



Thiago de Pádua: A ADPF 402 sob o olhar do texto de Bruce Ackerman

O presente artigo discute uma vez mais alguns aspectos ligados à ADPF 402, ainda em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, inicialmente sob o prisma do provocante texto de Bruce Ackerman (*Good-bye, Montesquieu, Comparative Administrative Law*, 2010, com cuidadosa tradução publicada na *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265). Ou seja, o cerne desta reflexão gira em torno da temática da separação de poderes, sobre a qual Bruce Ackerman questiona a atual serventia das ideias de Montesquieu, pensador que, a despeito de sua importância e de sua grandeza, não teria “noção sobre os partidos políticos, sobre a política democrática, sobre os modernos desenhos constitucionais, e sobre as técnicas burocráticas contemporâneas” (p. 128).

Sem ingressar nas críticas feitas, observa-se que, para Ackerman, haveria uma cega confiança e seguimento nas premissas desse pensador do século XVIII, sem maiores reflexões, assumindo-se ser possível captar corretamente a complexidade contemporânea por meio de uma separação tripartite de poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, mas, nas palavras do autor:

“Quase três séculos depois, já passa da hora de repensar a santíssima trindade de Montesquieu. Apesar de seu status canônico, ela nos mantém cegos para o surgimento, em nível mundial, de novas formas institucionais que não podem ser categorizadas como legislativas, judiciárias ou executivas. Embora a tradicional fórmula tripartite falhe ao capturar os modos característicos de operação de tais formas, essas unidades novas e funcionalmente independentes estão desempenhando um papel cada vez mais relevante em governos modernos. Uma “nova separação de poderes” está emergindo no século XXI. A compreensão de suas características distintivas requer o desenvolvimento de um modelo conceitual que contenha cinco ou seis categorias — ou talvez mais. E, assim, nós devemos dar um carinhoso adeus a Montesquieu, para então criar novas bases para o direito administrativo comparado, que deem conta dos desafios dos governos modernos”.

Contudo, a despeito de sua abordagem aparentemente heterodoxa, com relação à tradição jurídica, mais voltada para o Direito Administrativo, em nenhum momento de sua análise Ackerman propõe uma concentração de poderes em um dos ramos do poder. Antes, propõe expansão e fragmentação, de modo a permitir maior controle, dando como exemplo a necessidade de atribuir alguma culpa ao gênio de Montesquieu para o resultado espetacularmente fraco das disputas eleitorais nos Estados Unidos, especialmente utilizando como exemplo o caso *Bush v. Gore*:

“Considere, por exemplo, a infame disputa eleitoral entre Bush e Gore em 2000. Montesquieu merece parte da culpa pelo desempenho espetacularmente fraco das instituições dos Estados Unidos quanto à resolução daquela disputa. Dado o compromisso tradicional dos Estados Unidos com a trindade de Montesquieu, parecia óbvio para seus mais proeminentes participantes, naquele contexto, que a administração das eleições é apenas mais uma função ordinária do poder executivo. Afinal, certamente não pertence nem ao judiciário, nem ao legislativo — e a única outra categoria que resta é o executivo. Portanto, a administração de eleições deve pertencer ao executivo — e



seria completamente estranho aos Estados Unidos pensar em uma quarta categoria, não é? Essa tricotomia irrefletida permitiu ao executivo da Flórida se envolver em maquinações políticas ao supervisionar o processo administrativo pelo qual Bush foi finalmente declarado “vencedor”. Os Estados Unidos precisam urgentemente de uma Comissão Eleitoral independente, mas não a terão enquanto não acordarem de seu torpor montesquiano e se juntarem ao movimento rumo a uma nova separação de poderes que, atualmente, vem ganhando o mundo”.

Não se propôs — como poderia parecer à primeira vista —, que uma instituição (a Suprema Corte) fosse investida dos poderes ou das possibilidades de superação da trindade atribuída a Montesquieu, pois, como soa evidente, a concentração de poderes conduz a um inafastável absolutismo (seja a balança desequilibrada para quaisquer dos poderes existentes):

“É suficiente notar algumas questões evidentes. Primeiro, a questão de coordenação: quanto maior o número de centros-de-poder que isolamos das instituições políticas e jurídicas clássicas, maior o problema em coordenar o crescente número de poderes separados, de forma a gerar um todo coerente. Segundo, a questão da legitimidade democrática: se formos muito longe na tentativa de isolar poderes do controle político direto, poderemos privar o processo democrático de seu significado central — deixando os representantes eleitos do povo à mercê...”.

Pois bem, com tais considerações, passemos para uma breve reflexão sobre a polêmica em torno da ADPF 402, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal e cuja petição inicial, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, volta-se contra “ato do Poder Público lesivo a preceitos fundamentais a interpretação constitucional e a prática institucional, prevalentes na Câmara dos Deputados, pela qual se tem admitido que o Presidente daquela Casa permaneça no exercício de suas funções a despeito de passar a figurar na condição de réu em ação penal instaurada perante o Supremo Tribunal Federal”.

Busca-se, com essa ADPF, a obtenção de decisão com eficácia vinculante, para que se fixe o entendimento de que “é incompatível com Constituição a assunção e o exercício dos cargos que estão na linha de substituição do Presidente da República por pessoas que sejam réus em ações penais perante o Supremo Tribunal Federal, admitidas pela própria Corte Suprema”.

Um raciocínio relativamente simples, de fato, foi colocado por Pierpaolo Cruz Bottini aqui mesmo nesta **ConJur** ([Réus podem integrar linha sucessória da Presidência da República](#)). Observou-se que um candidato ao cargo de presidente da República, se for réu em ação penal, enquanto for candidato, não encontrará vedação constitucional para que assuma o cargo, uma vez eleito. Se considerarmos o que dispõe a Lei da Ficha Limpa, para qual, em regra, precisa ocorrer algum tipo de condenação por órgão colegiado para que alguém não possa se candidatar, coloca-se igualmente em xeque o raciocínio de que aqueles que estão na linha sucessória (vice-presidente, presidente da Câmara dos Deputados, presidente do Senado), se forem réus em ações penais, não possam assumir a Presidência da República.

O que a interpretação do Supremo Tribunal Federal parece ter querido, em linhas gerais, foi implementar uma mecânica que não encontra propriamente bases ou raízes constitucionais, levando além do limite o postulado republicano, a partir do qual se pode construir qualquer interpretação, naquilo que J.G.A Pocock chamou de “o momento maquiavélico” (*The Maquiavellian Moment, The Florentine Thought and the Atlantic Republican Tradition*. 2ª Ed. Princeton: PUP, 2003) para o ressurgimento do



pensamento republicano. É preciso refletir sobre isso, pois:

“A proposta de Pocock, mais do que uma nova hipótese de história das ideias, é ela mesma uma releitura dos clássicos à luz da percepção do tempo. A começar no próprio título ‘Momento Maquiavélico’, que o autor reconhece ser tributário de uma sugestão do seu colega de Cambridge Quentin Skinner, que traduz o tempo em que Maquiavel escreveu e vivenciou as consequências das suas ideias (inclusive as consequências não pretendidas), e ainda as intenções de Maquiavel assumiram a forma prevista (...) O momento maquiavélico procura identificar duas linhas de mudança histórica e conceitual que Maquiavel percebeu nos seus escritos: de um lado o momento em que a forma de governo – ou seja o regime construído por Cosme de Medicis no início do Séc. XV é visto como sendo frágil mas possível e necessário; e o momento em que a ‘república’ encontra problemas na sua própria natureza e tem dificuldades de lhes dar resposta” (LEITE PINTO, Ricardo. *O Momento Maquiavélico na Teoria Constitucional Norte-Americana*. 2ª Ed. Lisboa: ULE, 2010, p. 11).

Os chamados “revivalistas republicanos” estão situados na fronteira entre o Direito Constitucional e a Ciência Política, como observa Ricardo Leite Pinto, e apegam-se a duas preocupações: qual seria a melhor forma de governar a sociedade e qual o estado da natureza humana, ou seja, bom governo relativamente ao bom exercício do poder político e bons cidadãos, mas as críticas existentes não podem ser sublimadas: 1) o ideal republicano não seria adequado à contemporaneidade por ser um “republicanismo para um mundo que não mais existe”; 2) o universalismo, um de seus ingredientes, ignora a heterogeneidade dos grupos sociais e suas representações, surgindo-se “o problema do arco-íris republicano”; 3) sua concepção de bem comum, objetivo ou substantivo, gera a alienação, hierarquia e exclusão social; 4) é considerado “elitista”, de um ponto de vista específico, pois confere especial atribuição aos tribunais como “palco do diálogo republicano” e da “deliberação política”, fazendo-o também contraditório com relação a uma de suas premissas de expectativa de maior participação popular e de reforço da cidadania; 5) apresenta reflexos totalitários, caminhando para uma interpretação que não é privilegiadora dos postulados democráticos (LEITE PINTO, Ricardo. *O Momento Maquiavélico na Teoria Constitucional Norte-Americana*. 2ª Ed. Lisboa: ULE, 2010, p. 199-223).

Nesse sentido, articulando os raciocínios visitados, nem bem seria o caso de se dizer que o Supremo Tribunal Federal disse “adeus a Montesquieu”, da perspectiva de Ackerman, pois não se pode dizer adeus a quem não esteve presente, além de podermos observar que o resultado provisório desta ADPF 402 representa um incoerente e extremado “revival republicano” sem bases constitucionais, muito embora sejam temas e questões extremamente importantes: é que o palco de discussões não é adequado do ponto de vista Constitucional, e a interpretação realizada parece violar o texto da Constituição. Melhor que a corte suprema tivesse dito “seja bem-vindo, Montesquieu, quando estiver acomodado, pensemos em sua partida”.

A interpretação extraída do artigo 86, parágrafo 1º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, a propósito, precisa ser revisitada (guardadas as devidas proporções) pela interpretação que Miguel Reale fez sobre o papel constitucional do vice-presidente da República sob a égide da Constituição de 1967, que não deveria conduzir a interpretação simplista de que ao vice-presidente caberia presidir todas as reuniões do Congresso Nacional, mas, sim, observadas as regras e a sistematicidade do texto constitucional, algumas delas. É que regras restritivas devem ser interpretadas restritivamente (REALE,



Miguel. A Presidência do Congresso Nacional na Constituição de 1967. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 62, n.2, 1967), sobretudo quando envolve a separação dos poderes, assim como a denúncia ou queixa aptas a afastar o presidente de suas funções deveria ser recebida enquanto o presidente estivesse ocupando o cargo, e não antes de vir assumi-lo alguns dos seus substitutos pertencentes aos demais poderes, muito menos se autoriza, desde um ponto de vista constitucional, o afastamento de presidente de casa legislativa por não poder assumir, hipotética e futuramente, o cargo de presidente da República *pro tempore*.

Date Created

31/12/2016