa única foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 9, de 22 de julho de 1964 (Constituição brasileira de 1946, art. 81, § 4º). Na experiência americana chegou a acontecer, na eleição de 1800, o “fiasco” de um candidato a Presidente, Thomas Jefferson, empatar no Colégio Eleitoral com o respectivo candidato a Vice, Aaron Burr, circunstância que só foi prevenida, em 1804, pela XII Emenda (cf. DAHL, Robert. *How democratic is the American Constitution?* 2ª edição, New Haven & London: Yale University Press, 2003, p. 30-31). Thomas Jefferson só veio a prevalecer após 36 votações na Casa dos Representantes (cf. DAHL, *How democratic is the American Constitution...*, p. 78).

⁹ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992, p. 201.

¹⁰ MACHIAVELLI, Niccolò. *Il Príncipe*, Torino: Einaudi, 1961, p. 3.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 41ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 72.

própria”¹². São poderes distintos, mas que “difícilmente são separados”, porque “é quase impraticável colocar a força da comunidade em mãos distintas e não subordinadas”¹³.

Por sua vez, Montesquieu, no início do Capítulo VI do Livro XI de “O Espírito das Leis”, explica que, pela segunda espécie de Poder que aponta haver em cada Estado¹⁴ – “o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes”¹⁵ –, o príncipe ou magistrado “faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões”¹⁶. Chama a este Poder, simplesmente, “o poder executivo do Estado”¹⁷. Ademais, assim como Locke, Montesquieu também aponta a necessidade da unidade do Poder Executivo: “deve permanecer nas mãos de um monarca porque esta parte do governo, que quase sempre tem necessidade de uma ação momentânea, é melhor administrada por um do que por muitos”¹⁸.

Em verdade, a organização básica do Poder Executivo decorre, de modo mais imediato, de dois conceitos tão elementares quanto essenciais: (i) a – já referida e explicada – forma de governo; e (ii) o sistema de governo.

O sistema de governo é o modo como relacionam-se a Chefia de Estado e a Chefia de Governo (essa última ainda de modo muito embrionário). Quando ambas, Chefias de Estado e de Governo, são exercidas pela mesma pessoa, pela mesma autoridade ou pelo mesmo órgão, tem-se um sistema presidencialista de governo. Quando são exercidas por pessoas, autoridades ou órgãos diferentes – separados – tem-se um sistema parlamentarista de governo.

Portanto, no Poder Executivo clássico, o que se tem é a conjugação das Chefias de Estado e de Governo, bem assim, da Chefia da Administração Pública. Isso porque a Administração Pública é a estrutura técnica e profissional permanente que executa as políticas públicas em conformidade com as orientações do governo do dia, garantindo, por sua própria caracterização, continuidade às políticas públicas.

A propósito, ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

(...) cabia ao Executivo uma dupla missão: a defesa externa e a manutenção da ordem interna. Para a doutrina clássica não é outra a sua razão de ser. Todavia, essas tarefas principais pressupõem outras menores, sem as quais elas não podem ser desempenhadas. Assim, compete ao Executivo encabeçar a administração e assegurar, preferivelmente de modo indireto, o funcionamento dos serviços indispensáveis.¹⁹

É esse o modelo que Montesquieu descreve refletindo a Constituição da Inglaterra segundo praticada no início do Século XVIII (como se sabe, o título do Capítulo VI do Livro XI de “O Espírito das Leis” é “Da Constituição da Inglaterra”). E é assim que o Poder Executivo será compreendido até o Século XIX:

¹² LOCKE, John. *Second Treatise of Government*, Project Gutenberg, 2017, p. 188.

¹³ LOCKE, *Second Treatise of Government...*, p. 189.

¹⁴ As outras duas espécies são, claro, os Poderes Legislativo e Judiciário.

¹⁵ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995, p. 118.

¹⁶ MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 119.

¹⁷ MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 119.

¹⁸ MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 121.

¹⁹ FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 191.

Para a doutrina do século XIX, portanto, o Executivo era a gestão das relações exteriores, a burocracia, as Forças Armadas, a polícia e o funcionamento dos grandes serviços públicos. Sempre *sub lege*, se lei houvesse.²⁰

Por outro lado, em meados do mesmo Século XVIII, a prática inglesa já caminhava para a cisão do Poder Executivo clássico, ficando a Coroa Inglesa com a Chefia de Estado e passando a Chefia de Governo a ser uma projeção da maioria parlamentar.

No entanto, os pais fundadores americanos inspiraram-se no estágio de desenvolvimento anterior do arranjo institucional inglês, até porque é aquele o estágio retratado por Montesquieu²¹ (e foi essa a mecânica institucional copiada pelos republicanos brasileiros).

Os pais fundadores americanos atribuíram a atividade executiva a um único magistrado²², portanto, procederam em termos clássicos. Porém, o Presidente dos Estados Unidos foi concebido para ter menos poderes que o Rei inglês ou que um governador de estado americano²³.

E assim é porque, na Constituição americana de 1787, as competências federativas mais importantes foram mantidas com os estados, não com o governo central. Logo, o Presidente dos Estados Unidos é, sobretudo (mas não só), um Chefe de Estado²⁴.

Os republicanos brasileiros copiaram esse modelo, mas não sem dificuldades, a começar pela força que adquiriu o Presidente da República na prática brasileira (segundo demonstrado logo adiante).

Por fim, importa destacar a clareza didática da Constituição brasileira de 1988 sobre forma e sistema de governo: o art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT confiou ao eleitorado definir, “através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País”.

Portanto, forma de governo é, no exato sentido do ADCT, como se dá a investidura na Chefia de Estado (ou como alguém se torna Chefe de Estado), ou seja, monarquia (Chefe de Estado hereditário e vitalício) ou república (Chefe de Estado eletivo e temporário). Por exemplo, na doutrina brasileira, é precisamente essa a aproximação inicial que José Afonso da Silva faz do que seja forma de governo: “O termo República tem sido empregado no sentido de forma de governo contraposta à monarquia.”²⁵

Por outro lado, e ainda seguindo o magistério de José Afonso da Silva: “Sistemas de governo são técnicas que regem as relações entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo no

²⁰ FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 191.

²¹ Montesquieu é citado em quatro dos artigos federalistas (ns. 9, 43, 47 e 78). No Artigo Federalista n. 47, de James Madison, Montesquieu é chamado de “oráculo” da organização dos poderes (MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*, tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 332).

²² HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 434.

²³ É o que busca demonstrar Alexander Hamilton no Artigo Federalista n. 69 (HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 434-440), inclusive com didática síntese ao final da exposição feita. No mesmo sentido, e citando os Artigos Federalistas, é a análise de Alexis de Tocqueville (TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*, 4ª edição, tradução de Neil Ribeiro da Silva. Belo Horizonte: Itatiaia e São Paulo: EDUSP, 1987, p. 98-100).

²⁴ É o que se depreende do breve Artigo II, mormente da respectiva Seção 2, da Constituição americana de 1787 (porém, não só dele, como se verá na segunda parte desta exposição).

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*, 40ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017, p. 104.

exercício das funções governamentais.”²⁶ Os tipos elementares de sistemas de governo são: (i) presidencialismo, em que as Chefias de Estado e de Governo são conjugadas em um mesmo Poder ou órgão; e (ii) parlamentarismo, em que as Chefias de Estado e de Governo são separadas, com a segunda vinculada ao Parlamento, ou seja, à maioria parlamentar.

Assim, e retornando à Montesquieu, o Poder Executivo que decorre da caracterização clássica constante de “O Espírito das Leis” conjuga em sua organização as Chefias de Estado e de Governo (ainda que essa fosse apenas embrionária), bem assim a da Administração Pública (civil e militar). Precisamente porque conjuga as Chefias de Estado e de Governo em um mesmo Poder ou órgão, o Poder Executivo clássico é associado ao sistema presidencialista de governo.

2. Poder Executivo e reeleição presidencial

O Artigo Federalista n. 72, de Alexander Hamilton, discute a reelegibilidade do Presidente dos Estados Unidos. Expõe cinco razões para concluir que a exclusão subsequente, temporária ou perpétua, de quem exerce a mais elevada magistratura, teria efeitos mais perniciosos do que salutares²⁷, a saber: (i) “redução dos estímulos à boa conduta” o que não aconteceria se houvesse a perspectiva “de obter, por *mérito*, a própria permanência”²⁸; (ii) “propensão a ideias sórdidas, ao peculato e, em alguns casos, à usurpação do poder”, ao passo que, “o mesmo homem, em face de uma perspectiva diferente, provavelmente poderia se contentar com os privilégios regulares de sua posição e talvez até não se dispusesse a correr o risco das consequências de um abuso de suas oportunidades”, em síntese: “Sua ganância poderia servir de proteção contra sua ganância.”²⁹; (iii) “privar a comunidade da vantagem da experiência adquirida pelo primeiro magistrado no exercício de seu cargo”³⁰; (iv) “banir homens de posições em que, em certas emergências do Estado, sua presença seria da maior relevância para o interesse ou a segurança do povo”³¹, argumento complementado com advertência que – verificada na vida prática americana muitas décadas depois – será determinante à XXII Emenda: “é evidente que a substituição de um primeiro magistrado no início de uma guerra, ou em qualquer crise semelhante, por um outro, mesmo de igual mérito, seria inevitavelmente prejudicial à comunidade, pois isto seria pôr a inexperiência no lugar da experiência e tenderia a perturbar e desgovernar o curso já estabelecido da administração”³²; (v) “interdição constitucional da estabilidade na administração”, na medida em que a imposição de “mudança de homens no cargo supremo da nação, imporá uma mutabilidade de medidas”³³.

Hamilton considera que as cinco desvantagens citadas aplicam-se quase completamente tanto ao caso de exclusão permanente como no da temporária³⁴.

²⁶ SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 509.

²⁷ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 453.

²⁸ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 453.

²⁹ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 454. “Com possibilidade futura, teria coragem de trabalhar pelo bem público e os meios de operá-lo.” (TOCQUEVILLE, *A democracia na América...*, p. 97).

³⁰ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 455.

³¹ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 455.

³² HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 455.

³³ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 455.

³⁴ HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 456.

Referendada a Constituição americana nos termos defendidos pelos Artigos Federalistas, estabeleceu-se um costume de no máximo uma única reeleição: “Washington deu um exemplo notável a seus sucessores quando, em 1796, declinou candidatar-se à reeleição no final do seu segundo mandato, ainda que fosse uma barbada.”³⁵

Akhil Reed Amar registra casos de governadores americanos que, no Século XVIII, alongaram-se no cargo³⁶. Por outro lado, enquanto John Adams perdeu a reeleição e retirou-se, Jefferson seguiu o exemplo de Washington e não buscou um terceiro mandato: “Com um par de dois mandatos como precedentes (e presidentes) agora nos livros de história, os sucessores imediatos de Jefferson, Madison e Monroe, cada um seguiu o exemplo declinando de servir por mais de oito anos. Assim nasceu uma tradição.”³⁷

Houve, ainda, o sugestivo caso de um Presidente, Grover Cleveland, que exerceu dois mandatos de quatro anos (e nenhum mais) intercalados por um hiato de quatro anos: 1885-1889 e 1893-1897³⁸.

Remetendo à advertência do Federalista n. 72, Akhil Reed Amar conta que, no contexto da II Guerra Mundial, Franklin Delano Roosevelt buscou e venceu uma terceira e uma quarta eleições presidenciais³⁹. Então, o Congresso Americano consolidou a prática anterior: “Roosevelt faleceu no início do seu quarto mandato. Menos de dois anos depois, em março de 1947, o Congresso propôs uma emenda para limitar a reelegibilidade presidencial e codificar a prática pré-FDR. A ratificação ocorreu no início de 1951.”⁴⁰

Alexis de Tocqueville, contemplando as primeiras décadas da prática americana, concluiu em desfavor da reeleição. Para ele, “o desejo de ser reeleito domina os pensamentos do presidente” que, assim, “é apenas um dócil instrumento nas mãos da maioria. Ama aquilo que ela ama, odeia aquilo que ela odeia; voa à frente das suas vontades, resolve as suas queixas, curva-se aos seus menores desejos: os legisladores desejavam que ele a guiasse; ele, no entanto, a segue.”⁴¹

Por sua vez, a tradição brasileira era não admitir a reeleição do Presidente da República. Porém, a Emenda Constitucional n. 16, de 04 de junho de 1997, “rompeu com a tradição republicana brasileira”⁴².

O conhecimento analítico e crítico da História é essencial para que, conhecidos e compreendidos acertos e erros, aqueles primeiros sejam preservados e esses últimos não sejam repetidos. Assim, já no começo da República, a História pátria registra caso extremo e cruento das consequências da reeleição (e, ainda pior, da reeleição sem limites): a dominação local exercida por Júlio de Castilhos e Borges de Medeiros no final do Século XIX e início do Século XX.

Quando veio a República, o Partido Liberal era o partido com voto, não o Partido Republicano⁴³. Para se impor, fez uso da fraude eleitoral, resultando constituinte estadual

³⁵ AMAR, Akhil Reed. *America's Constitution: a biography*, New York: Random House Trade Paperbacks, 2005, p. 146.

³⁶ AMAR, *America's Constitution...*, p. 146.

³⁷ AMAR, *America's Constitution...*, p. 146.

³⁸ AMAR, *America's Constitution...*, p. 434.

³⁹ AMAR, *America's Constitution...*, p. 435.

⁴⁰ AMAR, *America's Constitution...*, p. 435.

⁴¹ TOCQUEVILLE, *A democracia na América...*, p. 109.

⁴² FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 197.

maciçamente castilhistas⁴⁴. Não ficou nisso: as ameaças de violência (“não podemos dizer o que será maior: se a nossa tolerância de hoje, se a cólera irremediável com que castigaremos os criminosos”⁴⁵) irromperam em guerra civil, a Revolução Federalista, de 1893 a 1895, que deixou mais de dez mil mortos, muitos dos quais executados por degola⁴⁶.

Paulo Brossard compara a dominação do Partido Republicano com aquela dos “partidos comunistas dos países escravizados da Europa”⁴⁷, situação potencializada quando Borges de Medeiros “reuniu em sua pessoa o governo do Estado e a chefia do Partido”⁴⁸. A Constituição Política do Estado do Rio Grande do Sul, de 14 de julho de 1891, estabeleceu um presidencialismo forte⁴⁹, inclusive em razão do mandato de cinco anos, permitida a reeleição, não obstante, para tanto, fosse requerida votação de três quartos do eleitorado⁵⁰, o que as fraudes eleitorais providenciariam. Borges de Medeiros, herdeiro político de Júlio de Castilhos⁵¹, exerceu cinco mandatos entre 1898 e 1928, com hiato entre 1908 e 1913, quando foi governador Carlos Barbosa, aliás, por indicação do próprio Borges⁵².

O que se deu na campanha de 1922 é ilustrativo. José Francisco de Assis Brasil concorreu contra Borges de Medeiros, que não obteve os três quartos necessários à reeleição⁵³. Paulo Brossard conta que Borges recebeu a Comissão da Assembleia local – Getúlio Vargas, Ariosto Pinto e Vasconcelos Pinto – e, sabendo o teor da conversa, antecipou-se aos parlamentares: “já sei, vieram cumprimentar-me pela reeleição”, deixando-lhes sem alternativa a não ser retornar para “refazer as contas e o resultado”, fraudando as atas⁵⁴. Daí veio outra Revolução, a de 1923, encerrada na Paz de Pedras Altas, inclusive com proibição de reeleição para o período imediato⁵⁵. Depois, nenhum Governador gaúcho reelegeu-se para período imediato, nem sequer após a Emenda n. 16, de 1997, que permitiu a reeleição do Presidente da República, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, bem assim dos Prefeitos, para um único período subsequente. Cinco tentaram entre 1998 e 2018⁵⁶.

⁴³ BROSSARD, Paulo. *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político* (Prefácio da 2ª edição) in BORGES DE MEDEIROS, Antônio Augusto. *O Poder Moderador na República Presidencial*, 3ª edição, Caxias do Sul: EDUCS, 2002, p. 24-26.

⁴⁴ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 28-29.

⁴⁵ Foi o que Júlio de Castilhos fez constar da primeira página de “A Federação”, de 20 de novembro de 1889, apenas cinco dias depois de proclamada a República (BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 26).

⁴⁶ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 30-31.

⁴⁷ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 35.

⁴⁸ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 37.

⁴⁹ A propósito, confira-se o art. 7º da Constituição castilhista: “A suprema direção governamental e administrativa do Estado compete ao presidente, que a exercerá livremente conforme o bem público, interpretado de acordo com as leis.”

⁵⁰ “Art. 9º O presidente exercerá a presidência durante cinco anos, não podendo ser reeleito para o período seguinte, salvo se mercedor de três quartas partes dos eleitorado.”

⁵¹ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 37.

⁵² BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 40.

⁵³ BROSSARD, Paulo. *J. F. de Assis Brasil*, 2ª edição, Porto Alegre: EST, 2004, p. 136.

⁵⁴ BROSSARD, *J. F. de Assis Brasil...*, p. 136.

⁵⁵ BROSSARD, *J. F. de Assis Brasil...*, p. 155; BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 41.

⁵⁶ BANHOS, Pedro Paes de Andrade. *A reeleição no presidencialismo brasileiro*, São Paulo: USP, 2019 (Dissertação de Mestrado), p. 140.

Borges de Medeiros foi longo e vieram a vizinhar, Borges e Paulo Brossard, que, “habitualmente”, ia a casa de Borges. Daí conta, Brossard, anedota familiar relativa ao episódio que levou à fraude da última reeleição: “o Dr. Borges, ao despertar de profunda sonolência, viu aproximarem-se três anjos e, pressentindo que fossem buscá-lo, e antecipando-se a eles, lhes disse com voz firme: ‘já sei, vieram comunicar-me que tenho mais cinco anos de vida...’ No Rio Grande, de cinco anos era o mandato presidencial.”⁵⁷

Após o seu quinto mandato, Borges de Medeiros foi sucedido por Getúlio Vargas, diga-se, indicado por Borges⁵⁸. Veio a Revolução de 1930, bem assim a Revolução Constitucionalista, de 1932. Tendo tomado parte desta última, contra o Governo provisório getulista, foi “exilado” no Recife, cidade em que havia completado o curso de Direito décadas antes, em 1885⁵⁹ (os primeiros anos foram cursados em São Paulo, no Largo de São Francisco, em que se matriculara em 1881⁶⁰). Em 1933, publicou “O Poder Moderador na República Presidencial”⁶¹, obra em que avalia o presidencialismo brasileiro nos seguintes termos:

(...) já em seus primeiros dias, degenerara em um regime de governo unipessoal e ditatorial. Ninguém, que examine sem preconceito o passado nacional, deixará de reconhecer quanto contribuiu essa degenerescência progressiva do governo presidencial para os erros e crises que vêm atormentando a República durante os seus 44 anos de existência, a maior parte deles transcorridos sob ditaduras *legais e extralegais*. (...) ⁶²

Borges de Medeiros condena o presidencialismo, mas descarta o parlamentarismo. Pergunta, então, o que nos serviria e conviria? Responde: “O próprio presidencialismo, contanto que temperado pela mescla de elementos do parlamentarismo, e tendo por base uma nova divisão de poderes.”⁶³ Em síntese, propõe separar Chefia de Estado e Chefia de Governo, fazendo-o em um contexto republicano⁶⁴. Após criticar a hipertrofia do Executivo no presidencialismo e a sua anemia no parlamentarismo⁶⁵, defende:

(...) Fundir ou amalgamar as virtudes e utilidades dos dois sistemas contrários, e com esses elementos construir um novo tipo de presidencialismo, equidistante daqueles escolhidos. Eis o nosso principal objetivo e quiçá a maior originalidade deste projeto. Em nossa concepção, o rol do presidente consistirá em presidir a República como o seu primeiro magistrado, e não como o seu primeiro *líder político*. Fora da atmosfera dos partidos e posto na posição de livrar-se de qualquer influxo dos interesses e paixões do mundo político, há de ele reunir os predicados e requisitos que fazem o verdadeiro magistrado. (...) ⁶⁶

⁵⁷ BROSSARD, J. F. *de Assis Brasil...*, p. 137.

⁵⁸ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 41.

⁵⁹ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 23.

⁶⁰ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 23-24.

⁶¹ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 23.

⁶² BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 109.

⁶³ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 111.

⁶⁴ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 111-112.

⁶⁵ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 112-113.

⁶⁶ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 113.

Borges de Medeiros coloca a “eleição direta” do Presidente da República como “condição elementar a tão alta investidura”⁶⁷, com mandato de quatro anos, admitida a reeleição em termos que remetem à Constituição gaúcha de 1891, ou seja, “se alcançar três quartas partes dos sufrágios apurados”⁶⁸. Pergunta: “Desde que o presidente não é mais o chefe do Poder Executivo, não é mais o órgão supremo da administração e da política, que é o que de razoável resta para opor-se à reeleição?”⁶⁹

Em suma, é bastante sugestivo que Borges de Medeiros, após todo o poder presidencial que experimentou, tenha passado a defender a adoção do Poder Moderador na república presidencial. Tanto é assim que Paulo Brossard anota:

O homem, que fora a encarnação do presidencialismo mais exacerbado, não hesitou em propor uma nova repartição de poderes e respectivas atribuições e até a criação de um poder moderador. (...) ⁷⁰

Na prática, ainda que sem dizê-lo, Borges de Medeiros passou a defender uma variante de parlamentarismo, uma forma atenuada, talvez poder-se-ia dizer um semipresidencialismo.

Dado o histórico da reeleição, compreende-se seja ela colocada em questão “como fator de potencialização de vícios”⁷¹. Assim, a discussão sobre a adoção de um semipresidencialismo, assemelhado àquele observado na França e em Portugal, em termos que lembram a proposta de Borges de Medeiros, segue desconcertantemente atual.

3. Poder Executivo e responsabilidade política: impeachment

Na doutrina brasileira, a obra clássica de referência – e que se mantém rigorosamente atual – sobre a responsabilidade política do Presidente da República é “O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República”⁷², de Paulo Brossard de Souza Pinto. Tese de cátedra de um concurso que nunca ocorreu⁷³, é uma das mais consistentes obras monográficas da literatura jurídica brasileira⁷⁴.

É incerto o momento em que teria surgido o impeachment inglês, situando-se sua origem no Século XIII ou no Século XIV⁷⁵; por sua vez, “o derradeiro *impeachment* terminou em 1805,

⁶⁷ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 116.

⁶⁸ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 117 e 141.

⁶⁹ BORGES DE MEDEIROS, *O Poder Moderador na República Presidencial...*, p. 117.

⁷⁰ BROSSARD, *Borges de Medeiros e a evolução de seu pensamento político...*, p. 61.

⁷¹ BANHOS, *A reeleição no presidencialismo brasileiro...*, p. 127.

⁷² BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1965. As demais citações desta obra são relativas à 3ª edição, de 1992, da Editora Saraiva. Agradeço, muito, a Magda Brossard Iolovitch: (i) pelo exemplar original da Tese; (ii) pelas cópias microfilmadas de várias das respectivas fontes nela citadas; e (iii) por detalhes de contexto que generosamente me contou.

⁷³ O episódio é contado de modo minucioso em VALLS, Luiz Fernando Montenegro. *Brossard: 80 anos na história política do Brasil*, Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2004, p. 217-220.

⁷⁴ A propósito: “é o mais importante livro sobre o processo jurídico-político de remoção de presidentes em decorrência da prática de crimes de responsabilidade já escrito no Brasil” (MAFEI, Rafael. *Como remover um presidente: teoria, história e prática do impeachment no Brasil*, Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. 21).

⁷⁵ A literatura divide-se entre casos ocorridos em 1283 e em 1376; há, ainda, referência a casos acontecidos em 1322, 1330 e 1350 (BROSSARD, *O impeachment...*, p. 26). Confira-se, ainda, a convergente e consistente reconstrução histórica feita por Rafael Mafei (*Como remover um presidente...*, p. 27-50).

com a absolvição de Lord Melville⁷⁶. O impeachment surgiu e deixou de ser utilizado na Inglaterra talvez não por sua peculiaridade, mas por propriedade da Constituição inglesa, que é “um caminho que anda” ou “algo que cresce”, segundo lembra Paulo Brossard citando doutrina inglesa⁷⁷.

Ensina Brossard: “na Inglaterra, o *impeachment* atinge a um tempo a autoridade e castiga o homem” pois “a Câmara dos Lordes julga a acusação dos Comuns com jurisdição plena, impondo livremente toda a sorte de penas, até a pena capital⁷⁸. Sujeitam-se ao impeachment inglês “todos os súditos do reino, pares ou comuns, altas autoridades ou simples cidadãos, militares ou civis, investidos ou não em funções oficiais. Só a Coroa a ele não está sujeita.”⁷⁹

Tem, de início, natureza criminal⁸⁰, passando a ser político-criminal porque “desde o ocaso do século XVII e ao longo do século XVIII, o *impeachment* foi admitido quanto a atos prejudiciais ao país, sem que constituíssem infração penal⁸¹”.

Montesquieu, refletindo a Constituição da Inglaterra, afirma que o Rei é sagrado, mas não os seus Ministros: “como quem executa não pode executar mal sem ter maus conselheiros, que, como ministros, odeiam as leis, apesar de favorecê-las como homens, estes últimos podem ser perseguidos e punidos⁸²”.

Logo depois, Montesquieu descreve o *impeachment* inglês:

Poderia ainda ocorrer que algum cidadão, nos negócios públicos, violasse os direitos do povo, cometendo crimes que os magistrados estabelecidos não saberiam ou não poderiam punir. Porém, em geral, o poder legislativo não pode julgar e o pode ainda menos neste caso específico, em que representa a parte interessada que é o povo. Assim, o poder legislativo só pode ser acusador. Mas diante de que ele acusaria? Rebaixar-se-ia diante dos tribunais da lei que lhe são inferiores e compostos, além disso, de pessoas que, sendo povo como ele, seriam impressionadas pela autoridade de tão poderoso acusador? Não; para conservar a dignidade do povo e a segurança do indivíduo, é mister que a parte legislativa do povo faça suas acusações diante da parte legislativa dos nobres, a qual não possui nem os mesmos interesses que ele, nem as mesmas paixões.⁸³

Portanto, os elementos do impeachment que são retratados por Montesquieu são os seguintes: (i) aplica-se a qualquer cidadão nos negócios públicos; (ii) diz respeito a crimes que, pela sua própria natureza, escapam ao juízo comum; (iii) porém, não podem ser submetidos à câmara baixa, “que representa a parte interessada que é o povo”; (iv) mas a câmara baixa pode ser acusadora; (v) a acusação é feita perante a câmara alta, “a qual não possui nem os mesmos interesses que ele [o povo], nem as mesmas paixões”.

Pouco depois de Montesquieu, no próprio Século XVIII, em que foi publicado “O Espírito das Leis”, “na medida em que novo estilo surgia nas relações entre os poderes, (...) o

⁷⁶ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 26.

⁷⁷ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 27.

⁷⁸ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 22.

⁷⁹ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 24.

⁸⁰ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 23.

⁸¹ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 28.

⁸² MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 122.

⁸³ MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 123.

jogo da responsabilidade deixou de ser apurado através das delongas de um processo judicial, passando a operar-se em termos de confiança política”⁸⁴.

Segundo já exposto, os pais fundadores americanos inspiraram-se no estágio de desenvolvimento anterior do arranjo institucional inglês, portanto, a Constituição americana de 1787 veio a prever o velho impeachment para remoção do Presidente, do Vice-Presidente e de outros funcionários civis do Governo americano que incorram em traição, suborno ou outros crimes e delitos graves⁸⁵.

No caso americano, a Casa de representação popular, “atuando como um grande júri especial”⁸⁶, pode acusar o Presidente (bem assim qualquer outro componente do Executivo e do Judiciário) e o Senado julga o réu⁸⁷. No julgamento de impeachment presidencial, o Senado é presidido pelo Presidente da Suprema Corte⁸⁸. Segundo Akhil Reed Amar, a presença do *Chief Justice* tem duas razões: (i) sinalizar a especial gravidade do impeachment presidencial; e (ii) evitar o conflito de interesses que poderia decorrer de um julgamento conduzido pelo Presidente do Senado, que é, no modelo americano, o Vice-Presidente dos Estados Unidos⁸⁹.

Se dois terços do Senado condenarem o réu, será ele removido do cargo e o Senado ainda poderá decidir, agora por maioria simples, desqualificá-lo para qualquer cargo federal futuro⁹⁰. “Os Senadores podem impor apenas as punições políticas de remoção e de futura desqualificação.”⁹¹ Quaisquer outras, apenas no foro próprio⁹².

Assim, nos termos em que acolhido pela Constituição americana de 1787, o impeachment “rompeu decisivamente com a prática do impeachment inglês”⁹³ sobretudo porque tornou o Presidente dos Estados Unidos pessoalmente responsável por qualquer má conduta grave, ao passo que, na Inglaterra, a rigor, não há como destituir um mau rei⁹⁴. “Em um sistema quase feudal que levava a sério a ideia de um júri de pares, comuns julgavam comuns e lordes julgavam lordes, quem poderia julgar aquele que verdadeiramente não tem pares?”⁹⁵ Lógico, diverso é o caso de um Chefe de Estado republicano.

Outra diferença é a natureza do impeachment: na Inglaterra, é (ou era, de início) um processo criminal, inclusive contra cidadãos privados e com penas criminais que poderiam chegar à pena capital⁹⁶; nos Estados Unidos, foi transformado em um “sistema de punição política” contra agentes públicos⁹⁷. Aliás: “Na Inglaterra, como o impeachment substituiu o processo

⁸⁴ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 30. “E quando, em 1848, foi intentado contra Lord Palmerston, Robert Peel pôde dizer aos Comuns que ‘the days of impeachment are gone’, e esta é a conclusão da generalidade dos autores.” (BROSSARD, *O impeachment...*, p. 30).

⁸⁵ Constituição americana de 1787, Artigo II, Seção 4.

⁸⁶ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 198.

⁸⁷ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁸⁸ Constituição americana de 1787, Artigo I, Seção 3.

⁸⁹ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁹⁰ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199. Há alguma dúvida doutrinária sobre a maioria para inabilitação, mas dois precedentes foram levados a efeito por maioria simples (AMAR, *America’s Constitution...*, p. 567).

⁹¹ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁹² AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁹³ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁹⁴ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁹⁵ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 199.

⁹⁶ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 202.

⁹⁷ AMAR, *America’s Constitution...*, p. 202.

criminal comum, uma absolvição em impeachment impedia subseqüente processo criminal.”⁹⁸

Akhil Reed Amar distingue impeachment e voto de desconfiança: aquele exige uma “genuína *má conduta*; é uma *punição* política”, enquanto o voto de desconfiança é apenas política⁹⁹.

Também anota que, exceto pela presença cerimonial do Presidente da Suprema Corte nos casos de impeachment presidencial, “o Judiciário não desempenha nenhum papel jurisdicional nos dramas de impeachment”¹⁰⁰, nem sequer cabe-lhe revisão da decisão: “Nenhum recurso do veredito da corte de impeachment cabe a qualquer outro tribunal.”¹⁰¹

Estudo recente sobre o impeachment no Direito estadunidense foi realizado por Cass Sunstein: “O número total de impeachments é baixo e o número total de impeachments presidenciais é muito baixo.”¹⁰² Ainda assim, Sunstein – insuspeito pois não é um originalista – avaliza a compreensão do instituto a partir da lição dos pais fundadores porque “os problemas enfrentados em 1787 não são tão diferentes daqueles que enfrentamos hoje”¹⁰³. Sunstein reconhece que o Presidente americano é, hoje, “muito mais poderoso”, bem assim pode cometer “delitos” que os fundadores não poderiam imaginar: “uso de drones e de energia nuclear, vigilância de e-mail, abusos de autoridade sob a Lei do Ar Limpo”¹⁰⁴. Ainda assim, conclui (e é este o ponto que importa):

(...) Porém, as preocupações abstratas que os motivaram (traição, suborno, corrupção, abuso flagrante da confiança pública ou de medidas de autoridade presidencial) não são diferentes daquelas que nos dizem respeito. *Elas são exatamente as mesmas.*¹⁰⁵

É interessante destacar que segue linha análoga a avaliação comparativa entre as experiências inglesa e americana feita, quatro décadas antes, por Paulo Brossard¹⁰⁶, o que também revela e confirma a constância e a atualidade da compreensão do mecanismo em ambas as realidades.

O impeachment no Direito Constitucional brasileiro “não nasceu com a República”¹⁰⁷. A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, à semelhança do modelo descrito por Montesquieu, declarava a pessoa do Imperador inviolável e sagrada, completando: “Ele não está sujeito a responsabilidade alguma”¹⁰⁸. Porém, os Ministros eram responsáveis¹⁰⁹: eram acusados pela Câmara dos Deputados e julgados pelo Senado¹¹⁰. O mecanismo foi

⁹⁸ AMAR, *America's Constitution...*, p. 202.

⁹⁹ AMAR, *America's Constitution...*, p. 203.

¹⁰⁰ AMAR, *America's Constitution...*, p. 204.

¹⁰¹ AMAR, *America's Constitution...*, p. 199.

¹⁰² SUNSTEIN, Cass. *Impeachment: a citizen's guide*, New York: Penguin Books, 2019, p. 75. Sunstein refere dezenove impeachments pela *House of Representatives*, dois dos quais presidenciais: Andrew Johnson e Bill Clinton, ambos absolvidos pelo Senado americano (*Impeachment...*, p. 108-113). A estes dois casos presidenciais somam-se outros dois, relativos a Donald Trump (também absolvido, em ambos, pelo Senado).

¹⁰³ SUNSTEIN, *Impeachment...*, p. 77.

¹⁰⁴ SUNSTEIN, *Impeachment...*, p. 77.

¹⁰⁵ SUNSTEIN, *Impeachment...*, p. 77 (grifo no original).

¹⁰⁶ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 23-25.

¹⁰⁷ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 15.

¹⁰⁸ Constituição brasileira de 1824, art. 99.

¹⁰⁹ Constituição brasileira de 1824, arts. 133 a 135.

¹¹⁰ Constituição brasileira de 1824, arts. 38 e 47, inciso II.

regulamentado em 1827, com elogio de Pimenta Bueno lembrado por Paulo Brossard¹¹¹.

Na experiência brasileira, na passagem do I para o II Império, reproduziu-se, “de certa forma, o fenômeno que ocorrera no país onde o *impeachment* surgiu, agigantou-se, entrou em declínio e feneceu. Não previsto na Constituição, o sistema parlamentar em torno dela se formou, à maneira de aluvião, envolveu-a, e chegou a ser a nota dominante das instituições imperiais.”¹¹²

Proclamada a República, “foi adotada a técnica de apuração de responsabilidade governamental que lhe é própria, sob visível influência do modelo norte-americano”¹¹³. Porém, “são profundas as diferenças entre o direito imperial e o republicano”, sobretudo: “Deixou de ser criminal o instituto.”¹¹⁴

Importa, aqui, examinar como previsto – e praticado – sob a Constituição brasileira de 1988. O texto constitucional vigente prevê duas, talvez três modalidades de *impeachment*.

A primeira é relativa a crimes de responsabilidade.

Em verdade, os crimes de responsabilidade não são crimes: “São infrações estranhas ao direito penal os chamados crimes de responsabilidade. São infrações políticas da alçada do Direito Constitucional.”¹¹⁵ São exemplificados pelo art. 85 da Constituição¹¹⁶ e detalhados pela Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, inclusive no que se refere ao processo aplicável¹¹⁷.

Qualquer um do povo no gozo dos seus direitos políticos, ou seja, qualquer cidadão, pode “denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados”¹¹⁸. Na prática, o Presidente da Câmara dos Deputados pode ou não dar andamento à denúncia¹¹⁹. Caso permita que a denúncia prossiga: (i) cumpridas as etapas regimentais¹²⁰; e (ii) admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Senado Federal¹²¹. O Presidente ficará suspenso de suas funções “após a instauração do processo pelo

¹¹¹ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 21.

¹¹² BROSSARD, *O impeachment...*, p. 43.

¹¹³ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 44.

¹¹⁴ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 45.

¹¹⁵ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 57.

¹¹⁶ Em síntese, atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição e, especialmente, contra: (i) a existência da União; (ii) o livre exercício dos demais Poderes, inclusive relativamente aos das unidades da Federação; (iii) o exercício dos Direitos Fundamentais; (iv) a segurança interna do País; (v) a probidade na administração; (vi) a lei orçamentária; (vii) o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

¹¹⁷ O Supremo Tribunal Federal já decidiu, reiteradamente, que a Lei n. 1.079, de 1950, foi recepcionada, em grande parte, pela Constituição (no caso Fernando Collor, *vide* a Questão de Ordem no Mandado de Segurança n. 21.564/DF, Relator o Ministro Octavio Gallotti, resolvida em 10 de setembro de 1992; no caso Dilma Rousseff, *vide* a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 378, Redator para o Acórdão o Ministro Roberto Barroso, julgada em 17 de dezembro de 2015).

¹¹⁸ Lei n. 1.079, de 1950, art. 14; Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 218, *caput*.

¹¹⁹ É neste sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, no Mandado de Segurança n. 20.941/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 09 de fevereiro de 1990. Este antigo entendimento foi reafirmado nos Agravos em Mandados de Segurança n. 38.034/DF, n. 38.133/DF e n. 38.208/DF, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, julgados em Sessão Virtual realizada de 13 a 20 de maio de 2022.

¹²⁰ Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 218, §§ 1º a 8º.

¹²¹ Constituição brasileira de 1988, arts. 51, inciso I; 52, inciso I; e 86, *caput*.

Senado”¹²². É nesse momento que se dá o impedimento propriamente dito. Compete privativamente ao Senado “processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade”¹²³, hipótese em que “funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis”¹²⁴. A presidência do Senado, na hipótese, é confiada ao Presidente do Supremo porque, seguindo o modelo americano, o Direito Constitucional brasileiro, até a Constituição de 1946, dispunha que o Vice-Presidente da República exercia as funções de Presidente do Senado¹²⁵. Portanto, não mais sendo esse o arranjo brasileiro, trata-se de reminiscência que se mantém por inércia.

A segunda é relativa a infrações penais comuns.

Apenas o Procurador-Geral da República pode denunciar o Presidente da República por infração penal comum. Também aqui é necessário que a denúncia seja, preliminarmente, admitida por dois terços da Câmara dos Deputados; admitida, “será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”¹²⁶, a começar pela decisão de recebimento – ou não – da denúncia pelo Supremo. O Presidente ficará suspenso das suas funções “se recebida a denúncia (...) pelo Supremo”¹²⁷. Portanto, em se tratando de infração penal comum, é nesse momento que se dá o impedimento propriamente dito.

A terceira seria relativa a ações penais de iniciativa privada promovidas mediante queixa. Trata-se de uma variante da hipótese anterior. Porém, aqui, o próprio ofendido, ou quem tenha qualidade para representá-lo, apresenta a queixa¹²⁸. Portanto, não há, nesta modalidade, o controle preliminar feito pelo Presidente da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República, o que pode ser bastante sensível pois parece permitir via potencialmente facilitada para impeachment. Porém, o Supremo Tribunal Federal veio a “possibilitar que o Relator analise a inicial acusatória à luz do disposto no art. 396 do CPP, antes de sua remessa à Câmara dos Deputados”¹²⁹. Remetida a queixa à Câmara e concedida a autorização, procede-se nos demais termos antes descritos, ficando o Presidente suspenso das suas funções “se recebida a (...) queixa-crime pelo Supremo”¹³⁰.

O impedimento, enquanto afastamento provisório do Presidente (“o que não ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos”¹³¹), acontece, como visto, “após a instauração do processo pelo

¹²² Constituição brasileira de 1988, art. 86, § 1º, inciso II. Explica Paulo Brossard que “o Senado não pode instaurá-lo, senão depois de autorizado, pelo voto de dois terços da Câmara dos Deputados; sem a autorização não pode encetá-lo, e uma vez autorizado não pode deixar de instaurá-lo” (BROSSARD, *O impeachment...*, p. 7).

¹²³ Constituição brasileira de 1988, art. 52, inciso I.

¹²⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 52, parágrafo único.

¹²⁵ Constituição brasileira de 1946 art. 61.

¹²⁶ Constituição brasileira de 1988, arts. 51, inciso I; e 86, *caput*.

¹²⁷ Constituição brasileira de 1988, art. 86, § 1º, inciso I.

¹²⁸ Código Penal, art. 100, § 2º.

¹²⁹ Agravo Regimental na Petição n. 9.401/DF, Redator para o Acórdão o Ministro Dias Toffoli, julgado em Sessão Virtual realizada de 07 a 14 de maio de 2021 (recurso por mim interposto enquanto Advogado-Geral da União).

¹³⁰ Constituição brasileira de 1988, art. 86, § 1º, inciso I.

¹³¹ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 5.

Senado” ou “se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo”¹³². A suspensão é por cento e oitenta dias. Decorrido esse prazo sem que o julgamento tenha sido concluído, “cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo”¹³³.

É essencial ter presente que o Presidente da República apenas pode ser responsabilizado por atos pertinentes ao exercício das suas funções. Isso porque o art. 86, § 4º, da Constituição brasileira de 1988, dispõe: “O Presidente da República, na vigência do seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício das suas funções.” Trata-se de prerrogativa peculiar ao Presidente enquanto Chefe de Estado, em razão do que não pode ser reproduzida por norma constitucional estadual em favor de Governador de Estado, inclusive porque se trata de matéria própria à competência legislativa privativa da União na medida em que repercute na persecução criminal¹³⁴.

Akhil Reed Amar ensina que a Constituição americana de 1787 não possui norma expressa sobre o ponto, mas imunidade da espécie é deduzida da estrutura constitucional: “Apesar de a Constituição não dizê-lo expressamente, sua estrutura básica proporciona a um presidente em exercício imunidade temporária contra processo criminal comum durante o seu mandato.”¹³⁵ Logo a seguir, explica: “Diferentemente de outros servidores nacionais mais fungíveis ou episódicos, o presidente é pessoalmente investido de poderes de um ramo inteiro e, espera-se, presida continuamente.”¹³⁶ Ademais, o próprio cumprimento fiel dos deveres presidenciais pode tornar o Presidente impopular em certo estado ou região¹³⁷, em face do que cogita: “Imagine, por exemplo, algum promotor inteligente da Carolina do Sul buscando acusar Lincoln na primavera de 1861 e demandando que ele fosse julgado em Charleston.”¹³⁸

Questão de grande repercussão prática, com exemplos históricos bastante debatidos, é a do sujeito passivo do impeachment: “O sujeito passivo do impeachment é a pessoa investida de autoridade, como e enquanto tal.”¹³⁹ Assim: “se a autoridade corrupta, violenta ou inepta, em uma palavra, nociva, se desligar definitivamente do cargo, contra ela não será instaurado processo e, se iniciado, não prosseguirá.”¹⁴⁰ Seria essa uma decorrência natural da apuração da responsabilidade política; diverso é – era – o caso inglês, bem assim o do período imperial brasileiro, “quando era criminal a pena a ser aplicada”¹⁴¹. Por outro lado, tanto a prática brasileira, como a americana, registram casos em que o processo de impeachment foi levado a efeito mesmo após cessada a investidura no cargo. Caso brasileiro aconteceu em 1992 (com a

¹³² Paulo Brossard esclarece que, a rigor, “por impeachment se entende, apenas, a acusação formulada pela representação popular, ou seja, a primeira fase do processo de responsabilidade, que, no sistema brasileiro, termina com o afastamento provisório da autoridade processada” (BROSSARD, *O impeachment...*, p. 5). “Contudo, pelo mesmo vocábulo, anglicismo incorporado à nossa língua, se designa, e comumente, o processo político que começa e termina no seio do Poder Legislativo.” (BROSSARD, *O impeachment...*, p. 5-6).

¹³³ Constituição brasileira de 1988, art. 86, § 2º.

¹³⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 978/PB, Relator para o Acórdão o Ministro Celso de Mello, julgada em 19 de outubro de 1995.

¹³⁵ AMAR, *America's Constitution...*, p. 201.

¹³⁶ AMAR, *America's Constitution...*, p. 201.

¹³⁷ AMAR, *America's Constitution...*, p. 201-202.

¹³⁸ AMAR, *America's Constitution...*, p. 202.

¹³⁹ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 134. A propósito, o art. 15 da Lei n. 1.079, de 1950: “A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.”

¹⁴⁰ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 134.

¹⁴¹ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 135.

condenação de ex-Presidente, Fernando Collor, que havia renunciado¹⁴²) e caso americano ocorreu em 2021 (com a absolvição de ex-Presidente, Donald Trump, cujo mandato havia terminado).

Paulo Brossard, citando doutrina e precedentes, nacionais e estrangeiros, explica e sustenta a irrecorribilidade e irrevisibilidade das decisões congressuais em matéria de impeachment¹⁴³. Conclui: “A doutrina, neste particular, é abundante. Consagrou-a o Supremo Tribunal Federal em mais de um passo. Também desertou dela em mais de uma oportunidade.”¹⁴⁴ Em algumas dessas oportunidades, Paulo Brossard compunha o Supremo e sempre votou vencido:

3. Por que o Judiciário não interfere em processo de *impeachment*? Por tratar-se de questão exclusivamente política? Seguramente não. Por cuidar-se de questão *interna corporis*? Também não. Mas por estar em face de uma jurisdição extraordinária que a Constituição dele retirou, expressamente, para conferi-la, explicitamente, ao Congresso Nacional.¹⁴⁵

Alguns anos mais tarde, refletindo sobre o impeachment de 1992 e reiterando a compreensão acadêmica feita Voto no Supremo Tribunal Federal, Paulo Brossard anotou:

A Constituição diz que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário. É verdade, a lei não pode. Mas a Constituição já excluiu, já tirou da jurisdição do Poder Judiciário pelo menos uma questão. Ela disse que o julgamento do presidente não pertence ao Tribunal, pertence ao Senado. Aí houve uma quebra do monopólio da jurisdição. É do Senado, e não é do Supremo. No momento em que tirou do Poder Judiciário e disse que o Senado julga, se o Poder Judiciário for apreciar o que o Senado decidiu, quem decide em último lugar é o Judiciário, não é o Senado. O Supremo não podia conhecer daquilo. Mas eu fui sempre vencido.¹⁴⁶

Nos termos da Constituição americana de 1787, o impeachment exclui até mesmo indulto ou graça¹⁴⁷. No mesmo sentido é o magistério de Paulo Brossard¹⁴⁸.

O impeachment de 2016 seguiu o rito observado em 1992, inclusive relativamente às balizas jurisprudenciais. Porém, houve uma novidade relativamente a precedente expresso do Supremo Tribunal Federal: a condenação à perda do cargo não foi cumulada com a inabilitação,

¹⁴² A repercussão da renúncia foi objeto do Mandado de Segurança n. 21.689/DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, julgado em 16 de dezembro de 1993. O Supremo compreendeu em sua literalidade o art. 15 da Lei n. 1.079, de 1950, ou seja, apenas no que toca à possibilidade de recebimento ou não da denúncia segundo o denunciado esteja ou não no cargo. Consta da Ementa do julgado: “A renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento, quando já iniciado este, não paralisa o processo de ‘impeachment’.” Vencido no conhecimento da impetração, o Ministro Paulo Brossard a indeferia: “Decidindo como decidiu, o Senado não ofendeu nenhum preceito de lei, limitando-se a endossar uma interpretação jurídica, que eu não defendo, mas que, tenho de reconhecer, é defendida por autoridades respeitáveis.” Aliás, reconheceu que o prosseguimento do julgamento “não tratou nenhuma lei”, inclusive, claro, a Lei n. 1.079, de 1950 (e o seu referido art. 15).

¹⁴³ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 150-154.

¹⁴⁴ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 154.

¹⁴⁵ Voto do Ministro Paulo Brossard no Mandado de Segurança n. 21.564/DF, Relator para o Acórdão o Ministro Carlos Velloso, julgado em 23 de setembro de 1992.

¹⁴⁶ VALLS, *Brossard: 80 anos na história política do Brasil...*, p. 523.

¹⁴⁷ Constituição americana de 1787, Artigo II, Seção 2.

¹⁴⁸ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 164-173.

por oito anos, para o exercício de função pública, segundo praticado em 1992¹⁴⁹. Aliás, como visto, é esse o modelo americano¹⁵⁰.

Virgílio Afonso da Silva cogita – a partir da “distinção entre pena principal e acessória” feita no impeachment de Dilma Rousseff, com aplicação daquela (perda do cargo), mas não dessa (inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública) – se a “diminuição do ônus político que um processo de *impeachment* sempre implicou” poderia ter “enfraquecido os constrangimentos para se recorrer a essa medida no futuro”¹⁵¹.

A cogitação talvez seja auspiciosa para quem simpatiza com a parlamentarização da prática brasileira. Porém, a dificuldade de levar a efeito um impeachment não está na consequência final do processo, mas no próprio processo de impeachment, em suma, não está no suposto ônus político decorrente da conjugação das penas principal e acessória, mas na imensa complexidade do próprio processo como um todo.

É verdade que a Constituição brasileira de 1988 disciplinou dois processos completos de impeachment. Ambos resultaram condenações presidenciais. Porém, não aconteceram sem as muitas dificuldades que parecem próprias ao mecanismo, a começar pelo estresse político-institucional alongado no tempo, com consequências, de lado a lado, para os envolvidos, tanto para aqueles que levaram a efeito, como para aqueles que sofreram o impeachment (basta recordar que os Deputados Federais Ibsen Pinheiro e Eduardo Cunha, que presidiam a Câmara dos Deputados, respectivamente, quando do impeachment de Fernando Collor, em 1992, e quando do impeachment de Dilma Rousseff, em 2016, ambos vieram a ser cassados pela própria Câmara logo após um e outro impeachment).

Por isso mesmo, é preciso ter muito presentes as sempre lúcidas advertências de Paulo Brossard: “o *impeachment* não funciona porque é lerdo em demasia, ao passo que as crises evoluem rapidamente e reclamam rápidas soluções. E a demora no resolvê-las importa quase sempre no seu agravamento.”¹⁵² Mais: “A experiência revela que o *impeachment* é inepto para realizar os fins que lhe foram assinados pela Constituição. Ele não assegura, de maneira efetiva, a responsabilidade política do Presidente da República.”¹⁵³ Com efeito, os impedimentos presidenciais havidos em 1992 e em 2016, pelas suas próprias dificuldades e consequências, não infirmam, mas confirmam as preocupações de Brossard.

Por fim, vale recordar que o II Império ainda é o período de maior continuidade institucional da História brasileira, não porque fosse uma monarquia, mas porque soube alternar governos em termos de estrita confiança política. Porém, essa consideração remete à análise da essência do sistema de governo, ou seja, da relação entre Governo e Parlamento.

¹⁴⁹ O Supremo deixara assente que, sob a Lei n. 1.079, de 1950, “não é possível a aplicação da pena de perda do cargo, apenas, nem a pena de inabilitação assume caráter de acessoriedade” (Mandado de Segurança n. 20.689/DF, Relator o Ministro Carlos Velloso, julgado em 16 de dezembro de 1993).

¹⁵⁰ AMAR, *America's Constitution...*, p. 199.

¹⁵¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo: EDUSP, 2021, p. 458.

¹⁵² BROSSARD, *O impeachment...*, p. 188.

¹⁵³ BROSSARD, *O impeachment...*, p. 201.

II – Poder Executivo: tarefas que lhe são confiadas

Importa, aqui, avaliar as competências do Poder Executivo, em especial considerada a sua configuração clássica, pois é dela que se aproxima o perfil do Executivo brasileiro, ou seja, uma esfera de poder que conjuga Chefias de Estado, de Governo e da Administração Pública.

Tentar identificar o que toca a cada uma dessas três Chefias é um exercício de clareza, não obstante existam áreas de sobreposição. Ainda assim, é instrutivo verificar o que se dá na Constituição americana de 1787, que é a matriz da prática presidencial em contexto republicano, bem assim em experiências constitucionais que separam as Chefias de Estado e de Governo e, por isso, aparentam maior clareza sobre o que caberia a cada uma.

Lógico, toda comparação requer consciência acerca das múltiplas variáveis que interferem na própria comparação. No caso, por exemplo: (i) se a eleição presidencial é direta ou indireta; (ii) se é ou não permitida a reeleição; (iii) se há ou não conjugação das Chefias de Estado, de Governo e da Administração; (iv) os termos da relação com os demais Poderes, mormente com o Legislativo; (v) a própria forma de composição dos demais Poderes, seja no que se refere ao sistema eleitoral e o consequente sistema partidário (isso para o Legislativo), seja no que se refere ao modo de investidura dos juízes (isso para o Judiciário). Sobretudo, repita-se, interessa, aqui, o Poder Executivo em si mesmo, sem prejuízo da devida análise do sistema de governo em estudo próprio e dedicado.

1. Poder Executivo e *indireção político*

Chefias de Estado e de Governo, sobretudo a primeira, remetem, respectivamente, à antiga distinção entre *gubernaculum* e *iurisdictio*, lembrada por Charles Howard McIlwain a partir da obra de Henry of Bracton sobre as leis e os costumes ingleses. O *gubernaculum* é a prerrogativa real, uma função de última instância, irresponsável em si mesma, mas apenas em si mesma¹⁵⁴. McIlwain destaca, dentre os poderes discricionários da Coroa, a manutenção da paz, como também seria o caso, transpondo para os tempos modernos, das relações exteriores¹⁵⁵. Por sua vez, no que toca à *iurisdictio*, definições sobre direito compartilham o caráter de costume imemorial e, “desde que tenham sido aprovadas pelo consentimento daqueles que delas fazem uso e confirmadas pelo juramento dos reis, ninguém pode modificá-las ou destruí-las sem o consentimento comum de todos aqueles com cujo conselho e consentimento foram promulgadas.”¹⁵⁶ Em Montesquieu, refletindo a Constituição da Inglaterra como praticada no início do Século XVIII, o Poder Executivo participa da *iurisdictio* pela sanção e veto¹⁵⁷, o que se situa no campo dos freios e contrapesos entre Rei, Câmara Alta e Câmara Baixa.

Segundo Akhil Reed Amar, a Presidência era – e ainda é – o cargo mais pessoal da América: o “Nós” do Preâmbulo é ecoado pelo “Eu...” (“...juro preservar, proteger e

¹⁵⁴McILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism: ancient and modern*, Indianápolis: Liberty Fund, 2008, p. 48.

¹⁵⁵ McILWAIN, *Constitutionalism: ancient and modern...*, p. 51.

¹⁵⁶ McILWAIN, *Constitutionalism: ancient and modern...*, p. 50.

¹⁵⁷ MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 122 e 124.

defender...”) e a “nossa posteridade”, também do Preâmbulo, é salvaguardada pela “minha capacidade”¹⁵⁸, referindo-se ao juramento presidencial estabelecido no final da Seção 1 do Artigo II da Constituição americana de 1787¹⁵⁹.

Em síntese, o Presidente dos Estados Unidos tem os seguintes poderes: (i) a sanção e o veto¹⁶⁰; (ii) a chefia das Forças Armadas¹⁶¹; (iii) o perdão, exceto em casos de impeachment¹⁶²; (iv) a celebração de tratados¹⁶³; (v) a designação de funcionários públicos cujos cargos não sejam providos de outro modo previsto pela Constituição¹⁶⁴. Nos dois últimos casos, o Presidente “compartilha poder com o Congresso, especialmente com o Senado”¹⁶⁵, cujos “conselho e consentimento” são requeridos para que o Presidente possa celebrar tratados ou proceder às nomeações mais importantes que possa pretender¹⁶⁶. O Presidente tem, ainda, outros poderes, por exemplo: “O Presidente não fica apenas no topo das Forças Armadas, mas também chefia a burocracia civil.”¹⁶⁷

Robert Dahl dedica relevante trabalho para avaliar se o resultado das eleições presidenciais concederia “um mandato ao presidente, por parte do povo americano, para levar a cabo os programas, prioridades, medidas e novas diretrizes expressas durante a campanha pelo candidato vitorioso e por seus apoiadores”¹⁶⁸. Segundo Dahl, Andrew Jackson, sétimo Presidente dos Estados Unidos (1829-1837), teria sido “o primeiro presidente americano a alegar não só que o presidente representa o povo todo de uma maneira única, mas ainda que a sua eleição lhe outorga um mandato do povo em apoio de sua postura política”¹⁶⁹. Quando Jackson colocou-se contra o Banco dos Estados Unidos, houve quem visse na campanha de reeleição, em 1832,

¹⁵⁸ AMAR, *America's Constitution...*, p. 177.

¹⁵⁹ O art. 78 da Constituição brasileira de 1988 impõe ao Presidente e ao Vice-Presidente da República, quando das respectivas sessões em sessão do Congresso Nacional, “o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.”

¹⁶⁰ Constituição americana de 1787, Artigo I, Seção 7. *Vide* Artigo Federalista n. 73 (HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 458-462).

¹⁶¹ Constituição americana de 1787, Artigo II, Seção 2. *Vide* Artigo Federalista n. 74 (HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 462-463). O Congresso Americano tem meios constitucionais muito claros para disciplinar esse poder presidencial: “Em princípio, o Congresso manteve o direito de desafiar a autoridade presidencial nessas situações, recusando-se a financiar os militares ou aprovando ‘Regras para o Governo e Regulamentação das Forças Terrestres e Navais’ de acordo com o Artigo I, seção 8.” (AMAR, *America's Constitution...*, p. 188).

¹⁶² Constituição americana de 1787, Artigo II, Seção 2. *Vide* Artigo Federalista n. 74 (HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 463-464). O perdão presidencial é “apenas para delitos federais em oposição a crimes estaduais – um reflexo de princípios básicos do federalismo americano” (AMAR, *America's Constitution...*, p. 187).

¹⁶³ Constituição americana de 1787, Artigo II, Seção 2. *Vide* Artigo Federalista n. 75 (HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 465-469). Akhil Reed Amar menciona consequências dessa mecânica, ou seja, “conselho e consentimento” do Senado, sem participação da Câmara baixa: (i) alguns tratados dependem de lei aprovada com o concuso da *House of Representatives*, por exemplo: “nenhum mero tratado poderia destinar fundos federais ou criar um novo crime federal” (AMAR, *America's Constitution...*, p. 190); (ii) a abrogação de tratados varia no tempo: “Algumas vezes tratados são superados por leis, algumas vezes pela ação conjunta do presidente e Senado, outras vezes pelo presidente sozinho.” (AMAR, *America's Constitution...*, p. 191-192).

¹⁶⁴ Constituição americana de 1787, Artigo II, Seção 2. *Vide* Artigos Federalistas ns. 76 e 77 (HAMILTON, *Os artigos federalistas...*, p. 469-478).

¹⁶⁵ AMAR, *America's Constitution...*, p. 189.

¹⁶⁶ AMAR, *America's Constitution...*, p. 189.

¹⁶⁷ AMAR, *America's Constitution...*, p. 188.

¹⁶⁸ DAHL, Robert. *O mito do mandato presidencial* in Lua Nova, n. 24, setembro de 1991, p. 28.

¹⁶⁹ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 28.

“algo como uma ratificação popular”¹⁷⁰. Dahl aponta que os primeiros presidentes americanos, aí incluído Thomas Jefferson, “que empregou com habilidade o papel emergente de líder do partido para ganhar apoio do Congresso para suas posturas e decisões”, eram deferentes ao Congresso¹⁷¹. Dahl atribui a Woodrow Wilson a teoria do mandato no “estágio que hoje parece ser sua forma canônica”¹⁷², qual seja: os parlamentares representam frações do povo enquanto o presidente representa o povo como um todo¹⁷³. Daí decorre o argumento de que, “em virtude de sua eleição, o presidente tem um mandato para realizar seus objetivos e programas políticos, mandato que recebeu do povo dos Estados Unidos”¹⁷⁴.

Dahl critica a “reivindicação de um presidente a um mandato”¹⁷⁵. Considera o seguinte tipo de crítica: “em geral não se pode conhecer os desejos dos eleitores, pelo menos quando o eleitorado é grande e diversificado, como sucede nas eleições presidenciais”¹⁷⁶. Especula se pesquisas de opinião ofereceriam “informações sobre as opiniões, atitudes e convicções responsáveis pelo resultado”¹⁷⁷. Dahl recusa essa hipótese, citando vários exemplos, dentre os quais: (i) um partido perde a eleição presidencial, mas ganha as eleições para a Câmara, ao mesmo tempo em que perde o controle do Senado, ou seja, também, aqui, não há um “mandato”; ou (ii) um candidato pode ganhar em boa medida por rejeição à reeleição do adversário. Ambas as situações aconteceram quando da eleição de 1980, que opôs Jimmy Carter e Ronald Regan¹⁷⁸. Lembra, ainda, que Reagan reelegeu-se “por uma grande margem dos votos populares em 1984”, ao mesmo tempo em que “os candidatos democratas à Câmara ganharam 52% dos votos populares”, em razão do que conclui: “não há dúvida de que as eleições de 1984 não deram a Regan mandato algum”¹⁷⁹.

Em síntese, para Dahl, o mito do mandato presidencial seria algo pernicioso à democracia americana:

(...) Ao retratar o presidente como o único representante do povo inteiro, e o Congresso como mero representante de interesses especiais, provincianos e limitados, o mito do mandato eleva o presidente a uma posição excessivamente alta dentro do nosso sistema constitucional, às expensas do Congresso. O mito do mandato incentiva a crença de que os interesses particulares dos diversos seres humanos que formam o corpo da cidadania num país grande, complexo e pluralista como o nosso não constituem um elemento legítimo do bem geral. (...) ¹⁸⁰

¹⁷⁰ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 29. Trata-se da mesma instituição financeira de que cuidou a Suprema Corte americana no conhecido caso *McCulloch v. Maryland*, de 1819, precedente que reconheceu o poder – implícito – de o Governo central criar um banco (que não poderia ser tributado pelos estados).

¹⁷¹ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 31-32. Cita Edward Corwin, para quem Thomas Jefferson seria “mais *Whig* do que (...) os próprios *Whigs* britânicos, ao subordinar [o Poder Executivo] ao ‘supremo poder legislativo.’” (DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 31).

¹⁷² DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 33.

¹⁷³ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 35.

¹⁷⁴ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 36.

¹⁷⁵ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 36 e ss.

¹⁷⁶ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 38. Dahl ilustra citando Sir Henry Maine: “O devoto da democracia está numa posição muito semelhante à dos gregos com seus oráculos. Todos concordavam que a voz de um oráculo era a voz de deus, mas todo mundo reconhecia que quando o oráculo falava, não era tão inteligível como seria de desejar.” (DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 38).

¹⁷⁷ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 39.

¹⁷⁸ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 41-42.

¹⁷⁹ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 42.

¹⁸⁰ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 43.

Em verdade, para Dahl, tanto o Presidente como os congressistas têm, legitimamente, “a autoridade, o direito e a oportunidade” de tentar conseguir ou obter “a adoção, por meios constitucionais, dos programas” que respectivamente apoiam¹⁸¹. Segundo Dahl:

(...) não há nenhum líder eleito, incluindo o presidente, com o privilégio único e exclusivo de dizer o que uma eleição significa – nem de pretender que a eleição tenha conferido ao presidente um mandato para executar os projetos que ele apoia.¹⁸²

Por outro lado, “a presidência transformou-se num cargo que é a própria encarnação do tipo de poder executivo que os Fundadores, até onde podemos discernir suas intenções, lutaram para evitar”¹⁸³. Explica Dahl que eles não queriam “um tribuno do povo, um defensor das maiorias populares; que chegasse ao cargo por meio de uma eleição popular; que, em consequência da sua eleição popular, reivindicasse um mandato para seus programas de ação; que, para mobilizar o apoio popular para seus projetos, apelasse diretamente ao povo”¹⁸⁴.

Portanto, a presidência dos Estados Unidos democratizou-se, e “mais democracia é melhor do que menos democracia”¹⁸⁵. Porém, segundo Dahl, a presidência tornou-se “imperial” e “retórica”¹⁸⁶. A preocupação de Dahl é com o excesso, com a concentração de poderes:

(...) Num país democrático, a mística do mandato pode se aprofundar em virtude da majestade e do mistério gerados pela popularidade do presidente, e por sua capacidade de despertar e refletir os sentimentos, anseios e esperanças populares. Um presidente pode encontrar resistência a um determinado projeto no Congresso, e talvez até no público. Assim, um presidente dotado da mística do mandato explora todos os recursos do seu cargo para superar essa resistência: seus recursos retóricos, sua capacidade única de influenciar ou até mesmo manipular a opinião pública, e todo o poder e a autoridade que derivam, de direito ou artificialmente, da Constituição – incluindo seu poder como comandante-em-chefe, sua autoridade única sobre os assuntos externos do país, seu direito ou sua reivindicação ao sigilo e aos privilégios do executivo, sua autoridade e influência sobre os funcionários do poder executivo, sobre os objetivos que eles são obrigados ou induzidos a buscar, e sobre os fundos e outros recursos necessários para atingir esses objetivos. Seja qual for o termo que queiramos aplicar a um poder executivo assim, é difícil chamá-lo de democrático.¹⁸⁷

A compreensão do complexo papel institucional desempenhado pelo Poder Executivo talvez encontre um bom caminho na delimitação do quanto toca à Chefia de Estado e à Chefia de Governo. Isso fica ainda mais evidente quando essas duas Chefias estão apartadas. No Poder Executivo clássico, próprio do sistema presidencialista de governo, ambas estão conjugadas e, assim, as respectivas funções confundem-se. Porém, em um sistema parlamentarista, são, por definição, segregadas. Para o específico fim didático de apontar o que cabe a cada uma das duas

¹⁸¹ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 44.

¹⁸² DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 44.

¹⁸³ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 49.

¹⁸⁴ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 49.

¹⁸⁵ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 49.

¹⁸⁶ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 50.

¹⁸⁷ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 51.

Chefias, importa recorrer a um texto constitucional que leva a efeito, de modo claro, a separação de uma da outra.

É o caso da Constituição italiana de 1947, que dispõe: (i) o “Presidente da República é o chefe de Estado e representa a unidade nacional”; (ii) pode enviar mensagens às Casas legislativas; (iii) convoca eleições parlamentares; (iv) autoriza a apresentação de projetos de lei de iniciativa do Governo; (v) promulga leis, edita decretos-lei e regulamentos; (vi) nomeia funcionários do Estado nos casos previstos; (vii) acredita e recebe representantes diplomáticos, ratifica tratados com autorização das Casas parlamentares; (viii) tem o comando das Forças Armadas; (ix) preside o Conselho Superior da Magistratura; (x) concede graça e comuta penas; e (xi) confere as distinções honoríficas da República¹⁸⁸. O Presidente tem, também, o poder de dissolver as Casas parlamentares¹⁸⁹. Por fim, a validade dos atos presidenciais é condicionada ao concurso, por referenda, dos “ministros proponentes, que assumem a responsabilidade”¹⁹⁰.

Por outro lado, a Constituição italiana é lacônica relativamente ao Chefe de Governo (“Presidente do Conselho de Ministros”). Porém, dispõe, em essência, algo muito significativo: “O Presidente do Conselho de Ministros dirige a política geral do Governo e é por ela responsável. Mantém a unidade da orientação política e administrativa, promovendo e coordenando a atividade dos Ministros.”¹⁹¹

As competências do Chefe de Estado são enumeradas e, portanto, esgotam-se em si mesmas (e, em boa medida, apenas são exercidas sob a orientação do Governo), enquanto as do Chefe de Governo decorrem, sobretudo, das competências para: (i) dirigir “a política geral do Governo”; e (ii) manter “a unidade da orientação política”, ou seja, o “indirizzio politico”, que, lógico, condiciona a própria Administração Pública como braço de execução das políticas públicas do Governo (aliás, como decorre da literalidade do dispositivo acima transcrito).

Massimo Luciani, citando Aldo Mazzini Sandulli, explica que a colaboração de vontades constitucionalmente exigida entre Presidente e Ministros é um ato complexo: “a vontade determinante do conteúdo do ato e aquela constitutiva do fazer existir o efeito”¹⁹². Na sequência imediata, anota: “mas ainda colaboração, na ausência da qual a máquina emperra”¹⁹³. Por isso, Massimo Luciani recusa compreender o Presidente (italiano) a partir do paradigma monárquico-constitucional do poder neutro de Benjamin Constant¹⁹⁴.

Nos termos de literal disposição constitucional, destacada por Massimo Luciani, a estrutura de Governo italiana é colegiada¹⁹⁵: “O Governo da República é composto pelo Presidente do Conselho e pelos Ministros que, juntos, constituem o Conselho de Ministros.”¹⁹⁶ Explica que, desse modo, afasta-se compreensão mítica anterior no sentido de que a orientação

¹⁸⁸ Constituição italiana de 1947, art. 87.

¹⁸⁹ Constituição italiana de 1947, art. 88, parágrafo 1.

¹⁹⁰ Constituição italiana de 1947, art. 89, parágrafo 1.

¹⁹¹ Constituição italiana de 1947, art. 95, parágrafo 1.

¹⁹² LUCIANI, Massimo. *La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri)* in *Astrid Online*, p. 4. Disponível em http://www.astrid-online.it/static/upload/luci/luciani_varenna_2016.pdf

¹⁹³ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 4-5.

¹⁹⁴ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 5.

¹⁹⁵ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 5.

¹⁹⁶ Constituição italiana de 1947, art. 92, parágrafo 1.

política seria dada por um *capo* pretensamente excepcional¹⁹⁷, a propósito do que Massimo Luciani lembra observação de Romano Guardini: “o chefe, sendo ordenado à massa (...), não é uma individualidade que se desenvolve em condições excepcionais, mas é o complemento de muitos; a sua função é diferente, mas a natureza é idêntica”¹⁹⁸. Ou seja, em uma democracia, o “chefe” é, em essência, e por sua própria natureza, rigorosamente igual aos demais cidadãos, não obstante o episódico exercício de uma função de liderança.

Como ensina Massimo Luciani, o objetivo deve ser “domesticar” o “indirizzo politico” para fazê-lo coerente com a implantação do regime democrático, o que exclui “qualquer monopólio governativo da orientação política”¹⁹⁹. Por isso, sustenta a existência de “três distintas [e concêntricas] esferas do agir político”²⁰⁰: (i) a da **política nacional**, determinada pelo povo organizado em partidos políticos, “sem nenhuma pretensão de monopólio nos chefes partidários”²⁰¹; (ii) a da **política parlamentar**, ou seja, “aquela que deve registrar as escolhas feitas em sede de determinação da política nacional, traduzindo-as em escolhas legislativas compartilhadas ou de algum modo negociadas ou, ao menos, discutidas”²⁰²; e (iii) a da **política geral do Governo**: “só dentro das coordenadas políticas assim «determinadas» é que o Governo poderia desenvolver a orientação política, realizando a própria política geral (estabelecida em sede colegiada, lembre-se, e apenas «dirigida» pelo Presidente do Conselho).”²⁰³

O Presidente da República italiana é eleito de modo indireto²⁰⁴. Ainda assim, ele participa da mecânica institucional de várias formas, inclusive por meio de mensagens às Casas parlamentares²⁰⁵ com as quais pode admoestar contra quaisquer perdas, desvios ou inércias, como se fosse, na feliz expressão de Piero Calamandrei, “a viva vox Constitutionis”:

(...) pode-se verdadeiramente dizer que a Constituição fala através do Presidente da República: como Montesquieu dizia que os juízes são a «boca da lei», assim se pode dizer que através da admoestação das mensagens presidenciais fala, no nosso ordenamento, a Constituição: contra qualquer perda constitucional, contra qualquer desvio, contra qualquer inércia, o Presidente da República pode ser, se deseja, a *viva vox Constitutionis*.²⁰⁶

Piero Calamandrei, assim, considera evidente que o Presidente da República italiana “não é um órgão de pura cerimônia”²⁰⁷, tendo “a responsabilidade de vigiar que toda matéria da política governativa corresponda às normas programáticas da Constituição”²⁰⁸. Ademais, tem o comando das Forças Armadas e preside o Conselho supremo de defesa²⁰⁹. É usual que as Forças

¹⁹⁷ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 7.

¹⁹⁸ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 7-8.

¹⁹⁹ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 8.

²⁰⁰ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 6.

²⁰¹ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 5.

²⁰² LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 5-6.

²⁰³ LUCIANI, *La riforma della Presidenza del Consiglio...*, p. 5.

²⁰⁴ Constituição italiana de 1947, art. 85, parágrafo 2.

²⁰⁵ Constituição italiana de 1947, art. 87, parágrafo 2.

²⁰⁶ CALAMANDREI, Piero. *Viva Vox Constitutionis in Il Ponte*. 31 de janeiro de 2015. Disponível em <https://www.ilponte rivista.com/blog/2015/01/31/viva-vox-constitutionis/>

²⁰⁷ *Idem, ibidem*.

²⁰⁸ *Idem, ibidem*.

²⁰⁹ *Idem, ibidem*. A propósito, *vide* Constituição italiana de 1947, art. 87, parágrafo 9.

Armadas estejam subordinadas ao Chefe de Estado pois são instituições de Estado, não de governo. Por isso mesmo, não devem estar sujeitas ao risco de partidarização²¹⁰.

Portanto, e sem prejuízo das evidentes diferenças institucionais, o *indirizzamento politico* da Constituição italiana de 1947 decorre da simbiose entre povo, Parlamento e Governo, mas, ainda assim, e muito possivelmente, indo ao encontro da essência da preocupação de Robert Dahl: tanto o Presidente como os congressistas têm, legitimamente, “a autoridade, o direito e a oportunidade” de tentar obter “a adoção, por meios constitucionais, dos programas” que respectivamente apoiam²¹¹.

No sistema de governo presidencialista típico, em que as Chefias de Estado, de Governo e da Administração encontram-se conjugadas em uma mesma esfera de poder, a parte da orientação política que toca ao Chefe de Governo cabe, claro, ao Presidente da República de modo indistinto. Em verdade, eventuais dificuldades para apartar o que seria próprio a cada Chefia não é algo sem dificuldades no presidencialismo. De toda sorte, identificar o que cabe ao Presidente da República em cada uma de suas facetas é exercício importante inclusive para que se possa mensurar a maior ou menor concentração de poderes no seu âmbito de competências privativas.

2. Poder Executivo e suas competências

As competências privativas do Presidente da República que constam do art. 84 da Constituição de 1988 revelam funções próprias às três Chefias concentradas na Presidência: de Estado, de Governo e da Administração Pública.

José Afonso da Silva faz interessante empenho didático para classificá-las²¹².

Em seu entendimento, seria da Chefia de Estado²¹³: (i) manter as relações exteriores²¹⁴; (ii) convocar e presidir o Conselho de Defesa Nacional²¹⁵; (iii) nomear membros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais Regionais²¹⁶; (iv) declarar a guerra e celebrar a paz²¹⁷; (v) conferir condecorações²¹⁸; e (vi) permitir o trânsito ou a permanência temporária de forças estrangeiras no território nacional²¹⁹.

Seria da Chefia de Governo²²⁰: (i) nomear e exonerar Ministros de Estado²²¹; (ii) exercer iniciativa legislativa nos casos previstos na Constituição, inclusive em matéria orçamentária²²²; (iii) sancionar, vetar, promulgar e publicar leis, bem como regulamentá-las²²³; (iv) decretar estado de

²¹⁰ CRISAFULLI, Vezio e PALADIN, Livio. *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: CEDAM, 1990, p. 542.

²¹¹ DAHL, *O mito do mandato presidencial...*, p. 44.

²¹² SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 555-556.

²¹³ SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 555-556.

²¹⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 84, incisos VII e VIII.

²¹⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XVIII, segunda parte.

²¹⁶ Constituição brasileira de 1988, art. 84, incisos XIV, XV e XVI, primeira parte.

²¹⁷ Constituição brasileira de 1988, art. 84, incisos XIX e XX.

²¹⁸ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XXI.

²¹⁹ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XXII.

²²⁰ SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 556.

²²¹ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso I.

²²² Constituição brasileira de 1988, art. 84, incisos III e XXIII.

²²³ Constituição brasileira de 1988, art. 84, incisos IV e V.

defesa ou de sítio²²⁴; (v) decretar e executar a intervenção federal²²⁵; (vi) remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional²²⁶; (vii) conceder indulto e comutar penas²²⁷; (viii) exercer o comando supremo das Forças Armadas²²⁸; (ix) nomear membros do Conselho da República²²⁹; (x) convocar e presidir o Conselho da República²³⁰; (xi) prestar contas anuais²³¹.

Por fim, seria da Chefia da Administração Pública²³²: (i) exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal²³³; (ii) dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação e extinção de órgãos públicos, bem assim extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos²³⁴; (iii) nomear o Advogado-Geral da União²³⁵; (iv) prestar contas anuais²³⁶; (v) prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei²³⁷.

José Afonso da Silva anota, ainda, que outros juristas também realizam classificações da espécie, inclusive Manoel Gonçalves Ferreira Filho²³⁸, que ensina: “Claro está que a distribuição acima não é uma separação, ou classificação rigorosa, já que em mais de uma tarefa se devem combinar as cogitações a longo prazo do chefe de Estado com as de dirigente de governo.”²³⁹

Admitidas as ressalvas já referidas, inclusive o natural espaço de subjetividade inerente a quaisquer classificações, é perfeitamente razoável compreender como próprias da Chefia de Estado todas as competências para ela já mencionadas, com as seguintes observações: (i) nomear **todos** os mais elevados cargos da estrutura institucional, inclusive, mas não só, os Ministros de Estado, é próprio da Chefia de Estado porque, mesmo quando há participação decisiva de outros Poderes ou órgãos, seja por indicação, escolha, eleição ou aprovação, com ou sem sabatina, a consumação da investidura pela nomeação feita pelo Chefe de Estado tem natural caráter simbólico e cerimonial, mas, também, proporciona, nos arranjos parlamentaristas típicos, uma última potencial instância de controle: assim, por exemplo, a escolha de um Ministro de Estado é sempre um ato de governo, mas a respectiva nomeação pode e deve ser considerada um ato de Estado; (ii) exercer o comando supremo das Forças Armadas também parece mais próprio à

²²⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso IX.

²²⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso X.

²²⁶ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XI.

²²⁷ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XII.

²²⁸ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XIII.

²²⁹ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XVII.

²³⁰ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XVIII.

²³¹ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XXIV.

²³² SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 556.

²³³ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso II.

²³⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso VI.

²³⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XVI, segunda parte.

²³⁶ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XXIV. Há, aqui, repetição que José Afonso da Silva assim explica: “também é em certo sentido ato de administração” (*Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 556). Tem razão, inclusive porque a prestação de contas pode gerar responsabilização tanto de membros do Governo, como de integrantes da Administração Pública, todos cogestores das contas públicas. Entendimento análogo deve ser dispensado ao inciso XXVIII do art. 84, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 109, de 15 de março de 2021, que permite ao Presidente da República propor ao Congresso Nacional a decretação do estado de calamidade pública de âmbito nacional de que trata a referida Emenda (o que tem por consequência – para enfrentamento da calamidade – a adoção “de regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações”).

²³⁷ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso XXV.

²³⁸ SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 555.

²³⁹ FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 196.

Chefia de Estado, para que se tenha a devida dimensão da importância de não partidará-las²⁴⁰ (por mais que essa disposição de coisas seja relativa – não sem dificuldades – em um sistema de governo presidencialista), diga-se, segundo lição italiana antes referida: o monopólio do uso da força é do Estado, é assunto de Estado, não podendo ser partidarizado de nenhum modo²⁴¹; por fim, e por decorrência natural, (iii) decretar o estado de defesa e o estado de sítio, bem assim decretar e executar a intervenção federal, mormente pela gravidade dos respectivos pressupostos e medidas, também parece mais próprio à Chefia de Estado, não a de Governo.

Participar do processo legislativo, elemento nuclear do sistema de governo, no que relativo à relação entre Governo e Parlamento –iniciativa, sanção, veto, promulgação e publicação das leis, edição de medidas provisórias²⁴², bem assim de regulamentos – é, em face do próprio exposto, tarefa típica da Chefia de Governo²⁴³ (e isso mesmo em parlamentarismos, quando a formalização desses atos por vezes cabe à Chefia do Estado mediante orientação da Chefia de Governo).

No que se refere à nomeação do Advogado-Geral da União, que José Afonso da Silva situa na esfera da Chefia da Administração, parece mais correto colocá-la no âmbito da Chefia de Estado, pois o Advogado-Geral representa a União como um todo²⁴⁴, o que envolve não apenas o Poder Executivo (e as Chefias de Governo e da Administração Pública), mas, também, os Poderes Legislativo e Judiciário, aí incluídas as respectivas projeções, como o Tribunal de Contas da União, os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, etc. Tanto é assim que Manoel Gonçalves Ferreira Filho classifica o inciso XVI do art. 84 da Constituição, sem nenhuma ressalva, como inerente à Chefia do Estado²⁴⁵.

Por fim, como visto, José Afonso da Silva enquadra no campo da Chefia de Governo o “conceder anistia e comutar pena”. Explica, por outro lado, que “seria atribuição da magistratura suprema da Nação, sempre encarnada no Chefe de Estado, mas a Constituição autorizou sua delegação, o que a desqualifica para mera função de governo”²⁴⁶). No entanto, a tão-só e

²⁴⁰ Tanto José Afonso da Silva (*Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 556) como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso de Direito Constitucional...*, p. 196) colocam o exercício do comando supremo das Forças Armadas sob a Chefia de Governo, o que não parece ser a melhor solução pelos motivos já expostos.

²⁴¹ As Forças Armadas são instituições subordinadas. Portanto, não há que cogitar, de nenhum modo, acerca de um pretenso – porque inexistente – “poder moderador” que seria inerente ao art. 142 da Constituição brasileira de 1988. Aliás, são objetivas sobre o assunto as Informações n. 00165/2020/CGU/AGU, de 08 de julho de 2020, da Consultoria-Geral da União, por mim aprovadas enquanto Advogado-Geral da União, cujo item n. 27 diz: “Acentue-se que não se faz presente, na conformação constitucional brasileira, a possibilidade de as Forças Armadas atuarem como uma espécie de poder moderador, seja porque as eventuais pretensões contrapostas dos respectivos Poderes da República encontram formas e foros próprios de resolução, seja porque uma licença nessa direção dissonaria em muitos tons de todo arranjo de normas constitucionais, de maneira a ferir o princípio da unidade.” As Informações referidas foram encaminhadas pela Presidência da República, em 30 de julho de 2020, ao Supremo Tribunal Federal para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.457/DF, Relator o Ministro Luiz Fux, e em essência convergem com a medida liminar deferida parcialmente pelo Relator em 12 de junho de 2020.

²⁴² José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho não classificam o inciso XXVI do art. 84 da Constituição. Porém, não há dúvida: trata-se de prerrogativa inserta no âmbito da Chefia de Governo.

²⁴³ Em suma, as faculdades de estatuir e de impedir a que se refere Montesquieu (*O espírito das leis...*, p. 123).

²⁴⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 131, *caput*. A propósito, meus comentários ao referido art. 131 em FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 12ª edição, Santana de Parnaíba: Manole, 2021, p. 771.

²⁴⁵ FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional...*, p. 196.

²⁴⁶ SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo...*, p. 556.

circunstancial possibilidade de delegação, diga-se, não exercida, não parece suficiente para desnaturar a concessão de anistia e a comutação de pena como assunto – tradicionalmente – tido como próprio à mais alta magistratura.

3. Poder Executivo e poder normativo: o decreto autônomo

O Presidente da República, nos termos da Constituição brasileira de 1988, participa da legislação de modo bastante amplo e variado, por exemplo: (i) pela iniciativa legislativa²⁴⁷; (ii) pela sanção ou veto²⁴⁸; e (iii) pela medida provisória²⁴⁹.

Trata-se de modelo que discrepa bastante daquele de Montesquieu, que recusa a iniciativa legislativa ao Rei²⁵⁰, não prevê a possibilidade de superação do veto e não concebe nenhum mecanismo assemelhado à medida provisória. Por outro lado, quaisquer desses poderes presidenciais podem e devem ser estudados em trabalho especificamente dedicado ao processo legislativo, porque implicam deflagrar ou, até mesmo, participar do processo legislativo.

Porém, o Presidente da República possui um poder normativo que lhe é próprio, não obstante seja relativamente restrito, mas que se completa – e que se mantém – na própria esfera do Poder Executivo: o decreto autônomo.

O Congresso Nacional e a Presidência da República, no final dos anos 1990 e no início dos anos 2000, levaram a efeito diálogo institucional para conter a edição e a reedição de medidas provisórias, diálogo que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001.

Ficou definido que a medida provisória sofreria fortes restrições em seus próprios termos constitucionais, a começar: (i) por uma efetiva delimitação temática²⁵¹; e (ii) pela vedação à reedição²⁵². Em contrapartida, haveria um reforço, ainda que modesto, do decreto presidencial, ganhando – o decreto presidencial – hipótese que caracteriza típico decreto autônomo. Assim, a Emenda n. 32 cuidou da medida provisória e do decreto presidencial, dando-lhe um novo âmbito temático, a seguir demonstrado em conformidade com a Exposição de Motivos n. 213, de 31 de outubro de 2001²⁵³.

O art. 48, inciso XI, da Constituição (sobre competências legislativas do Congresso Nacional com o concurso do Presidente da República pela sanção ou veto), no texto constitucional originário, referia-se à “criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública”. Com a Emenda n. 32, passou a se referir, apenas, à “criação e extinção

²⁴⁷ Constituição brasileira de 1988, art. 61, *caput* e § 1º.

²⁴⁸ Constituição brasileira de 1988, art. 66.

²⁴⁹ Constituição brasileira de 1988, art. 62.

²⁵⁰ “Não é mesmo necessário que as propostas partam dele [Poder Executivo] porque, podendo sempre desaprovar as resoluções, pode rejeitar as decisões das proposições que desejaria não fossem feitas.” (MONTESQUIEU, *O espírito das leis...*, p. 123). Em suma, para Montesquieu, bastaria a participação do Rei pela sanção e veto.

²⁵¹ Constituição brasileira de 1988, art. 62, § 1º.

²⁵² Constituição brasileira de 1988, art. 62, § 10.

²⁵³ O que segue sobre decreto autônomo revisita e atualiza exposição anterior: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Decreto autônomo: questões polêmicas in* Direito regulatório: temas polêmicos, 2ª edição, Belo Horizonte, 2004, p. 529-540.

dos Ministérios e órgãos da administração pública”. Portanto, não mais há referência à estruturação e atribuições de Ministérios e órgãos da administração pública como matéria de lei.

O art. 61, § 1º, inciso II, alínea *e*, da Constituição (sobre reserva de iniciativa do Presidente da República) referia-se à “criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública”. Passou a se referir, apenas, à “criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”, acrescentando, ainda, “observado o art. 84, VI”. Uma vez mais, houve supressão da referência à estruturação e atribuições.

O art. 84, inciso VI, da Constituição (sobre competência privativa do Presidente da República para expedir decretos) referia-se à “organização e funcionamento da administração federal, na forma da lei”. Passou a dizer (em uma alínea *a*) “organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos”. Aqui, foi suprimida a fórmula “na forma da lei”.

Por fim, o art. 88, que até então confiava à lei a criação, a estruturação e as atribuições dos Ministérios, passou a colocar no campo da reserva legal somente a criação e a extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.

Em suma, o decreto (autônomo) passou a ser, a partir da Emenda n. 32, o único instrumento normativo apto a versar sobre atribuições e estruturação **intestinas** dos Ministérios e órgãos da administração pública (“intestinas” porque, em razão do princípio da legalidade²⁵⁴, não pode haver influxo restritivo sobre direitos de particulares). Portanto, as atribuições e a estruturação intestinas dos Ministérios e órgãos da administração pública não mais tocam à lei: podem e devem ser veiculadas em decreto autônomo – vale afirmar, espécie normativa primária – desde que não implique aumento de despesa ou criação ou extinção de órgãos públicos²⁵⁵.

Por fim, importa anotar que o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o Decreto n. 3.995, de 31 de outubro de 2001, que alterou e acresceu dispositivos à Lei n. 6.385, de 07 de dezembro de 1976, precisamente em matérias que passaram ao campo do decreto autônomo²⁵⁶.

Ademais, vale registrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal entende que o decreto autônomo não só pode como deve ser aplicado também no âmbito dos demais entes federados, tendo declarado inconstitucional lei estadual que adentrara no campo temático do decreto autônomo²⁵⁷.

²⁵⁴ Constituição brasileira de 1988, art. 5º, inciso II.

²⁵⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 84, inciso VI, alínea *a*.

²⁵⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.601/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 19 de agosto de 2021. O Voto do Relator é lapidar sobre o tema.

²⁵⁷ “O art. 2º, por sua vez, no que toca às escolas públicas de primeiro e segundo graus, revela-se ofensivo ao art. 84, VI, **a**, da Constituição, por igual de aplicação extensiva aos Estados, visto cuidar de órgão da Administração, cuja organização e funcionamento hão de ser disciplinados, privativamente, por decreto do Chefe do Poder Executivo.” (excerto do Voto do Ministro Ilmar Galvão, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.806-5/RS, julgada em 23 de abril de 2003).

CONCLUSÃO

Como visto, o Poder Executivo clássico, por definição, conjuga três Chefias: a de Estado, a de Governo e a da Administração Pública. Portanto, ao natural, implica considerável concentração de poderes.

Michelangelo Bovero observa “que o poder do governo, na forma presidencial, tende a reduzir o poder do parlamento ao simples papel de contra-poder”²⁵⁸. Lembra, a propósito, que “Kelsen classifica a república presidencial entre as formas de autocracia, mesmo que depois, no mesmo texto, atenua este juízo”²⁵⁹, referindo-se à seguinte colocação subsequente de Kelsen: “A monarquia constitucional e a república presidencial são democracias em que o elemento autocrático é relativamente forte.”²⁶⁰

Quando James Madison menciona “check and balances” no Artigo Federalista n. 51, refere-se especialmente às relações entre os três Poderes, mas não só²⁶¹. Deve haver, ainda, freios e contrapesos internos a cada um dos Poderes, como revela a arquitetura bicameral que, em muitas experiências constitucionais, combina, no Poder Legislativo, duas Casas parlamentares, seja por razões históricas e sociais (comuns e nobres, na Inglaterra) ou federativas (entes federados, nos Estados Unidos), seja especificamente para melhor moderar – pelo convívio de duas Casas parlamentares – eventuais excessos de uma ou de outra²⁶² (na França, um estado unitário que literalmente guilhotinou a nobreza, há um Senado).

Somando-se a possibilidade de reeleição, limitada ou não, com um mecanismo de responsabilidade presidencial de muito difícil ou, até mesmo, de muito improvável consecução (o impeachment), tem-se como resultado um Poder Executivo ainda mais forte.

A reeleição, em si mesma, talvez não seja um problema maior: o problema, potencialmente muito mais grave, é a conjugação da reeleição em contexto institucional cujo Poder Executivo concentra excessivo número de competências, aí incluídos: (i) a orientação política do Governo e da Administração; bem assim (ii) o comando supremo das Forças Armadas. Diversamente, em um sistema de efetiva partilha de poderes – como seria o caso de um semipresidencialismo ou de um parlamentarismo – talvez a reeleição viesse a conhecer impacto efetivamente relativo.

O constitucionalismo busca a limitação do poder, o que se dá, em boa medida, por meio de uma organização de poderes que, em si mesma, seja capaz de prevenir o abuso do poder. Assim, na evolução dos arranjos institucionais, a divisão do Poder Executivo clássico, com as Chefias de Estado e de Governo confiadas a órgãos diversos e separados, ou seja, a esferas de poder diferentes, parece solução mais consentânea com a desejável limitação de poder por meio

²⁵⁸ BOVERO, Michelangelo. *Contra o governo dos piores*, Rio de Janeiro: Campus, 2002, p. 37-38.

²⁵⁹ BOVERO, *Contra o governo dos piores...*, p. 175.

²⁶⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 430.

²⁶¹ MADISON, *Os artigos federalistas...*, p. 349-353.

²⁶² “No governo republicano, a autoridade legislativa predomina necessariamente. O remédio para este inconveniente é dividir o legislativo em diferentes ramos e torná-los, mediante diferentes modos de eleição e diferentes princípios de ação, tão pouco vinculados um com o outro quanto o permitam a natureza de suas funções comuns e sua dependência comum da sociedade.” (MADISON, *Os artigos federalistas...*, p. 350).

de mais e melhores freios e contrapesos recíprocos. Em suma, ter-se-ia um modelo que seria consideravelmente mais favorável a uma maior qualidade da democracia e com a devida prevenção de crises próprias à concentração de poderes.

REFERÊNCIAS

- AMAR, Akhil Reed. *America's Constitution: a biography*, New York: Random House Trade Paperbacks, 2005.
- AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Decreto autônomo: questões polêmicas *in* *Direito regulatório: temas polêmicos*, 2ª edição, Belo Horizonte, 2004, p. 529-540.
- BANHOS, Pedro Paes de Andrade. *A reeleição no presidencialismo brasileiro*, São Paulo: USP, 2019 (Dissertação de Mestrado).
- BORGES DE MEDEIROS, Antônio Augusto. *O Poder Moderador na República Presidencial*, 3ª edição, Caxias do Sul: EDUCS, 2002.
- BOVERO, Michelangelo. *Contra o governo dos piores*, Rio de Janeiro: Campus, 2002.
- BROSSARD, Paulo. *J. F. de Assis Brasil*, 2ª edição, Porto Alegre: EST, 2004.
- BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1965.
- BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992.
- CALAMANDREI, Piero. Viva Vox Constitutionis *in* *Il Ponte*. 31 de janeiro de 2015. Disponível em <https://www.ilponterivista.com/blog/2015/01/31/viva-vox-constitutionis/>
- CRISAFULLI, Vezio e PALADIN, Livio. *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: CEDAM, 1990.
- DAHL, Robert. *How democratic is the American Constitution?* 2ª edição, New Haven & London: Yale University Press, 2003.
- DAHL, Robert. O mito do mandato presidencial. *Lua Nova*, n. 24, setembro de 1991, p. 27-54.
- FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Constituição Federal interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 12ª edição, Santana de Parnaíba: Manole, 2021.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 41ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*, São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- LOCKE, John. *Second Treatise of Government*, Project Gutenberg, 2017.
- LUCIANI, Massimo. La riforma della Presidenza del Consiglio (e dei Ministeri). *Astrid Online*. Disponível em http://www.astrid-online.it/static/upload/luci/luciani_varenna_2016.pdf
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Il Principe*, Torino: Einaudi, 1961.
- MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas*, tradução de Maria Luiza X. de A. Borges, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MAFEI, Rafael. *Como remover um presidente: teoria, história e prática do impeachment no Brasil*, Rio de Janeiro: Zahar, 2021.
- McILWAIN, Charles Howard. *Constitutionalism: ancient and modern*, Indianápolis: Liberty Fund, 2008.

- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. *O espírito das leis*, tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UnB, 1995.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*, 40ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo: EDUSP, 2021.
- SUNSTEIN, Cass. *Impeachment: a citizen's guide*, New York: Penguin Books, 2019.
- TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América*, 4ª edição, tradução de Neil Ribeiro da Silva, Belo Horizonte: Itatiaia e São Paulo: EDUSP, 1987.
- VALLS, Luiz Fernando Montenegro. *Brossard: 80 anos na história política do Brasil*, Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2004.

Recebido em: 11/09/2021
Aprovado em: 25/05/2022

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editoras executivas:
Daisy Cristine Neitzke Heuer
Sabrina Lehnen Stoll
Saskia Assumpção Lima Lobo