



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

João Pedro Pacheco Chaves

Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio

Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves

Rio de Janeiro

2018

João Pedro Pacheco Chaves

Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Nery Falbo

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

C512

Chaves, João Pedro Pacheco.

Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves / João Pedro Pacheco Chaves. - 2018.

194 f.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Nery Falbo.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Doutrinas - Teses. 2. Pensamento político - Teses. 3. Liberalismo - Teses. I. Falbo, Ricardo Nery. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 340.12

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

João Pedro Pacheco Chaves

Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 21 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Ricardo Nery Falbo (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Guilherme Leite Gonçalves
Faculdade de Direito- UERJ

Prof. Dr. Enzo Bello
Universidade Federal Fluminense

Rio de Janeiro

2018

DEDICATÓRIA

A Gildete e Rosângela por me permitirem chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

A realização da presente pesquisa e sua materialização neste trabalho, ou mesmo a obtenção do título de mestre, dizem muito pouco sobre o caminho percorrido até aqui. Isso, sobretudo, porque oculta as dificuldades de todas as ordens que se impuseram diante desse itinerário. Além disso, esconde também todas as pessoas que se dedicaram a enfrenta-las junto comigo.

Não fosse a garra, a insistência e o mais genuíno e desmedido amor de minha mãe Rosângela e de minha avó Gildete – a quem dedico este trabalho – eu jamais teria chegado até aqui. Minha vó, infelizmente, já não está por aqui para compartilharmos deste momento. À minha mãe agradeço toda a confiança e apoio em minha opção por este projeto nada óbvio de ser professor – mesmo diante das possibilidades de carreira mais prestigiosas e mais bem remuneradas que o direito proporciona. Sem dúvida, sua paixão pelo ensino e seus mais de trinta anos como professora do ensino básico, mesmo diante de tantas dificuldades, foram um combustível fundamental para minha escolha por também ser um professor. Agradeço também ao meu pai que em momento algum questionou minha opção profissional. Devo a ele também parte da motivação por escolher este caminho. Seu amor pela escrita e a atenção e o incentivo que sempre me reservou, desde meus primeiros textos na infância, foram essenciais para seguir esta carreira. Agradeço também à minha irmã, por todo o amor e todo o apoio, e por ser meu exemplo de sensibilidade para com o outro.

Vir de Teresina, a partir da universidade estadual de um dos estados mais pobres do Brasil, em direção a uma das maiores universidades do país, foi uma outra dificuldade. Quando cheguei aqui eu nunca tinha realizado uma pesquisa num ambiente institucionalizado. O próprio projeto a que eu me propunha a desenvolver era apenas um amontoado de ideias soltas, cujo tema eu sequer havia estudado durante a graduação. Logo no início do mestrado procurei aquele com quem eu havia trocado poucas palavras quando da entrevista para ingresso neste curso. E desde o primeiro contato tive indícios de que fazia a coisa certa. Sem a acolhida, a atenção e a paciência de meu orientador – prof. Ricardo Nery Falbo – este trabalho jamais teria existido. Serei sempre grato pela forma com que me conduziu ao longo do curso, com lições que vão muito além da orientação desta pesquisa. Seu trato, ao mesmo tempo, respeitoso e exigente, simples e sofisticado, e sobretudo, generoso, será para mim sempre um exemplo, um norte a seguir. Agradeço ao professor Fernando Fontainha do Instituto de

Estudos Sociais e Políticos (IESP-UERJ) pelas indicações de leitura quanto à sociologia do direito. Agradeço aos professores Guilherme Leite e Alexandre Mendes e à professora Betânia Assy pelo convívio, pela generosidade e pelo diálogo. Agradeço também a toda a atenção dos funcionários da secretaria de pós-graduação, sempre solícitos, mesmo diante das enormes dificuldades enfrentadas pelo funcionalismo público deste estado nos últimos anos. Agradeço a todos os colegas de curso pelo convívio nestes dois anos.

Por fim, não menos difícil foi lidar com a distância e a saudade dos meus pais, dos meus irmãos, da minha vó, dos meus tios, primos, sobrinhos e dos meus amigos. Apesar de todos os encantos, uma cidade imensa como esta não está imune à “solidão das pessoas destas capitais”. Agradeço, desde os primeiros dias, à acolhida e ao carinho de meus tios Solange e Zé Gomes, por, literalmente, abrirem as portas de sua casa a mim e, mesmo que sem perceberem, terem sido como mãe e pai nestes dois anos. Agradeço, sobretudo, à minha companheira Marcela, pelo amor, pelo apoio e pela compreensão nesta difícil caminhada. Sem dúvida, se não estivesse ao seu lado, este trabalho não teria existido e, certamente, eu teria sucumbido à aridez que, muitas vezes, o ambiente de pós-graduação e esta cidade podem ostentar.

Eu me lembro muito bem do dia que eu cheguei
Jovem que desce do Norte pra cidade grande
Os pés cansados e feridos de andar légua tirana
De lágrimas nos olhos de ler o Pessoa
E de ver o verde da cana
Em cada esquina que eu passava um guarda me parava
Pedia os meus documentos e depois sorria
Examinando o 3x4 da fotografia
E estranhando o nome do lugar de onde eu vinha
Pois o que pesa no Norte, pela lei da gravidade
Disso Newton já sabia: cai no Sul, grande cidade
São Paulo violento, corre o Rio que me engana
Copacabana, Zona Norte e os cabarés da Lapa onde eu morei
Mesmo vivendo assim, não me esqueci de amar
Que o homem é pra mulher e o coração pra gente dar
Mas a mulher, a mulher que eu amei
Não pôde me seguir não
Esses casos de família e de dinheiro eu nunca entendi bem
Veloso, o sol não é tão bonito pra quem vem do Norte e vai viver na rua
A noite fria me ensinou a amar mais o meu dia
E pela dor eu descobri o poder da alegria
E a certeza de que tenho coisas novas
Coisas novas pra dizer
A minha história é talvez
É talvez igual a tua, jovem que desceu do Norte
Que no sul viveu na rua
E ficou desnordeado, como é comum no seu tempo
E que ficou desapontado, como é comum no seu tempo
E que ficou apaixonado e violento como, como você

Fotografia 3x4 - Belchior

RESUMO

PACHECO, J. P. *Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves*. 2018. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.

No presente trabalho busco identificar os sentidos da realidade brasileira a partir das doutrinas jurídicas de três importantes autores da teoria constitucional que emerge no Brasil a partir da redemocratização: Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Para tanto, examino, mediante análise de conteúdo, a produção acadêmica (artigos e ensaios publicados em periódicos científicos e livros) dos mencionados autores que tenham alguma referência ao Brasil. O resultado da análise revela que há uma centralidade na compreensão da realidade nacional como patrimonialista, em que há uma indistinção entre a dimensão do público e a dimensão do privado, mediante o comando dos destinos do país por uma certa elite privada. Verificou-se ainda que na base desta compreensão está a obra “Os donos do poder” de Raymundo Faoro, sobretudo quanto à categoria analítica do patrimonialismo e a figura do “estamento burocrático”. Diante disso, investigo como se dá a apropriação das teses de Faoro nas doutrinas de Streck, Barroso e Neves, buscando identificar as consequências teórico-metodológicas e político-sociológicas desta compreensão da realidade nacional.

Palavras-chaves: Doutrinas jurídicas. Brasil. Raymundo Faoro. Patrimonialismo. Donos do poder. Pensamento Político Brasileiro.

ABSTRACT

PACHECO, J. P. *What is this Brazil? A portrait of the country from das doutrinas by Lênio Streck, Luis Roberto Barroso and Marcelo Neves*. 2018. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018

In the present work I try to identify the meanings of the Brazilian reality from the legal doctrines of three important authors of the constitutional theory that emerges in Brazil from the redemocratization: Lênio Streck, Luís Roberto Barroso and Marcelo Neves. For this, I examine, through content analysis, the academic production (articles and essays published in scientific journals and books) of the mentioned authors that have some reference to Brazil. The result of the analysis reveals that there is a centrality in the understanding of the national reality as patrimonialist, in which there is an indistinction between the size of the public and the dimension of the private, through the command of the destiny of the country by a certain private elite. It was also verified that in the base of this understanding is the work "Os donos do poder" of Raymundo Faoro, mainly as far as the analytical category of the patrimonialismo and the figure of the "bureaucratic station". Therefore, I investigate the appropriation of Faoro's theses in the doctrines of Streck, Barroso and Neves, seeking to identify the theoretical-methodological and political-sociological consequences of this understanding of the national reality.

Keywords: Juridical doctrines. Brazil. Raymundo Faoro. Patrimonialism. Donos do poder
Brazilian Political Thought.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	EM BUSCA DO BRASIL DE NOSSOS TEÓRICOS DO DIREITO	26
1.1	O Brasil de Lênio Streck	26
1.2	O Brasil de Luís Roberto Barroso	39
1.3	O Brasil de Marcelo Neves	48
2	RAÍZES DO BRASIL DE LÊNIO STRECK, LUÍS ROBERTO BARROSO E MARCELO NEVES	72
2.1	O Brasil patrimonialista dos juristas	72
2.2	Raízes do patrimonialismo de Streck, Barroso e Neves: Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder”	82
2.2.1	<u>Raízes profundas do patrimonialismo português</u>	84
2.2.2	<u>O destino inescapável: consolidação do patrimonialismo e do estamento em Portugal</u>	87
2.2.3	<u>Preparando a herança: Portugal e seu patrimonialismo estamental</u>	94
2.2.4	<u>Administração patrimonialista no Brasil colônia</u>	96
2.2.5	<u>Brasil independente: fundação e consolidação do patrimonialismo nacional</u>	103
2.2.6	<u>Uma república liberal entre o entusiasmo e a frustração</u>	107
2.2.7	<u>O fim da longa viagem</u>	115
2.3	Raízes do patrimonialismo: a sociologia política de Max Weber	117
2.3.1	<u>Aspectos estruturais do patrimonialismo</u>	120
2.3.2	<u>A dinâmica do “patrimonialismo puro”</u>	122
2.3.3	<u>A “evolução” do patrimonialismo: feudalismo e estado estamental</u>	127
3	DESLOCAMENTOS E INDETERMINAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DO BRASIL PATRIMONIALISTA DE STRECK, BARROSO E NEVES	131
3.1	O caminho para a nobilitação de “Os donos do poder”	132
3.2	Questões teórico-metodológicas: A defesa de um “estado constitucional forte” pela via do “liberalismo radical” de Raymundo Faoro	139
3.2.1	<u>A “imaginação política” de “Os donos do poder”</u>	139
3.2.2	<u>“Novo conteúdo e diverso colorido”: “Os donos do poder” e os deslocamentos da sociologia weberiana</u>	142
3.2.3	<u>“Novo conteúdo, diverso colorido”: deslocamentos do patrimonialismo de</u>	

	<u>“Os donos do poder” nas doutrinas jurídicas</u>	152
3.3	Questões político-sociológicas: a alegoria “donos do poder” e a “indeterminação crítica” decorrente de seu uso	160
3.3.1	A fragilidade da alegoria “estamento burocrático”	160
3.3.2	Continuidades e indeterminações: a crítica abstrata das doutrinas jurídicas em relação à realidade concreta do direito no Brasil.....	169
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	175
	REFERÊNCIAS	180
	ANEXO – Lista de Obras analisadas	187

INTRODUÇÃO

Raízes da presente pesquisa

A volta à democracia, com a derrocada da ditadura civil-militar instalada em 1964, ocasionou uma efetiva alteração dos mais diversos setores da sociedade brasileira. Tomando por base apenas a promulgação da nova constituição veremos uma propulsão de mudanças tanto na formatação das instituições, quanto na composição dos corpos político e jurídico. Especificamente quanto aos juristas, a própria compreensão do direito passará, de uma maneira gradativa, por uma efetiva mudança desde suas bases mais elementares.

Nesse contexto de redimensionamentos no campo jurídico emergirá um debate entre dois grupos, já no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte, instalada em 1987, em torno da disputa pelo sentido da futura carta constitucional. Segundo Gisele Cittadino (2000, p. 14), em um dos polos, estavam os defensores de um modelo de Constituição “dirigente”, “democrático-social”, “programática”, comprometida com a adoção do Estado do bem-estar social, congregando constitucionalistas como Paulo Bonavides e Fabio Konder Comparatto. Segundo Cittadino, o segundo grupo incluía empresários e juristas designados pela imprensa da época como “conservadores”, formado por “ideólogos de direita”, críticos do modelo “social” de Constituição, composto por juristas como Miguel Reale e Gilberto Ulhôa Canto (2000, p. 33).

Com a promulgação da constituição – dirigente e programática – o debate transmuda-se para disputas em torno da definição da natureza da carta, tendo como núcleo questões ligadas à aplicabilidade das normas constitucionais. No polo conservador defendia-se a oposição à ideia de plena aplicação das normas constitucionais. Segundo Fabiano Engelmann e Luciana Penna (2014, p. 188), dentre os seus representantes de destaque estavam Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, cujas teses se situavam em torno da “ingovernabilidade” e da inefetividade de normas “sociais”. No polo que Engelmann chama de “renovador”, defendia-se a plena aplicabilidade das normas constitucionais e a redemocratização do estado, cujos autores de destaque eram Dalmo Dallari e José Afonso da Silva. Dentre suas teses, estava a defesa do ativismo político em torno da interpretação “social” da Constituição, posicionamento que influenciará grande número de doutrinadores ao longo da década de 2000, sustentando intelectualmente o protagonismo dos

tribunais na esfera da execução de políticas públicas (ENGELMANN; PENNA, 2014, p. 188-189).

O grupo tido por “renovador” se sagrou “vitorioso”. Os juristas que ocuparam cargos-chave na administração ditatorial – que compunham majoritariamente o polo conservador do debate – foram relegados, em alguma medida, ao lugar que lhes cabia: o ostracismo e as franjas ideológicas. Esta “vitória” produz uma reconstrução na agenda de pesquisas sobre o direito, trazendo consigo uma nova geração de autores. É nesse contexto, a partir do final dos anos 1990, que progressivamente adquire proeminência um grupo de constitucionalistas dedicados a atividades acadêmicas que reivindica sua atuação no âmbito de uma diversificada agenda ligada à teoria constitucional, com abertura a disciplinas como a sociologia, a filosofia e a ciência política. A emergência deste grupo marca uma reestruturação na produção teórica do campo do direito no Brasil, em paralelo com maiores investimentos em formação acadêmica¹.

Este grupo estará em disputa pela ressignificação dos sentidos do direito, opondo-se a um formalismo jurídico com o qual identificavam os juristas de maior prestígio até o fim da ditadura civil-militar. Nesse sentido, os novos constitucionalistas se oporão às doutrinas até então preponderantes ligadas ao “positivismo jurídico”², cujo traço fundamental era a defesa de uma teoria do direito que deveria se caracterizar por sua “pureza metodológica” em relação a outras matrizes disciplinares, bem como que não deveria tratar de questões morais e éticas. Assim é que uma nova doutrina – o “pós-positivismo” – marcada pela defesa da reaproximação entre direito e moral e pelo retorno às questões ligadas à ética, disputará prestígio no campo da teoria constitucional no Brasil – consolidando-se ao longo dos anos 2000. Centrais neste contexto teórico serão as teses de dois dos autores pós-positivistas de maior destaque no cenário internacional: o alemão Robert Alexy e o norte-americano Ronald Dworkin.

¹ Entre 1984 a 1993 foram criados 75 cursos de direito no Brasil; já entre 1994 e 2006 o número de novos cursos foi de 768, o que reflete a expansão do ensino superior privado no Brasil a partir dos anos 1990 (ALMEIDA, 2010). Quanto à pós-graduação, entre 1996-2014, o crescimento do número de cursos de doutorado em direito foi de 650% (CGEE, 2016, p. 47). No mesmo período, o número de titulados em direito com diploma expedido no Brasil cresceu na ordem de 992,55%, quanto aos mestres, e em 1.742,9%, quanto a doutores (CGEE, 2016, p. 70;94).

² O maior expoente do positivismo jurídico é Hans Kelsen (1881-1973), em cuja obra máxima – “Teoria pura do direito”, publicada em 1934, defende que o “princípio metodológico fundamental” da teoria do direito é “libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos”, se propondo a “garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença a seu objeto” (KELSEN, 1998, p. 1)

Na agenda do pós-positivismo estarão temas como a força normativa da constituição, a efetividade dos direitos fundamentais, a ênfase na aplicação dos princípios constitucionais e o novo papel dos juristas enquanto intérpretes do direito. Não por acaso tais doutrinas mediarão o debate em torno do neoconstitucionalismo, que será a base com o qual os juristas responderão às questões postas no âmbito do fenômeno da judicialização de políticas públicas³. Um traço igualmente relevante nesta mudança de ares teoria do direito, será um certo apelo à interdisciplinaridade – outro ponto inovador que opunha o pós-positivismo à pureza positivista. Influentes autores da filosofia e da sociologia como Jürgen Habermas, Niklas Luhmann e Hans-Georg Gadamer, comporão a reflexão teórica dominante neste cenário.

Diante disso, levando em conta que uma das principais pautas desta espécie de “renovação teórica democrática” do campo jurídico brasileiro era justamente refletir sobre a efetividade das normas de nossa nova constituição, bem como sobre como garanti-la, de modo natural emergiram daí reflexões também sobre a própria realidade nacional. Um olhar para este exame de nossa realidade por parte dos juristas inseridos neste quadro teórico, revela a centralidade da ideia de que o Brasil seria prioritariamente patrimonialista e, conseqüentemente, dominado por uma certa elite que controlaria os rumos do país – inclusive os do direito⁴. Esta seria, em linhas gerais, a explicação para as “dificuldades” de efetivação de nossa nova constituição.

Nesse sentido, ao lado daquele que é tido como o “macroproblema jurídico brasileiro” – a inefetividade das normas constitucionais – há um outro problema tratado perifericamente, que é o de se saber qual é esta “realidade brasileira”. Se ela, tal qual o entendimento dos referidos teóricos, é marcada pelo predomínio de uma certa elite que controla os rumos da nação – inclusive os do direito -, me parece essencial entender tanto os mecanismos que garantem tal comando por tal grupo, quanto a própria forma como se dá a construção teórica desta compreensão da realidade. Assim, antes de investigar o problema da inefetividade da constituição no Brasil, antecede perguntar: que Brasil é esse?

³ Para um panorama exemplificativo deste debate, ver as seguintes coletâneas de artigos: SARLET; TIMM (2010), SARMENTO; SOUZA NETO (2008).

⁴ É possível citar como exemplo dessa unidade, autores de campos os mais diversos da reflexão jurídica, sendo representativos os seguintes trabalhos: ADEODATO (2002), WOLKMER (2014), BERCOVICI (2013), ANDRADE (2013); ROSENN (1998) SARMENTO (2009), MASCARO (2003).

Aspectos metodológicos

A partir da segunda metade do século XX, crescem as análises do fenômeno jurídico a partir das ciências sociais. Um traço característico é que muitas delas abdicaram da atribuição de fatores políticos à própria dinâmica dos agentes jurídicos. Segundo Frederico de Almeida, a tomada dos juristas enquanto atores políticos está presente na sociologia do direito de Weber, mas perdeu espaço nos estudos sociológicos do direito por vias estruturalistas (como o marxismo), sistêmicas-funcionalistas (como em Talcott Parsons e Niklas Luhmann) ou comunicacionais (como em Jürgen Habermas), em que a existência do direito é tida como independente dos seus formuladores e intérpretes e seus interesses e ações concretos. (2017, p. 139). Uma retomada desta temática, sob a influência da sociologia do direito weberiana, ocorre pelas pesquisas do sociólogo francês Pierre Bourdieu.

Os estudos de Bourdieu tem como ponto de partida a circunscrição do direito à sua teoria dos campos. Esta se dá com a constatação de que as análises de produções culturais têm sempre o “mesmo antagonismo, frequentemente considerado irreduzível [...] entre as interpretações que podem ser chamadas de internalistas ou internas e aquelas que podem ser chamadas de externalistas ou externas” (BOURDIEU, 2004, p. 19). Ao enfrentar esta dicotomia, Bourdieu constrói “uma ‘grande teoria’ unitária, total e superfortificada do mundo social capaz de superar, ou melhor, de eliminar a antinomia da ação e da estrutura” (VANDENBERGUE, 2006, p. 321). O enfrentamento da questão se dá com o reconhecimento de uma autonomia relativa nos espaços destas produções culturais – que serão metodologicamente circunscritos como campos simbólicos.

Os campos – científico, artístico, jurídico e outros – constituem-se como microcosmos sociais, com valores, objetos e interesses específicos. Eles são esferas de relativa autonomia no interior do mundo social, cuja inter-relação se dá por uma espécie de processo de refração, de forma que o que se passa num campo não é o reflexo das pressões externas, mas uma espécie de tradução a partir de sua lógica interna (AZEVEDO, 2011, p. 28-30). Os campos serão espaços de produção de poder simbólico, noção que se liga ao traço que Bourdieu julga ser característico da modernidade, momento em que o poder se espalha por toda parte. A tarefa que se impõe, então, é a de descobri-lo onde ele se deixa menos ver, onde é mais ignorado e, portanto, reconhecido (BOURDIEU, 1989, p. 7-8). É dessa situação em que as relações de poder se tornam invisíveis, que emerge o conceito de poder simbólico: um “poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força, graças ao efeito específico de mobilização, que só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado

como arbitrário” (BOURDIEU, 1989, p. 14). O produto desse reconhecimento da ordem de mundo, imposta pelo poder simbólico, constitui a violência simbólica.

Ao circunscrever o direito à sua teoria dos campos, Bourdieu verificará que seu debate científico também se vinculava àqueles dois polos: o internalista e o externalista. No primeiro, os defensores do “formalismo”, que afirmam a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social, cujo esforço é por “construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento” (BOURDIEU, 1989, p. 209). No segundo, os defensores do “instrumentalismo”, que concebem o direito como um utensílio a serviço dos dominantes, compreendendo-o como “reflexo direto das relações de força existentes, em que se exprimem as determinações econômicas, e em particular, os interesses dos dominantes, ou então, um instrumento de dominação” (BOURDIEU, 1989, p. 210).

Para escapar desta dicotomia o autor defende ser preciso levar em conta o que ambos ignoram: “a existência de um universo social relativamente independente em relação às pressões externas, no interior do qual se produz e se exerce a autoridade jurídica” (1989, p. 211). Assim, o campo jurídico será o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, onde se defrontam agentes investidos em uma competência social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar – de maneira mais ou menos livre ou autorizada – um corpo de textos que consagra a visão legítima, justa, do mundo social (BOURDIEU, 1989, p. 212).

Um de seus objetivos é identificar como se cria e se exerce o poder simbólico pelos juristas. Bourdieu apontará a interpretação dos textos jurídicos como central na produção deste poder. A avocação do ato interpretativo como uma competência técnica, imune a pressões externas, é o que acaba por mascarar o que há de arbitrário na atuação dos juristas, de modo que promove um trabalho coletivo de sublimação destinado a atestar que uma decisão exprime não a vontade e a visão de mundo do juiz, mas a vontade da lei ou do legislador (BOURDIEU, 1989, p. 225).

Em torno da interpretação dos textos jurídicos, haverá um antagonismo entre teóricos – dedicados à construção doutrinal – e práticos – dedicados à aplicação das leis. De um lado, a interpretação voltada para a elaboração da doutrina, monopólio de professores encarregados de ensinar, em forma normalizada e formalizada, as regras em vigor. De outro, a interpretação voltada para a avaliação de um caso particular, atribuição de magistrados, que realizam atos de jurisprudência e que, assim, contribuem também para a construção jurídica. Entretanto,

para Bourdieu, esse antagonismo não exclui a complementariedade das funções de teóricos e práticos. Em um processo circular, os teóricos assimilam ao sistema, por meio da racionalização e da formalização, as inovações dos práticos; já estes, deixam-se legitimar pelos teóricos, para garantir que seus atos não sejam considerados arbitrários (SCKELL, 2016, p. 164).

Quanto aos desdobramentos do projeto de Bourdieu sobre o direito poucos são os estudos que buscam compreender o jogo de interpretações da norma jurídica, prevalecendo estudos em torno da atuação dos práticos. Considerando a tese de Bourdieu de que a lógica do campo jurídico está duplamente determinada, tanto pelas relações de força que orientam as lutas de concorrência, quanto pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam o espaço dos possíveis e o universo das soluções propriamente jurídicas, é possível afirmar-se que há um relevante espaço em aberto carente de exame.

Este refere-se à análise das doutrinas jurídicas e seus usos na produção e legitimação do poder simbólico dos juristas. Segundo Yves Dezalay, compreender a produção das doutrinas jurídicas implica romper com a ideia de que elas se constituem como construção científica com objetivo de aperfeiçoar o direito fora dos constrangimentos sociais (1989, p. 232). No mesmo sentido, Fabiano Engelmann e Marcio Cunha Filho advertem que o estudo destas doutrinas do ponto de vista das Ciências Sociais “implica romper com a representação ideológica que os ‘juristas doutrinadores’ constroem a seu respeito” (2013, p. 59), sobretudo pela refutação da “ideia de que o debate doutrinário é um debate ‘técnico’, objeto de especialistas e autônomo em relação às polarizações políticas” (ENGELMANN; PENNA, 2014, p. 179).

O presente trabalho se insere nesta agenda de pesquisas e neste desenho metodológico, constituindo-se em uma análise de doutrinas produzidas por “teóricos” brasileiros inscritos no campo jurídico brasileiro. Nesse sentido, as doutrinas serão aqui tomadas como um dado de pesquisa, e não como um corpo de textos produzidos à revelia dos constrangimentos sociais. Um dos objetivos da pesquisa é exatamente compreender as relações de poder que se escondem sob a cientificidade com que tais obras se apresentam. Nesse sentido, busca-se escapar do debate teórico sobre o direito que tais doutrinas realizam, vendo-as a partir de um prisma sociojurídico. Portanto, o presente trabalho não se propõe a analisar o mérito dos juristas teóricos, nem a fortuna de suas produções. Aqui, não me proponho a qualquer juízo de valor sobre o tipo de doutrinas que produzem, sobre forma de sua produção acadêmica ou sobre a dinâmica de pesquisas ao qual estão inseridos tais juristas. Neste trabalho não nutro

qualquer pretensão a um debate teórico-filosófico de fundo sobre os sentidos do direito ou sobre a forma como os teóricos do campo jurídico brasileiro o entendem. A simples existência concreta de indivíduos que se dedicam ao estudo do fenômeno jurídico, em ambientes de pesquisa institucionalizados, cujo produto é a realização de trabalhos que se reivindicam e que são reconhecidos como acadêmico-científicos, possuindo capilaridade mínima nos círculos universitários, já é condição para que se caracterizem aí, teóricos do campo jurídico como pesquisadores e produtores de doutrinas jurídicas. Não há, aqui, qualquer juízo sobre a qualidade – mediante critérios científicos instituídos entre seus pares ou por outras tradições acadêmicas – do trabalho de tais teóricos. Portanto, a sua simples existência e o mínimo reconhecimento no campo já são condições – para os fins deste trabalho – para uma análise sociojurídica de tais doutrinas.

Minha única pretensão, no presente trabalho, é buscar respostas à pergunta lançada na seção anterior. Assim, meu objetivo central é investigar como tem se dado a caracterização da realidade brasileira nas doutrinas jurídicas, de forma que busco compreender qual o Brasil que emerge das reflexões dos teóricos do campo jurídico brasileiro. Tal objetivo é atravessado por um recorte temporal determinado. Assim, as doutrinas a serem examinadas inscrevem-se no período que vai da redemocratização, quando emerge um novo grupo de teóricos, até o presente momento. A justificativa para tal escolha se dá pelo fato de que desde então são estes teóricos que adquirem proeminência numa certa vertente do debate jurídico, com ampla penetração tanto em círculos universitários como no ambiente jurisprudencial, ou seja, tanto entre outros teóricos quanto junto aos práticos. Parto do pressuposto metodológico de que este grupo constitui-se em uma versão mais “sofisticada” do polo “formalista” – no sentido definido por Bourdieu – do campo jurídico nacional. Mesmo que tenham Kelsen e sua teoria pura como alvo, permanece, no entendimento do direito dos pós-positivistas, uma defesa da autonomia do direito diante dos constrangimentos sociais⁵.

As doutrinas a serem analisadas estarão sob um recorte temático, sendo inscritas nesta nova agenda pós-redemocratização. Ao longo destes quase trinta anos, a agenda de pesquisas da teoria constitucional brasileira foi sendo reconstruída, como mencionado, sob esteio do pós-positivismo, tendo como um de seus debates centrais a disputa em torno da influência dos teóricos Ronald Dworkin e Robert Alexy. Desde os anos 2000, este debate tem sido entrecortado pelo triunfo e derrocada do movimento do neoconstitucionalismo. Inicialmente

⁵ Este pressuposto ficará claro, por exemplo, na análise das doutrinas jurídicas empreendida no capítulo 1.

festejado⁶ pelos mais diversos setores, a corrente acabou sendo duramente criticada⁷ a partir da segunda metade dos anos 2000, de onde se desprende um dos debates mais relevantes nesta área temática – aquele em torno do uso dos princípios constitucionais a partir de técnicas de ponderação quando da interpretação das normas jurídicas. Autores mais afeitos à teoria de Dworkin estarão na trincheira dos que defendem um uso moderado dos princípios, colocando-se contra as técnicas de ponderação. Autores ligados às teses de Alexy defenderão a bandeira da ponderação no âmbito da interpretação jurídica, embora dentro da própria corrente hajam discordâncias quanto à extensão do uso dos princípios.

Quanto à escolha dos trabalhos analisados, opto por fazê-la a partir daqueles produzidos por autores desta nova tradição de teóricos do direito. Nesse sentido, opto por analisar toda a obra, segundo meus interesses de pesquisa, de alguns autores determinados, ao invés de buscar trabalhos isolados de diversos autores. A justificativa para tal está no fato de a opção escolhida apresentar resultados de análise mais sólidos, já que estará em exame o pensamento de um autor e suas vicissitudes ao longo da carreira – em detrimento da segunda opção e uma conseqüente análise dispersa de textos diversos. Assim, os autores serão selecionados segundo critérios “internos” e “externos”. Quanto aos primeiros, ligados às suas posições enquanto teóricos dentro do campo jurídico nacional, levo em conta suas agendas de pesquisas e seus marcos teóricos. Opto por teóricos, como dito, inscritos no âmbito da teoria constitucional pós-positivista, excluindo-se assim os juristas dedicados a um entendimento sistemático e/ou dogmático do direito constitucional – sobretudo aqueles que se dedicam à produção de manuais ou compêndios de jurisprudência.

Quanto aos critérios “externos”, opto pela análise de autores inscritos temporalmente em uma mesma geração, aquela que emerge no período pós-redemocratização. Levo em conta também critérios como diversidade regional, vinculação institucional, origem familiar e trajetória profissional. Quanto a esta última, considerando o contexto de emergência desta nova teoria constitucional, acompanhada por maiores investimentos em formação acadêmica, a escolha dos autores é delimitada àqueles que mantêm carreira como pesquisadores, vinculados a espaços de pesquisa institucionalizados, tais como universidades, e que possuam produção acadêmica ativa. Por fim, esta escolha também observa o fato de que, no campo

⁶ Um exemplo do debate em favor do neoconstitucionalismo: MOREIRA (2008), BARROSO (2009), MAIA (2009).

⁷ Um exemplo do debate crítico ao neoconstitucionalismo pode ser observado nas seguintes obras: ÁVILA (2008), DIMOULIS (2009), STRECK (2009), SILVA (2005).

jurídico nacional, há baixa diferenciação entre “teóricos” e “práticos”, de modo que é comum a existência de juristas que desempenham, concomitantemente, atividades de pesquisa e atividades ligadas à atuação profissional em alguma medida relacionadas ao Poder Judiciário (tais como juízes, promotores, advogados, defensores públicos, procuradores etc).

Em face de todos estes critérios, três autores me pareceram representativos deste novo movimento de teóricos que emerge ao longo dos anos 1990 e se consolidam a partir dos anos 2000 no campo jurídico brasileiro, quais sejam: Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Quanto ao aspecto “interno”, relativo à sua posição como teórico dentro do campo, o trio apresenta diversidade quanto às agendas de pesquisas. Lênio Streck, outrora defensor do neoconstitucionalismo, é atualmente um dos maiores críticos da corrente, à qual atribui a pecha de promover a discricionariedade judicial em virtude da defesa da ponderação e do uso não justificado de princípios, o que ele conceitua como “panprincipiologismo” – não por acaso, o autor é adepto ao polo dworkiano do pós-positivismo. Já Luís Roberto Barroso é um dos mais destacados defensores do neoconstitucionalismo – e não por acaso, talvez, o maior alvo dos críticos à corrente -, por sua defesa da prevalência dos princípios e do uso das técnicas de ponderação – estando ligado ao polo alexyano do pós-positivismo. Marcelo Neves, num “pequeno desvio” de sua agenda de pesquisas, se inscreve neste debate dentre os críticos do uso desmedido dos princípios e da ponderação, opondo-se ao que chama de “doutrina principialista”.

Quanto a agendas de pesquisas, ainda que identificados com uma nova compreensão do direito, cada um deles tomará um caminho diverso para tal empreitada. Desde os anos 1990, Streck desenvolve pesquisas na área da teoria constitucional, da hermenêutica jurídica e da filosofia do direito, com fortes ligações com a hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer e a teoria jurídica de Ronald Dworkin. Possui obras de destaque no cenário nacional, consideradas marcos no âmbito da hermenêutica e da filosofia do direito, tais como “Hermenêutica Jurídica e(m) Crise” – publicado originalmente em 1999 e já em sua 11ª edição – e “Verdade e Consenso” – publicado originalmente em 2006 e já em sua 5ª edição.

Também desde os anos 1990, Barroso tem se dedicado à construção teórica do que chama de “novo direito constitucional” no Brasil, sob a bandeira da efetividade das normas da Constituição de 1988. Neste desiderato, o autor tem transitado entre a teoria constitucional e o direito constitucional mais dogmático. Sua filiação teórica remete às teorias da argumentação jurídica, em autores como Robert Alexy e Manuel Atienza. Dentre as suas obras de maior destaque estão “O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e

possibilidades da Constituição brasileira” – publicado originalmente em 1990 e já em sua 9ª edição –, “Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora” – publicado originalmente em 2003 e já em sua 7ª edição – e “Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo” – publicado originalmente em 2009 e já em sua 5ª edição.

Por sua vez, Neves, também a partir do mesmo período, desenvolve pesquisas nas áreas da sociologia jurídica, da filosofia do direito e da teoria constitucional, cuja filiação teórica remete a Niklas Luhmann – um de seus orientadores de doutorado – e Jürgen Habermas – ambos teóricos com quem Neves travou debate acadêmico ao longo da carreira. Em sua produção se destacam as obras “Constitucionalização simbólica” – publicada originalmente em 1994 e já em sua 3ª edição –, “Entre Têmis e Leviaatã: Uma Relação Difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas” – publicada originalmente em 2006 e já em sua 3ª edição – e “Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do Sistema Jurídico” – publicada originalmente em 2013 e já em sua 2ª edição.

Há diversidade também quanto à trajetória profissional e à vinculação institucional de cada um dos autores. Streck foi membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul entre 1986 e 2014, quando se aposentou como procurador de justiça – passando a atuar, desde então, como advogado. Desde 1996 é professor e pesquisador vinculado à Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS) no Rio Grande do Sul. Sua formação acadêmica se deu no que se pode chamar de “tradição jurídica do Sul”, tendo cursado mestrado (1988) e doutorado (1995) junto à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), um dos polos irradiadores do diversificado “movimento do direito alternativo”⁸, influente corrente nas décadas de 1980 e 1990. É de se ressaltar que seus orientadores na pós-graduação foram destacadas figuras deste movimento: Luiz Alberto Warat e Leonel Severo da Rocha. O autor também assina a coluna “Senso incomum”, em que analisa aspectos jurídicos do noticiário nacional, no célebre site de notícias “Consultor Jurídico”. Streck também apresenta o programa de televisão “Direito e literatura”, exibido na TV Unisinos e na TV Justiça.

Igualmente, também Barroso desenvolveu carreira tanto no âmbito teórico, quanto no âmbito prático. Neste último, teve atuação de destaque na advocacia até chegar ao mais alto posto do Poder Judiciário no Brasil: a condição de ministro do Supremo Tribunal Federal

⁸ Para uma análise da ascensão deste grupo de juristas e dos reposicionamentos daí decorrentes no campo jurídico brasileiro, ver ENGELMANN, 2004.

(STF), cargo ao qual foi nomeado em 2013. Antes, na advocacia pública, Barroso desempenhou o cargo de Procurador do Estado do Rio de Janeiro entre 1985 e 2013. Mas foi na advocacia privada – exercida em concomitância com a advocacia pública – que Barroso se projetou no cenário nacional, em virtude de sua participação em processos emblemáticos junto ao STF, tais como: uso de células tronco embrionárias em pesquisas científicas (ADI 3510, julgada em maio de 2008), reconhecimento das uniões estáveis entre casais homoafetivos (ADPF 132, julgada em maio de 2011) e aborto de fetos anencefálicos (ADPF 54, julgada em abril de 2012). Sua formação se deu na Universidade de Yale, nos Estados Unidos, onde cursou *Master of Laws* (LL.M), entre 1988 e 1989, e, a nível de doutorado (2007-2008), na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Ele é, desde 1982, professor e pesquisador vinculado à UERJ.

Diferentemente dos dois outros, Neves desenvolveu carreira apenas como teórico. Nesse sentido, é pesquisador em tempo integral. É de se ressaltar que o autor exerceu o cargo de Procurador do Município de Recife/PE entre 1981 e 1996, bem como a função de conselheiro junto ao Conselho Nacional de Justiça, entre os anos de 2009 a 2011. Após passagens por diversas universidades no Brasil (como a Universidade Federal de Pernambuco e a Universidade de São Paulo), na Alemanha e na Suíça; é, desde 2011, professor em regime de dedicação exclusiva da Universidade de Brasília. Quanto à sua formação, a fez na Universidade Federal de Pernambuco (mestrado concluído em 1986) e na Universidade de Bremen (doutorado concluído em 1991) na Alemanha.

É de se ressaltar, ainda, que a origem familiar e a naturalidade dos autores também é distinta: enquanto Neves e Barroso são filhos de juristas – o primeiro é filho de um ex-procurador do Estado do Rio de Janeiro e o segundo é filho de um ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil entre 1971-1973 -, Streck é filho de agricultores. Quanto à naturalidade, Streck é nascido em Agudo-RS, Barroso é natural da cidade de Vassouras-RJ e Neves é natural de Recife-PE.

Assim, a investigação sobre como a realidade brasileira é compreendida a partir das doutrinas jurídicas ligadas à teoria constitucional de corte pós-positivista, será realizada tendo como objeto de pesquisa a produção acadêmica de três importantes juristas brasileiros inscritos neste quadro teórico-temporal, todos pertencentes ao polo de teóricos do campo jurídico brasileiro.

Itinerário do trabalho

O presente trabalho, nascido a partir de investigações que tem, em sua gênese, a pergunta quanto a “que Brasil é esse?” que emerge de doutrinas jurídicas, aliado à tomada da esfera jurídica como um campo simbólico e aos recortes de pesquisa acima mencionados, tem como objetivo central verificar como tem se dado a compreensão da realidade brasileira nas produções de “teóricos” do campo jurídico nacional. Nesse sentido, os objetos de análise serão artigos e livros publicados pelos autores selecionados – Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves – de forma a verificar como a mencionada realidade surge em suas produções acadêmicas. Assim, excluem-se quaisquer manifestações que não tenham sido veiculadas em periódicos científicos, tais como entrevistas, artigos de opinião ou outros trabalhos desenvolvidos enquanto “práticos”.

Ao problema de pesquisa, relacionado a como Streck, Barroso e Neves compreendem a realidade nacional a partir de suas doutrinas, a hipótese é que eles a veem, como patrimonialista, em que uma certa elite controla os rumos do país (e os do direito) conforme seus interesses particulares, de forma que confunde-se amplamente a coisa pública com a coisa privada – o que, para eles, responde pela inefetividade das normas constitucionais no Brasil desde os mais remotos tempos. Uma hipótese consequente é esta unidade quanto à forma como enxergam a realidade nacional tem como esteio teórico, implícito ou explícito, a obra “Os donos do poder” de Raymundo Faoro, especificamente pela apropriação de duas teses, a do patrimonialismo e a da existência de um estamento burocrático a administrá-lo.

A investigação do problema se deu pelo exame, mediante análise de conteúdo, das produções dos três juristas selecionados, buscando-se pelos sentidos da realidade nacional nestes trabalhos. O mapeamento da obra de tais autores se dá com a análise de suas produções acadêmicas registradas na Plataforma Lattes. Os trabalhos selecionados foram aqueles que tratam, ainda que indiretamente, da “realidade brasileira” ou do “Brasil”. Relevante ressaltar, quanto ao referido material de pesquisa, que a produção registrada pelos autores possui uma certa “inflação”. Um levantamento da obra de cada um deles, realizada a partir de informações contidas em seus currículos disponíveis na Plataforma Lattes até agosto de 2017, me conduziu aos seguintes números:

PRODUÇÃO REGISTRADA NA PLATAFORMA LATTES			
Autor	Artigos	Livros	Capítulos de livros

Lênio Streck	216	90	233
Luís Roberto Barroso	192	23	87
Marcelo Neves	55	21	48

Dados coletados junto à Plataforma Lattes em ago/2017

Dentre os livros registrados como publicados, a contagem leva em conta também cada nova edição da obra. Assim, por exemplo, o livro “Hermenêutica Jurídica e(m) crise”, de Lênio Streck, que se encontra em sua 11ª edição, é contabilizado nove vezes. O mesmo acontece com artigos e livros que são publicados em diferentes idiomas. É o caso de “A constitucionalização simbólica”, de Marcelo Neves, publicado em alemão, italiano, espanhol e português, possuindo três edições em nossa língua; sendo, pois, contabilizado, no total, seis vezes. Um outro aspecto, que envolve apenas Lênio Streck e Luís Roberto Barroso, é que um mesmo artigo é publicado mais de uma vez em revistas, bem como em capítulos de livros. Exemplo disso é o artigo “Vinte anos da constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil”, de Luís Roberto Barroso, publicado em três revistas e como capítulo em quatro livros – sendo, pois, contabilizado sete vezes. Há também casos de artigos que, embora possuam títulos diferentes, são, integral ou quase integralmente, cópia de outros trabalhos. Todos esses aspectos levam à citada “inflação” dos números relativos à produção dos autores.

Considerando que a grande maioria dos capítulos de livros publicados são também publicados em revistas científicas, optei por analisar apenas livros e artigos/ensaios publicados em periódicos científicos. Assim, a partir disso, cheguei aos seguintes números, que espelham o material de pesquisa em que buscarei a compreensão do Brasil por parte dos referidos teóricos.

MATERIAL DE PESQUISA EM NÚMEROS		
Autor	Artigos	Livros
Lênio Streck	23	04
Luís Roberto Barroso	20	04
Marcelo Neves	14	04
TOTAL	54	12

Nesse sentido, no primeiro capítulo procedo à análise de conteúdo deste material de pesquisa, guiado pela pergunta que dá ensejo a este trabalho, com o fito de desvelar os

sentidos da realidade brasileira na obra dos três autores. Quanto à análise e apresentação da mesma, optei por fazê-la seguindo a ordem cronológica em que as obras foram publicadas pelos autores, com o intuito de privilegiar os redimensionamentos de suas agendas de pesquisa, situando-as no contexto em que foram publicadas. O capítulo é dividido em três tópicos, onde em cada um apresento as análises dos trabalhos de cada autor.

No segundo capítulo, dividido em três seções, minha busca é no sentido de verificar quais as raízes da compreensão da realidade brasileira que emerge da doutrina dos três juristas analisados. Na primeira seção agrupo os resultados da análise empreendida no capítulo anterior, segundo a unidade na compreensão da realidade nacional entre Streck, Barroso e Neves, de modo a demonstrar a centralidade das teses de Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder”, especificamente quanto à ideia de um “Brasil patrimonialista” controlado por um “estamento burocrático”. Na segunda seção, procedo à investigação sobre o esteio teórico imediato de nossos juristas, analisando como se dá a construção das categorias de patrimonialismo e estamento em “Os donos do poder” de Raymundo Faoro. Ressalto que, neste momento, não almejo uma reconstrução de toda obra, mas apenas trato da construção relativa a dois elementos citados no contexto do livro – patrimonialismo e estamento. Por fim, na terceira seção, tendo como pressuposto que a base teórica sob a qual Faoro constrói suas teses de patrimonialismo e estamento é a sociologia política do alemão Max Weber, procedo à reconstrução da categoria analítica do patrimonialismo a partir da obra deste autor.

No terceiro capítulo, meu objetivo é a análise qualitativa dos resultados obtidos no exame da compreensão da realidade brasileira que emerge das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Num primeiro momento, procuro situar como se deu a nobilitação de “Os donos do poder” no cenário intelectual brasileiro, bem como compreender a forma como a obra foi recebida no contexto da ditadura civil-militar nos anos 1970. Será meu objetivo também compreender o lugar que a obra ocupa no cenário nacional. Num segundo momento, trato das questões teórico-metodológicas relativas à compreensão do Brasil por nossos juristas a partir das teses de patrimonialismo e estamento cunhadas por Raymundo Faoro. Nesse sentido, defendo que há um uso quase antitético da categoria analítica do patrimonialismo, de modo que nossos juristas ignoram as filiações político-ideológicas com que se define tal conceito em “Os donos do poder”. Assim, eles acabam por defenderem um “estado constitucional forte” como forma de vencer o pretenso atraso da realidade nacional, utilizando-se de teses construídas a partir de um liberalismo radical – como o faz Faoro. Numa última seção, trato das consequências político-ideológicas

resultantes dos usos da figura do “estamento burocrático” (os tais “donos do poder”) por nossos juristas. Nesse sentido, defendo que os autores se apropriam de uma figura que jamais existiu na realidade concreta, para atribuir-lhes a culpa pelos males que nos assolam. Ademais, quanto à avaliação que fazem a respeito do direito no Brasil, os autores acabam por incorrer numa espécie de “indeterminação crítica” que, ao diagnóstico do mal funcionamento da esfera jurídica no Brasil por sua instrumentalização pelos “donos do poder”, não identificam quem compõe este grupo, como atuam, nem como se articulam com os agentes do campo jurídico.

É de ressaltar, por fim, que este trabalho se pretende como uma contribuição à sociologia do direito, numa abordagem que tem sido pouco explorada nas faculdades de direito, relativa à compreensão de como tem se dado a dinâmica de poder no campo jurídico brasileiro, sobretudo, em seu âmbito teórico. Diante disso, a presente proposta de pesquisa se propõe a analisar como a doutrina jurídica de três relevante autores, de cunho pós-positivista, que emerge com a redemocratização, tem compreendido a realidade brasileira. Considerando que tais doutrinas circulam no meio jurídico – seja no âmbito acadêmico (com a formação de bacharéis e pesquisadores), seja no âmbito prático-jurisprudencial (como referencial teórico implícito ou explícito de decisões) – entender como elas articulam a realidade social e os sentidos do direito pode ser um relevante caminho para a compreensão de uma certa “ideologia profissional dos juristas”. Além disso, a pesquisa pode ainda fornecer um painel sobre a emergência de uma nova elite jurídica de teóricos, que emerge nos anos 1990 e se consolida nos anos 2000, como detentora de um novo capital jurídico.

1 EM BUSCA DO BRASIL DE NOSSOS TEÓRICOS DO DIREITO

O presente capítulo apresenta a análise das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves, no sentido de verificar como a realidade brasileira é compreendida nas suas produções. Como mencionado, o material de pesquisa é composto de 54 artigos e 12 livros, cuja investigação fora realizada por meio de análise de conteúdo. Opto por apresentá-la na ordem de lançamento das obras, iniciando-se pelos trabalhos mais antigos, de forma a evidenciar os deslocamentos das agendas de cada autor, bem como as mudanças de suas próprias teses. Por fim, ressalto que foi uma opção trazer citações diretas dos autores, com o fito de demonstrar aspectos internos de sua própria construção argumentativa.

1.1 O Brasil de Lênio Streck

Um olhar retrospectivo para as obras do autor analisadas – 23 artigos e 04 livros publicados entre 1995 e 2016 – permite identificar um núcleo de questões recorrentes no que se refere ao tratamento da realidade brasileira. Considerando a frequência em que aparecem em sua produção e o lugar que ocupam em sua argumentação, é possível afirmar que neste núcleo estão temas como a seletividade do sistema jurídico brasileiro, a má formação teórica de nossos juristas e a inefetividade de nossas normas constitucionais.

Em artigo publicado em 1995, ao tratar da crise de efetividade do sistema processual brasileiro, o autor defende que é impossível uma reflexão jurídica mais aprofundada “sem levar em conta os aspectos político-ideológicos que estão na raiz de nossos códigos substantivos e adjetivos” (STRECK, 1995, p. 65). Exemplo disso seria o Código Penal, que “penaliza com muito mais rigor os delitos cometidos contra o patrimônio que os cometidos contra a vida” (STRECK, 1995, p. 65), e o Código de Processo Penal, “um emaranhado de possibilidades recursais que visam ‘à proteção’ dos ‘cidadãos de primeira classe’” (STRECK, 1995, p. 65), de modo que tais questões atendem diretamente aos interesses das elites. Para ele, para superarmos tal situação são necessárias tanto “mudanças de caráter formal-estrutural” quanto “uma profunda mudança no imaginário gnoseológico dos juristas, através da passagem de uma dogmática estandarizada para uma dogmática de cunho construtivista e transformadora” (STRECK, 1995, p. 69):

A crise de efetividade da justiça tem raízes complexas, que vão desde os graves problemas pelos quais passa o ensino jurídico até a histórica dificuldade da dogmática jurídica em lidar com os fenômenos sociais. [...] há, na verdade, um conjunto de crenças e práticas que, mascaradas e ocultadas pela *communis opinio doctorum*, propiciam que os juristas conheçam de modo confortável e acrítico o significado das palavras, das categorias e das próprias atividades jurídicas – o que faz o exercício de sua profissão um mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, sociais e políticos. (STRECK, 1995, p. 70)

De par com tais considerações, Streck (1999, p. 3) aponta, em outro trabalho, para a necessidade de rompimento – em virtude de nossa nova constituição – com a perspectiva de um Direito regulador (“modo liberal-individualista de produção de Direito”), em prol o Direito como promovedor (“perspectiva de um Direito fruto do modo de produção intervencionista de Direito, que se convencionou chamar de Estado Social de Direito”) e transformador. Esta nova perspectiva seria própria do Estado Democrático de Direito; entretanto, ela não repercutiu como deveria junto à teoria do Direito, em razão da “resistência oposta pelos operadores do Direito, inseridos em um campo jurídico que segura/sustenta o sistema jurídico-dogmático dominante” (STRECK, 1999, p. 3-4).

Em trabalho publicado em 2001, o autor articula a conjuntura político-econômica nacional com temas ligados à sua agenda de pesquisas. Em “Constituição ou barbárie? – a lei como possibilidade emancipatória a partir do estado democrático de direito” (2001), Streck trata da necessidade de construir-se uma nova compreensão da constituição a fim de barrar a ameaça neoliberal. Esta, por sua vez, teria levado a um crescente encolhimento do estado, o que no Brasil teria efeitos ainda mais perversos, já que não tivemos estado do bem-estar social:

O Estado interventor-desenvolvimentista-promovedor, que deveria fazer esta função social, foi, especialmente no Brasil, pródigo (somente) para as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia [...]. No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica (STRECK, 2001, p. 3).

Diante desse cenário, o autor afirma que precisamos de um estado forte, haja vista que “o agente principal de toda política social deve ser o estado”; entretanto, um de nossos dilemas é que “quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face do profundo processo de exclusão social, mais o estado encolhe” (STRECK, 2001, p. 3). Para Streck, uma

consequência fundamental é que “criamos um apartheid social no país”, o que explica “a existência de duas espécies de pessoas: o sobreintegrado ou sobrecidadão, que dispõe do sistema, mas a ele não se subordina, e o subintegrado ou subcidadão, que depende do sistema, mas a ele não tem acesso” (2001, p. 4) – numa referência à tese de Marcelo Neves, que tratarei mais à frente. Tudo isso se encaixaria no que ele chama de “razão cínica brasileira”: “nossas classes dirigentes e o establishment jurídico sabem o que está ocorrendo, mas continuam a fazer as mesmas coisas que historicamente vêm fazendo” (STRECK, 2001, p. 4).

A saída, para ele, passa pela necessidade de se redimensionar o papel do jurista e do Poder Judiciário, a partir do seguinte paradoxo: “uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, (só)nega a aplicação de tais direitos” (STRECK, 2001, p. 6). Segundo o autor, esse redimensionamento passa pela mudança na compreensão da função do direito, que já não é “aquela do estado liberal-absentista”, mas a do estado democrático de direito, que “põe à disposição dos juristas os mecanismos para a implantação das políticas do *welfare state*, compatíveis com o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana” (STRECK, 2001, p. 8). Para Streck, o cumprimento do texto constitucional é “condição de possibilidade para a implantação das promessas da modernidade, em um país em que a modernidade é (ainda) tardia e arcaica” (STRECK, 2001, p. 8).

Aliado a esta mudança no papel dos juristas, o autor defende que a efetividade da constituição passa também pela mudança na própria compreensão do direito. Adverte que é preciso superar o paradigma normativista, próprio de um modelo de Direito liberal-individualista, ainda dominante no plano das práticas judiciárias (2001, p. 8). No seio destas práticas, o direito é compreendido “à revelia das transformações advindas de um Estado intervencionista, promovedor, previsto, em sua plenitude, no corpo da Constituição” (STRECK, 2001, p. 9):

Numa palavra, é a partir da superação da crise paradigmática do Direito (crise de modelos de Direito e de Estado) é que poderemos dar um sentido eficaz à Constituição, inserida no novo modelo de cunho transformador que é o Estado Democrático de Direito, rumo à emancipação social. Ao lado disto, é imprescindível uma nova hermenêutica jurídica, que possibilite ao operador do Direito a compreensão da problemática jurídico-social, inserida no contexto de uma sociedade excludente como a brasileira, onde a dignidade da pessoa humana tem sido solapada deste o seu des-cobrimento. É preciso, pois, dizer o óbvio. Comunicar esse óbvio de que a Constituição constitui! O óbvio está no anonimato. Deve ser descortinado. Como dizia Darci Ribeiro, em seu Tratado de Obviedades, Deus é tão treteiro, faz as coisas tão recônditas e sofisticadas, que ainda precisamos dessa classe de gente, os cientistas, para desvelar as obviedades do óbvio! (STRECK, 2001, p. 11)

A discussão em torno desta mudança paradigmática na compreensão do direito por parte dos juristas brasileiros, aparecerá com maior profundidade em “Jurisdição Constitucional e as Possibilidades Hermenêuticas de Efetivação da Constituição: Um Balanço Crítico nos Quinze Anos da Constituição” (2003). No trabalho, o autor fará uma ligação entre a hermenêutica filosófica de Gadamer, a inefetividade de nossa constituição e a história constitucional brasileira. Segundo ele, o filósofo alemão “nos ensinou que a compreensão implica uma pré-compreensão que [...] é prefigurada por uma tradição determinada em que vive o intérprete e que modela os seus pré-juízos” (STRECK, 2003, p. 66). Entretanto, no Brasil, não teria havido a devida acolhida de uma “verdadeira revolução copernicana” que, segundo ele, teria ocorrido no campo da filosofia – o que chama de “*linguistic turn*” – e no direito – com o advento do paradigma do Estado Democrático de Direito, em que o Direito assume um papel de transformação da realidade social, superando os paradigmas do Estado Social e Liberal. Assim, uma compreensão hermenêutica inadequada, somada à compreensão igualmente inadequada do papel do direito, estão, como defende Streck, na base da própria inefetividade das normas constitucionais:

Isso significa dizer que “uma baixa compreensão” acerca do sentido da Constituição – naquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará uma “baixa aplicação”, problemática que não é difícil de constatar nas salas de aula de expressiva maioria dos cursos jurídicos do país e na quotidianidade das práticas dos operadores do Direito. Por isto, pré-juízos inautênticos (no sentido de que fala Gadamer) acarretam sérios prejuízos ao jurista! (STRECK, 2003, p. 72)

Para nosso teórico, uma das raízes do nossos “pré-juízos” – que ele também chama de “campo jurídico ou *habitus dogmaticus* brasileiro” está na própria história constitucional brasileira, haja vista “um histórico de jurisdição constitucional pouco favorável”, posto que “tornado independente de Portugal, a primeira Constituição brasileira – outorgada pelo Imperador D. Pedro I – não estabeleceu controle de constitucionalidade *stricto sensu*” (2003, p. 74). Após fazer uma brevíssima digressão acerca da previsão constitucional do controle de constitucionalidade, o autor adverte que “não há muito a comemorar em termos de jurisdição constitucional no Brasil” (STRECK, 2003, p. 75):

Com isso, explica-se parte da crise constitucional brasileira, isto é, a pouca importância dada ao direito constitucional e ao próprio texto constitucional, mormente se levarmos em conta o novo modelo de Estado Democrático de Direito

estabelecido pela Constituição de 1988, que seguiu os modelos de Constituições dirigentes e compromissárias do segundo pós-guerra. A partir disso, é possível afirmar que, no campo jurídico brasileiro, esses pré-juízos, calcados em uma história que tem relegado o direito constitucional a um plano secundário, constituem um fenômeno que se pode denominar de “baixa constitucionalidade”, que, hermeneuticamente, estabelece o limite do sentido e o sentido do limite de o jurista dizer o Direito, impedindo, conseqüentemente, a manifestação do ser (do Direito). (STRECK, 2003, p. 76)

Uma consequência direta de toda essa situação, que tem se arrastado desde nossa primeira constituição em 1824, é que “a ausência de uma adequada compreensão” do novo paradigma do direito “torna-se fator decisivo para a inefetividade dos valores constitucionais” (STRECK, 2003, p. 77), de modo que “o novo (Estado Democrático de Direito) continua obscurecido pelo velho paradigma, sustentado por uma dogmática jurídica entificadora” (2003, p. 77). Assim como em trabalhos anteriores, Streck defende a necessidade de redimensionamentos no papel dos juristas, de forma que o Judiciário supere uma postura passiva diante da sociedade, atuando para “transcender as funções de *checks and balances*” – posto que os valores constitucionais têm precedência mesmo contra o texto legislativo produzido por maiorias eventuais (2003, p. 83):

A jurisdição constitucional deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeia a dogmática jurídica brasileira. [...] Quando falo em “intervencionismo substancialista”, refiro-me ao cumprimento dos preceitos e princípios ínsitos aos Direitos Fundamentais Sociais e ao núcleo político do Estado Social previsto na Constituição de 1988, donde é possível afirmar que, na inércia dos poderes encarregados precipuamente de implementar as políticas públicas, é obrigação constitucional do Judiciário, através da jurisdição constitucional, propiciar as condições necessárias para a concretização dos direitos sociais-fundamentais. (2003, p. 83/84)

Ao fim do trabalho o autor remete à “necessidade de um processo de resistência constitucional como compromisso ético dos juristas” (STRECK, 2003, p. 90). Ao problema da falta de “terreno fértil para a efetivação das promessas contidas” no texto de nossa constituição, em razão da inexistência de “um caldo de cultura apto a receber essa verdadeira revolução copernicana que alçou o Direito constitucional ao status de disciplina dirigente” (STRECK, 2003, p. 90), o autor propõe a construção de uma “Teoria da constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia”, como “caminho na busca da concretização das promessas da modernidade plasmadas no texto constitucional” (STRECK, 2003, p. 94). Seu fundamento estaria na “necessidade de preenchimento de déficit resultante do histórico descumprimento das promessas da modernidade nos países periféricos”

(STRECK, 2003, p. 94), e na necessidade de construir-se “um conteúdo compromissário mínimo a constar no texto constitucional, bem como nos correspondentes mecanismos de acesso à jurisdição constitucional e de participação democrática” (STRECK, 2003, p. 94).

Em uma análise dos vinte anos de promulgação de nossa carta constitucional, Streck, faz balanço semelhante ao de cinco anos antes, a partir da mencionada questão da “baixa compreensão” e da “baixa aplicação” das normas constitucionais. Para ele, “passados vinte anos desde a promulgação da Constituição, não há indicativos de que tenhamos avançado no sentido da superação da crise por que passa a operacionalidade do Direito em *terrae brasilis*” (STRECK, 2008, p. 69). Uma consequência disso, no âmbito do direito penal, seria que só enfrentamos conflitos de índole interindividual, não engendrando as “condições necessárias para o enfrentamento dos conflitos (delitos) de feição transindividual (bens jurídicos supra-individuais), que compõem majoritariamente o cenário desta fase de desenvolvimento da sociedade brasileira” (STRECK, 2008, p. 69):

Já é de certa forma um lugar-comum qualificar o Direito Penal (e em especial o Direito Penal brasileiro) como conservador e ideológico, típico de um modelo de Estado em que a produção das leis (e do Direito em geral) segrega a pobreza, afastando-a da sociedade civil (composta por pessoas “de bem”?), a pretexto de garantir a almejada “paz social”. Colocando a questão em outros termos, não há como dizer que o Direito Penal “clássico” não seja mesmo refém de um paradigma liberal-individual-patrimonialista, que o colocou a serviço da proteção do patrimônio, da propriedade e, sobretudo, dos proprietários (STRECK, 2008, p. 71-72).

Diante deste cenário, de um direito penal seletivo, que criminaliza a pobreza, Streck propõe uma constitucionalização da seara penal, no sentido de “uma ‘virada’ na legislação penal, na linha do que indica o constitucionalismo, compromissário e social” - sendo necessário, pois, “um redimensionamento na hierarquia dos bens jurídicos como forma de adaptá-los à sua dignidade constitucional” (STRECK, 2008, p. 86), com vistas à proteção dos bens transindividuais – como a punição de crimes do colarinho branco.

No ano de 2009, Lênio Streck lança um de seus livros de maior densidade teórica – “Verdade e consenso” – em que discute questões hermenêuticas, a partir do embate entre uma compreensão de base gadameriana (direito como verdade) e uma compreensão de base habermasiana (direito como consenso). Sua agenda de pesquisas estará cada vez mais direcionada para o debate crítico à discricionariedade judicial, tida, por ele, como um dos graves riscos ao Estado Democrático de Direito. Nesse contexto é que se insere “As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis*” (2011a), em que o autor confronta posturas teóricas

que “incentivam” a discricionariedade judicial, decorrente da importação acrítica e superficial de doutrinas estrangeiras. Para ele, tal quadro é decorrente da falta de uma teoria adequada à nossa constituição, no momento em que foi promulgada:

Essas carências jogaram os juristas brasileiros nos braços de teorias alienígenas. Consequentemente, as recepções dessas teorias foram realizadas, no mais das vezes, de modo acrítico, sendo a aposta no protagonismo dos juízes o ponto comum da maior parte das posturas. Com efeito, houve um efetivo “incentivo” doutrinário a partir de três principais posturas ou teorias: a jurisprudência dos valores, o realismo norte-americano (com ênfase no ativismo judicial) e a teoria da argumentação de Robert Alexy, com o agravante de que esta – embora as críticas que seu criador, Alexy, faz à primeira (a *Wertungsjurisprudenz*) – acaba ingressando em solo brasileiro como um (simplório) “derivativo” daquela (STRECK, 2011a, p. 8).

Dentre estas “recepções inadequadas”, Streck destaca dois grupos. Um ligado à jurisprudência dos valores e outro à teoria da argumentação de Robert Alexy. Segundo o autor, este último foi recebido em “uma leitura superficial por parcela considerável da doutrina e dos tribunais em *terrae brasillis*” (STRECK, 2011a, p. 10), além de que, os tribunais fazem um “uso (absolutamente) descriterioso da teoria alexyana” (STRECK, 2011a, p. 10). Nesse sentido, uma decorrência disso é “um fenômeno muito peculiar à realidade brasileira, o panprincipiologismo”, que é “um subproduto do ‘neoconstitucionalismo’ à brasileira”, que faz com que – “haja uma proliferação incontrolada de enunciados (*standards*) para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional” (STRECK, 2011a, p. 12). Há ainda um outro perigo desta “teoria da argumentação alexyana à brasileira” que é uma abertura à discricionariedade. Outro grupo problemático, para Streck, é o dos ativistas. Para ele, o “termo ativismo judicial vem sendo empregado no Brasil de um modo tabula rasa”, ignorando-se que “nos Estados Unidos a discussão sobre o governo dos juízes e sobre o ativismo judicial acumula mais de duzentos anos de história” (STRECK, 2011a, p. 14). Streck denuncia que, no debate sobre o ativismo entre nós, as decisões acabam sendo tomadas com base em argumentos pessoais, em juízos políticos e morais.

Para ele, o problema destes grupos que “defendem” o protagonismo judicial decorre da falta de teorias adequadas à constituição brasileira. Como denunciado há mais de dez anos, Lênio defende que todos estes problemas (“defesa de posturas judiciais ativistas, o crescimento do panprincipiologismo e a fragmentação jurisprudencial”) são fenômenos que decorrem de um mesmo núcleo: “a preservação subterrânea do paradigma da filosofia da consciência na construção das teorias e doutrinas do direito” (STRECK, 2011a, p. 22). Para

ele, é preciso superar a filosofia da consciência e aquele que é sua criação – o sujeito solipsista – de forma que “a superação desses problemas é uma tarefa hermenêutica” (STRECK, 2011a, p. 23). Contra tudo isso ele propõe “uma hermenêutica fortemente antirrelativista e antidiscricionária”, construída a partir da hermenêutica do alemão Hans Georg Gadamer e da teoria jurídica do norte-americano Ronald Dworkin.

É na sua persistente consideração da questão do ensino e da formação dos juristas que surge uma das primeiras menções do autor a Raymundo Faoro – no artigo “Ensino jurídico e pós-graduação no Brasil: das razões pelas quais o Direito não é uma racionalidade instrumental” (2011b). Nele, Streck critica a possibilidade de implantação do mestrado profissionalizante em direito no Brasil – ainda não aprovado à época. Para ele, um mestrado profissional traria o risco de uma possível fragilidade quanto à reflexão teórica no âmbito do direito.

O autor defende que à dogmática jurídica cabe a responsabilidade por manter o atraso em campos como o direito penal e o processo penal, “um ‘latifúndio’ em que a filosofia (para falar apenas em um aspecto da transdisciplinariedade) não penetra” (STRECK, 2011b, p. 11), evitando-se assim “a filtragem hermenêutico constitucional”. Este bloqueio desaguardaria no problema da seletividade penal. Para ele, graças, entre outros, ao incremento no âmbito dos cursos de pós-graduação conseguiu-se “romper parte das ‘cascas de sentido’ que protegiam o antigo modelo liberal-individualista de direito” (STRECK, 2011b, p. 11). Mesmo diante de tais avanços, Streck reconhece que as mudanças ainda não são suficientes, posto que ainda padecemos de problemas “como as condições da prisão e a desigualdade no tratamento dos pobres”. Para ele, “é inexorável que isso ocorra em uma sociedade ainda ‘estamental’, para usar um dos conceitos de Os donos do poder, de Raymundo Faoro” (STRECK, 2011b, p. 12). Tal referência se repetirá, nos mesmos termos, em outro trabalho – “Dogmática jurídica, senso comum e a reforma processual penal: o problema das mixagens teóricas” (2011c) – em que o autor defende que não temos uma concepção filosófica efetiva e rigorosa, apontando os problemas daí de correntes na seara penal e pugnando pela superação da filosofia da consciência.

Uma das primeiras referências de caráter mais substantivo a Faoro aparecerá em “Crime e sociedade estamental no Brasil - De como *la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos*” (2012a). O autor inicia o trabalho tratando “do caráter estamental da organização social brasileira”, trazendo o que considera ser um conceito central para se pensar a dinâmica do poder político em nosso país: o “binômio patrimonialismo-estamento que

Raymundo Faoro, inspirado em Max Weber, apresenta para construir sua interpretação do Brasil (desde as feitorias até a Era Vargas)” (STRECK, 2012a, p. 3). O autor defende que a tese de Faoro “permanece atual na maioria dos aspectos”, constituindo-se na ideia de que “o poder político no Brasil se articula, devido a uma herança lusitana, a partir de um estado que é patrimonialista em seu conteúdo e estamental em sua forma” (STRECK, 2012a, p. 3).

Patrimonialista porque os titulares do poder se apoderam do aparelhamento estatal de tal forma que acaba por gerar uma quase indistinção entre o que é bem público (Estado) e o que é o bem privado; ou seja, trata-se da utilização dos espaços estatais para realização e administração de interesses de origem privada. Isso tem consequências sérias. O estamento, por outro lado, é o que dá forma a esse exercício patrimonialista do poder. Trata-se de uma verdadeira casta que assume o controle do Estado, governando-o de acordo com seus interesses. Portanto, os estamentos, vistos a partir de Os donos do poder de Raymundo Faoro, nos mostram que, em determinadas circunstâncias, o Brasil é ainda pré-moderno. Temos uma sociedade de estamentos, que “ficam de fora” da classificação tradicional de classes sociais. (STRECK, 2012a, p. 3)

Após citar uma das mais célebres passagens⁹ de “Os donos do poder”, relativo ao seu capítulo final, quando Faoro resume a forma como o seu “estamento burocrático” domina os destinos do país, renovando-se e remodelando-se, Streck afirma que “há, assim, brasileiros ‘diferentes’ de outros brasileiros” (2012a, p. 4). Após, o autor faz uma breve história da legislação penal no Brasil, defendendo que, desde as Ordenações Filipinas (1603), se criminaliza a pobreza entre nós, de forma que, na legislação que a substituiu – Código Criminal (1830) –, a seletividade penal também se fazia clara:

[...] o primeiro código (penal) brasileiro foi o do Império. Outorgada a Constituição em 1824, permanecemos com as Ordenações Filipinas (talvez o diploma penal mais emblemático em termos de criminalização da pobreza, eis que estabelecia ao fim de cada tipo uma pena diferente para cada “qualidade” de autor, delimitando, inclusive, que certos crimes não poderiam ter como sujeito ativo um cidadão de “qualidade superior”) até o ano de 1830, quando foi editado o Código Criminal, nitidamente direcionado a uma clientela: escravos e congêneres (aliás, havia uma inconstitucionalidade que jamais pôde ser decretada, porque não havia controle jurisdicional de constitucionalidade no Império: a Constituição aboliu as penas de galés e açoites; já o Código impunha a conversão de qualquer pena distinta da morte ou das galés em açoites quando o condenado fosse escravo). A seletividade penal também se fazia clara ali e a desproporção das penas entre os crimes “de senzala” e os da “casa grande” era evidente (STRECK, 2012a, p. 4-5).

⁹ “[...] sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores” (FAORO, 1995, p. 824).

No mesmo ano, em artigo em que faz um balanço da interpretação de nossa constituição, Streck adverte, citando o economista Celso Furtado, “para uma especial peculiaridade no que diz respeito à dinâmica das forças políticas no interior da sociedade brasileira” (2012b, p. 3), consubstanciada no fato de que, no Brasil, “todo processo de mudança político-social é lento” (2012b, p. 3). Nesse contexto, se encaixaria a promulgação da Constituição de 1988 e seu itinerário até então:

Sem embargo do que representou para evolução política brasileira a promulgação da Constituição de 1988, não é possível afirmar, ainda, que o projeto de sociedade por ela estabelecido, tenha encontrado espaço para sua concretização. Em verdade sofre ela daquela patologia inerente às mudanças sociais e políticas operadas no Brasil de que fala Celso Furtado (STRECK, 2012b, p. 3)

O autor defende que, inspirado no movimento constitucionalista edificado pelas constituições europeias do segundo pós-guerra, “o constitucionalismo brasileiro concebeu uma Constituição rica em direitos [...] que apontavam para uma verdadeira ‘refundação’ de um país historicamente excludente e centralizador” (STRECK, 2012b, p. 4). Quanto a este último aspecto, Streck remete a Raymundo Faoro para justificá-lo, afirmando que “há uma influente interpretação da história do Brasil que aponta para a existência de um estamento burocrático – no sentido de Weber – a governar o patrimonialista Estado brasileiro” (STRECK, 2012b, p. 5).

Ainda em 2012, em novo trabalho, Streck tece crítica à corrente que outrora se filiou – o neoconstitucionalismo – cuja justificativa para a mudança de lado foi a “aposta [da corrente] em elementos não democráticos, como a ponderação e a discricionariedade judicial” (2012c, p. 25). O autor adverte que, num primeiro momento, a importação da corrente teve uma “importância estratégica”, haja vista que o Brasil ingressou tardiamente nesse “novo mundo constitucional”:

Portanto, falar de neoconstitucionalismo implicava ir além de um constitucionalismo de feições liberais – que, no Brasil, sempre foi um simulacro em anos intercalados por regimes autoritários – em direção a um constitucionalismo compromissório, de feições dirigentes, que possibilitasse, em todos os níveis, a efetivação de um regime democrático em *terrae brasilis* (STRECK, 2012c, p. 11-12)

Após tal afirmação, em que acentua o caráter de mera aparência de nosso constitucionalismo até o advento da Constituição de 1988, Streck remete à nossa história constitucional e ao patrimonialismo e ao estamento como justificção:

Certamente, a história do constitucionalismo brasileiro não ficou marcada pela sobreposição do direito ao poder arbitrário, mas sim pela constante instrumentalização das Constituições conforme os interesses dos donos do poder, que, a partir de uma estrutura patrimonialista e estamental de dominação política, passaram a incorporar, de maneira completamente incoerente, diversos mecanismos de limitação do poder político formulados pelo constitucionalismo moderno. Nesse sentido, a importação do Poder Moderador pelo imperador D. Pedro I, a formação do controle difuso no início da República Velha e o surgimento do controle concentrado durante a ditadura militar, demonstram as incoerências desse constitucionalismo a moda brasileira, capaz de incorporar mecanismos de contenção do poder arbitrário em contextos claramente autoritários. Para uma melhor compreensão destas questões, ver: Faoro (2001). (2012c, p. 11-12)

A mesma linha será seguida no artigo “Democracia, jurisdição constitucional e presidencialismo de coalizão” (2013a), com a defesa da ideia de um constitucionalismo aparente e instrumentalizado pelos detentores do poder entre nós:

[...] diferentemente dos europeus, o constitucionalismo em *terrae brasilis* começou apenas *pro forma*, com um imperador governando de maneira extremamente arbitrária, um Poder Judiciário subserviente e um Parlamento enfraquecido frente às investidas autoritárias do Poder Central. Desse modo, durante o Império, as deficiências do Parlamento e a ausência de um controle jurisdicional de constitucionalidade acabaram favorecendo a consolidação de um regime político despótico, controlado pelo estamento burocrático e comandado – ao invés de ser governado constitucionalmente – pelo imperador (STRECK, 2013a, p. 209).

Para Streck, proclamada a República, não houve mudança significativa, posto que “o Imperador saiu de cena e em seu lugar surgiu o regime presidencialista, numa imitação mal feita do sistema construído pelos Estados Unidos no século XVIII” (2013a, p. 210). O autor menciona que é desse período da criação do Supremo Tribunal Federal e a previsão do controle de constitucionalidade – importações igualmente inconsistentes de institutos norte-americano:

Ao mesmo tempo, dando continuidade a maneira incoerente de incorporar as inovações do constitucionalismo estadunidense, o Brasil criou o Supremo Tribunal Federal – STF – e o controle difuso de constitucionalidade, colocando os velhos ministros do *ancien régime*, membros do antigo Supremo Tribunal de Justiça do Império, para operar as inovações constitucionais que desconheciam completamente. E foi assim que o estamento deu início a jurisdição constitucional no Brasil, deixando-a sempre enfraquecida frente às pressões exercidas pelos donos do poder (Faoro) (STRECK, 2013a, p. 209-210).

Tal passagem é integralmente repetida em trabalho publicado em 2014, mas apontando para um outro problema – também já tratado em trabalhos anteriores: o da “baixa

constitucionalidade”, fenômeno afeito à má formação dos juristas que, segundo Streck, seria uma das causas de nossa inefetividade constitucional:

Essa “baixa constitucionalidade” tem sido fator preponderante para a inefetividade da Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. A falta de uma pré-compreensão (*Vorverständnis*) – no sentido hermenêutico da palavra – acerca da revolução copernicana pela qual passou o constitucionalismo contemporâneo engendrou uma tradição inautêntica acerca do valor representado pela Constituição (GADAMER, 1990). O acontecer da Constituição não foi tornado visível porque, no prévio desvelamento – que é condição de possibilidade deste-tornar-visível impregnado pelo senso comum teórico – não foram criadas as condições propiciadoras da abertura necessária e suficiente para a manifestação do sentido da Constituição e de seus desdobramentos jurídico-políticos como a igualdade, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza a função social da propriedade, o direito à saúde, o respeito aos direitos humanos fundamentais etc (STRECK, 2014a, p. 85/86).

Para o autor, a saída – para “romper com essa tradição inautêntica” – é, primariamente, “pensar o sentido da Constituição a partir de uma Teoria da Constituição adequada às especificidades de um país periférico como o Brasil, interligando-a com a Teoria do Estado” (STRECK, 2014a, p. 86).

A conjuntura político-social volta à agenda de Streck na mais recente edição de seu “Hermenêutica Jurídica e(m) crise” (2014b). Diferentemente da primeira publicação, ocorrida em 1999, em que recebia sua atenção a crise econômica e as injunções do radicalismo neoliberal do período, estarão em pauta, agora, questões que ocupam a primeira página dos noticiários: os casos de corrupção. Diversamente da argumentação da primeira edição, esta última terá Raymundo Faoro como referencial teórico central. Streck inicia sua análise com uma crítica à desregulamentação econômica, que teria originado a crise mundial de 2008. Reiterando teses já defendidas, o autor aponta que em estados periféricos, como o Brasil, a minimização do estado tem efeitos bem diferentes do que aqueles experimentados por países que passaram pelo *welfare state* – de forma que, “em *terrae brasilis*, as promessas da modernidade só são aproveitadas por um certo tipo de brasileiros. Para os demais, o atraso!” (STRECK, 2014b, p. 23). Diante disso, sua aposta é num estado forte como solução: “Existe, ainda, um imenso déficit social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade. Por isso, o Estado não pode pretender ser fraco” (STRECK, 2014b, p. 23).

O autor então aponta a corrupção e a desigualdade como os dois problemas centrais da sociedade brasileira, socorrendo-se a Faoro em busca de respostas para tal situação:

Por que atingimos esse grau de desigualdade? E por que o Estado brasileiro é lócus da dilapidação da *res publica*? Uma das formas de explicar esse problema reside no binômio patrimonialismo-estamento, que Raymundo Faoro apresenta para construir sua interpretação do Brasil (desde as feitorias até a Era Vargas). Com efeito, em reduzida síntese, a tese de Faoro vai no sentido de que o poder político no Brasil se articula, devido a uma herança lusitana, a partir de um estado que é patrimonialista em seu conteúdo e estamental na forma. (STRECK, 2014b, p. 24)

Sua explicitação do que vem a ser patrimonialismo e estamento é, integralmente, a mesma daquela já aqui referida, contida no artigo “Crime e sociedade estamental no Brasil...” (2012a). De novidade, o autor traz, o que seriam exemplos do “binômio patrimonialismo-estamento” entre nós, mencionando a expansão da participação estatal junto ao capital de empresas privadas:

Como se pode perceber, não bastasse o modo como as empresas estatais foram privatizadas – aquilo que Gaspari vem chamando de “privataria” – construiu-se um segundo estágio nesse processo de “entrelaçamento entre o público e o privado”, isto é, o velho patrimonialismo tão bem denunciado por Raymundo Faoro (STRECK, 2014b, p. 25).

No tocante à desigualdade, o autor se questiona sobre o quanto temos conseguido avançar em direção à sua redução:

Se no âmbito do “andar de cima” as elites conseguem se agrupar e reagrupar em todos os segmentos econômicos e financeiros, no “andar de baixo” os indicadores, mormente os da última década, de redução da pobreza e inclusão social decorrem de fortes investimentos governamentais. Ou seja, parece haver dois “mundos” separados: o “mundo” dos estamentos, para usar aqui a expressão de Raymundo Faoro, que funciona paralelamente ao “mundo” de baixo, que depende de políticas governamentais como o “bolsa-família”. (STRECK, 2014b, p. 25)

Diante desse cenário, relativo àquilo que em sua visão são os dois problemas centrais do Brasil, Streck chega à seguinte conclusão:

Assim, de um lado temos um forte componente estamental, fruto de uma herança patrimonialista e, na mesma linha, o “capitalismo de laços”. Não é difícil perceber o quadro de desigualdade social gerado no decorrer da história e, de certo modo, “aprimorado” nos anos de maior concentração de renda (período da ditadura militar). Um dos maiores problemas do país – e isso decorre da própria tradição patrimonialista-estamental – está na corrupção e nos desvios de dinheiro público lato sensu. (STRECK, 2014b, p. 25)

Assim, conforme análise empreendida, é possível verificar a ocorrência de diversos temas no que se refere à forma como a realidade brasileira surge na produção de Lênio Streck,

dentre os quais se destacam: desigualdade, seletividade jurídica, má formação teórica dos juristas, defesa de um estado forte, patrimonialismo, elite estamental, corrupção.

1.2 O Brasil de Luís Roberto Barroso

A leitura do Brasil que emerge da doutrina do autor – tendo sido aqui analisados 20 artigos e 04 livros publicados entre 1994 e 2016 – terá como tônica a relação conflituosa entre estado e sociedade civil. A partir daí resultarão outros temas recorrentes em suas produções que tratam, em alguma medida, de nossa realidade, tais como: corrupção estatal, “tamanho” do estado, questão tributária. Aliado a isso, em outra ponta, Barroso possui como marca de sua produção – e também de sua atuação jurídica – um certo “viés iluminista”, que se reflete em sua crença num “avanço civilizatório”, na sua atenção à questão da desigualdade social, e, em certo sentido, em seu progressismo quanto a costumes.

Todos esses temas principais, que permeiam sua obra, estarão em íntima ligação com o que ele supõe ser a sua tarefa principal: a de reerguer o direito constitucional no Brasil. Em trabalho publicado em 1994, intitulado “A efetividade das normas constitucionais revisitada”, o autor aponta que tem se “dedicado à tarefa de resgatar o caráter normativo do direito constitucional, superando a fase em que ele foi convertido em instrumento de retórica, esvaziado de qualquer imperatividade” (BARROSO, 1994, p. 30). Para ele, dois são os caminhos principais para se buscar a efetividade das normas constitucionais. Um deles é o jurídico, ligado à interpretação e aplicação do direito, a partir da “utilização e esgotamento do receituário legal disponível para a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais” (BARROSO, 1994, p. 46).

O outro é o “caminho participativo”, ligado à atuação fiscalizadora da sociedade civil, por seus diferentes organismos. Segundo Barroso, com “o ocaso da fase mais radical do autoritarismo político no Brasil” (1994, p. 46), desperta “uma nova força política, difusa, atomizada, organizada celularmente, mas importantíssima: a sociedade civil” (1994, p. 46). Esta, para ele, consiste no “conjunto de indivíduos, grupos e forças sociais que atuam e se desenvolvem fora das relações de poder que caracterizam as instituições estatais” (BARROSO, 1994, p. 46).

Uma tal opressão da sociedade civil, tal qual descrita pelo autor, é, para ele, um aspecto caracterizador do Brasil, de forma que “este é um traço marcante do caráter nacional

que veio do império, exacerbou-se na República Velha, atravessou o Estado Novo e vem até os tempos modernos” (BARROSO, 1994, p. 46). Segundo Barroso, tal realidade, que ele chama de “oficialismo”, caracterizou também a política econômica:

[...] por décadas a fio, foi o fomento estatal que patrocinou a opulência dos produtores de café, uma política que atrasou o desenvolvimento nacional pelo incentivo à monocultura e a dependência dos mercados externos. Desde então, sugava-se do estado o financiamento para o lucro certo, apropriado privadamente, e repassava-se-lhe o déficit, a ser partilhado por todos (1994, p. 46)

Quatro anos depois, em trabalho em que faz um panorama dos dez anos da Constituição Federal de 1988, reitera a oposição entre sociedade civil e estado no curso da ditadura civil-militar. Para ele, durante o regime de exceção, o estado foi sendo cada vez mais apropriado pelo interesse privado, tornando-se cada vez mais corrupto – impedindo a participação da sociedade civil, que só veio a tornar-se protagonista no processo constituinte:

No plano institucional, o exercício autoritário do poder desprestigiou e enfraqueceu os órgãos de representação política e afastou da vida pública as vocações de toda uma geração. O processo de amadurecimento democrático, de consciência política e de prática da cidadania ficou truncado. Agravou-se, ainda, pelo fisiologismo e clientelismo – que não podiam ser denunciados nem combatidos à luz do dia – a atávica superposição entre público e privado, com as perversões que a acompanhavam: favorecimentos, nepotismo, corrupção e descompromisso com a eficiência. O processo constituinte que resultou na nova Carta Política teve como protagonistas, portanto, uma sociedade civil marcada por muitos anos de marginalização e um estado apropriado pelos interesses privados que ditavam a ordem política e econômica até então (BARROSO, 1998, p. 6).

Neste panorama da primeira década de nossa nova carta constitucional, Barroso tece crítica ao seu “texto espichado”, ao qual atribui causas legítimas e outras patológicas. Quanto às primeiras se destaca “a ânsia de participação de uma sociedade civil longamente marginalizada do processo político” (BARROSO, 1998, p. 22). Quanto às patológicas, se destaca aquela que o constitucionalista considera “dramaticamente patológica”: “o atávico patrimonialismo da formação social brasileira”:

O colonialismo português, que, como o espanhol, foi produto de uma monarquia absolutista, assentou as bases do patrimonialismo, arquétipo de relações políticas, econômicas e sociais que predispõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção. Os administradores designados ligavam-se ao monarca por laços de lealdade pessoal e por objetivos comuns de lucro, antes que por princípios de legitimidade e dever funcional. Daí a gestão da coisa pública em obediência a pressupostos privatistas e estamentais, de modo a traduzir fielmente, na administração pública, as aspirações imediatas da classe que lhe compõe o quadro burocrático. O agente público, assim, moralmente descomprometido com o serviço

público e sua eficiência, age em função da retribuição material do prestígio social (BARROSO, 1998, p. 22).

Nesse sentido, esta inflação no tamanho da Constituição de 1988, advém da “má definição entre o espaço público e o espaço privado, aliado ao populismo paternalista entranhado em nossa prática política” (BARROSO, 1998, p. 23):

Não sem certa ironia, o combate ao patrimonialismo também é responsável pelo alongamento do texto constitucional. O capítulo dedicado à administração pública esparrama-se por muitas dezenas de dispositivos nos quais se procura impedir, de forma detalhada e expressa, o que em outras sociedades prescinde de normas: o uso do poder público em proveito próprio (BARROSO, 1998, p. 23).

Como fechamento de sua retomada histórica do problema patológico que ocasiona o longo texto da constituição, o autor então conduz a uma conclusão dos males acumulados, entre nós, por quinhentos anos:

A verdade é que, em uma análise de diversos males históricos, acumulamos, nesses primeiros 500 anos, as relações de dependência social do feudalismo, a vocação autoritária do absolutismo e o modelo excludente da aristocracia. A constituição de 1988 é vítima, e não causa, dessas vicissitudes. E a muitas delas combate com bravura. A outras capitulou. Em seu texto antológico, escrito em 1981, já referido, escreveu Raymundo Faoro: “O que há no Brasil de liberal e democrático vem de suas constituintes e o que há no Brasil de estamental e elitista vem das outorgas, das emendas e dos atos de força”. Nunca o poder constituinte conseguiu nas suas quatro tentativas vencer o aparelhamento de poder, firmemente ancorado ao patrimonialismo de estado, mas essas investidas foram as únicas que arvoraram a insígnia da luta, liberando energias parcialmente frustradas” (BARROSO, 1998, p. 24).

Sua conclusão do balanço dos dez anos da nova carta liga-se com a própria tarefa que considera urgente – a de reerguer o direito constitucional e a proeminência da constituição. Barroso conclui que, na história brasileira, o direito constitucional sempre possuiu “um lugar menor, marginal” de forma que “nele buscou-se não o caminho, mas o desvio: não a verdade, mas o disfarce” (1998, p. 25).

Com a virada do século a tarefa a que se impôs o autor, em certo sentido, tinha trilhado um caminho vitorioso – com a efetiva consolidação do direito constitucional –, a partir do trabalho desenvolvido por ele e por diversos outros teóricos do campo jurídico brasileiro. Barroso, àquela altura já ocupava posição de destaque neste cenário. No artigo “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)” (2001), faz um balanço das bases teóricas

deste novo constitucionalismo que se consolidara no Brasil. Para ele, tais bases se assentavam numa “volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito”, a partir da superação do positivismo jurídico, em direção ao pós-positivismo – cujos autores de destaque citados por ele são, dentre outros, Ronald Dworkin, Robert Alexy e Jürgen Habermas.

Entretanto, apesar dos avanços no campo teórico, nosso autor sustenta que ainda persiste o atraso da realidade brasileira, justificado pela desigualdade que é em grande medida decorrente da “pobreza ética do país”. Para o autor, o constitucionalismo, por si só, não é capaz de derrotar “algumas das vicissitudes que têm adiado a plena democratização da sociedade brasileira”:

Tais desvios envolvem, em primeiro lugar, a ideologia da desigualdade. Desigualdade econômica, que se materializa no abismo entre os que têm e os que não têm, com a consequente dificuldade de se estabelecer um projeto comum de sociedade. Desigualdade política, que faz com que importantes opções de políticas públicas atendam prioritariamente aos setores que detêm força eleitoral e parlamentar, mesmo quando já sejam os mais favorecidos. Desigualdade filosófica: o vício nacional de buscar o privilégio em vez do direito, aliado à incapacidade de perceber o outro, o próximo. Em segundo lugar, enfraquece e adia o projeto da democratização mais profunda da sociedade brasileira a corrupção disseminada e institucionalizada (BARROSO, 2001, p. 45-46)

Em trabalho publicado em 2003, em parceria com a constitucionalista Ana Paula Barcellos, Barroso tratará mais uma vez das bases teóricas dos novos rumos do direito constitucional brasileiro, sobretudo em face da “nova interpretação constitucional” e do consequente papel dos princípios constitucionais. Já de início, os autores afirmam que a “experiência política e constitucional do Brasil, da independência até 1988, é a melancólica história do desencontro de um país com sua gente e com seu destino” (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 141), em virtude de “quase dois séculos de ilegitimidade renitente do poder, de falta de efetividade das múltiplas Constituições e de uma infundável sucessão de violações da legalidade constitucional” (2003, p. 141).

A ilegitimidade ancestral materializou-se na dominação de uma elite de visão estreita, patrimonialista, que jamais teve um projeto de país para toda a gente. Viciada pelos privilégios e pela apropriação privada do espaço público, produziu uma sociedade com déficit de educação, de saúde, de saneamento, de habitação, de oportunidades de vida digna. Uma legião imensa de pessoas sem acesso à alimentação adequada, ao consumo e à civilização, em um país rico, uma das maiores economias do mundo (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 142).

A partir de tal tese – da Constituição de 1988 como um marco na história nacional – os autores remetem à nossa história constitucional, definindo-a como “uma história marcada pela insinceridade e pela frustração”, o que advém desde d. Pedro I, até chegar ao “marco zero”, ao recomeço:

O desrespeito à legalidade constitucional acompanhou a evolução política brasileira como uma maldição, desde que D. Pedro I dissolveu a primeira Assembleia Constituinte. Das rebeliões ao longo da Regência ao golpe republicano, tudo sempre prenunciou um enredo acidentado, onde a força bruta diversas vezes se impôs sobre o Direito. Foi assim com Floriano Peixoto, com o golpe do Estado Novo, com o golpe militar, com o impedimento de Pedro Aleixo, com os Atos Institucionais. Intolerância, imaturidade e insensibilidade social derrotando a Constituição. Um país que não dava certo. A Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história (BARCELLOS; BARROSO, 2003, p. 142)

Em “Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil” (2008a), numa análise das duas décadas da nova carta, Barroso retoma o argumento histórico. Para ele, “somente em 1808 – trezentos anos após o descobrimento –, com a chegada da família real, teve início verdadeiramente o Brasil” (2008a, p. 25), de forma que fomos colonizados por “um Império conservador e autoritário, avesso às ideias libertárias que vicejavam na América e na Europa” (BARROSO, 2008a, p. 25). Nesse itinerário não democrático, a carta de 1988 constitui, em sua visão “o ponto culminante dessa trajetória, catalisando o esforço de inúmeras gerações de brasileiros contra o autoritarismo, a exclusão social e o patrimonialismo, estigmas da formação nacional” (2008a, p. 26). Seu balanço, deste segundo decênio, é de que ainda há muito por fazer:

A comemoração merecida dos vinte anos da Constituição brasileira não precisa do falseamento da verdade. Na conta aberta do atraso político e da dívida social, ainda há incontáveis débitos. Subsiste no país um abismo de desigualdade, com recordes mundiais de concentração de renda e déficit dramático em moradia, educação, saúde, saneamento. A lista é enorme. Do ponto de vista do avanço do processo civilizatório, também estamos para trás, com índices inaceitáveis de corrupção, deficiências nos serviços públicos em geral – dos quais dependem, sobretudo, os mais pobres – e patamares de violência que se equiparam aos de países em guerra. Por outro lado, o regime de 1988 não foi capaz de conter a crônica voracidade fiscal do Estado brasileiro, um dos mais onerosos do mundo para o cidadão-contribuinte. Sem mencionar que o sistema tributário constitui um cipoal de tributos que se superpõem, cuja complexidade exige a manutenção de estruturas administrativas igualmente custosas. Há, todavia, uma outra falha institucional, que, por sua repercussão sobre todo o sistema, compromete a possibilidade de solução adequada de tudo o mais. Nos vinte anos de sua vigência, o ponto baixo do modelo constitucional brasileiro, e dos sucessivos governos democráticos, foi a falta de disposição ou de capacidade para reformular o sistema político (BARROSO, 2008a, p. 35)

De par com a compreensão do papel central da Constituição Federal de 1988 para o “avanço civilizatório” no Brasil, estará a defesa de que o Poder Judiciário também terá papel igualmente protagonista neste processo. Nesse sentido, no artigo “A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo” (2008b), Barroso analisa aquele que considera ser o modelo de direito constitucional dominante no mundo, exportado pelos Estados Unidos, cujas bases são o controle de constitucionalidade e o ativismo – aspectos que reforçam o protagonismo judicial. O autor empreende uma análise da Suprema Corte norte-americana, destacando a atuação do tribunal sob a presidência de Earl Warren, entre 1953 e 1969, que alimentou a ideia de que “uma corte de justiça progressista pode promover a revolução humanista que o processo político majoritário não é capaz de fazer” (BARROSO, 2008b, p. 277). Foi sob a “Corte Warren” que foram julgados diversos casos emblemáticos nos Estados Unidos, que envolveram questões como a igualdade racial, liberdade de imprensa e direito de defesa.

Para Barroso, países de modernidade tardia, como o Brasil devem adotar o modelo americano, em virtude de o processo majoritário ser marcado por distorções na distribuição de riqueza e poder – de forma que a via judicial pode ser um escape para tal:

É certo, contudo, que países de democratização tardia ou de redemocratização recente precisam do modelo que foi celebrado e exportado, a despeito de suas idealizações. Nesses países, como regra, o processo político majoritário não consegue satisfazer plenamente as demandas por legitimidade democrática, em razão de distorções históricas na distribuição de poder e riquezas. Nesse cenário, melhor do que a vocação autoritária do executivo ou a baixa representatividade do legislativo é a atuação equilibrada e independente dos tribunais constitucionais. Na medida em que consigam escapar da captura pela política ordinária, cabe a eles o papel de garantidores da estabilidade institucional e dos avanços sociais possíveis. (BARROSO, 2008b, p. 301)

Tais distorções, vivenciadas nos países de modernidade tardia, são objeto de um de seus mais importantes livros – “O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira” (2009a)” – publicado originalmente em 1990 e atualmente em sua 9ª edição. Em análise retrospectiva, Barroso defende que o fracasso de nossos projetos institucionais, ao longo da história, não se deve a eventuais deficiências na elaboração constitucional, já que todas as nossas constituições estavam em sintonia com o estágio evolutivo da época:

Disfunção mais grave do nosso constitucionalismo se encontra na não aquiescência ao sentido mais profundo e consequente do texto maior por parte dos estamentos

perenemente dominantes, que constroem uma realidade de poder própria, refratária a uma real democratização da sociedade e do estado (2009a, p. 8-9).

Barroso reafirma o patrimonialismo como um dos responsáveis por estas permanentes disfunções no seio de nossa realidade, considerando-o como uma “herança maldita”:

Por trás das idas e vindas, do avanço e do recuo, diafanamente encoberta, a herança maldita do patrimonialismo: o cargo público. O poder de nomear, de creditar-se favores, de cobrar do agente público antes o reconhecimento e a gratidão do que o dever funcional. A lealdade do chefe, não ao Estado, muito menos ao povo. A autoridade, em vez de institucionalizar-se, personaliza-se. Em seguida, corrompe-se, nem sempre pelo dinheiro, mas pelo favor, devido ou buscado (2009a, p. 9).

Em outro de seus principais livros “Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo” (2009b), nosso teórico trata do próprio conceito de “patrimonialismo” identificando suas raízes históricas. Para ele, o patrimonialismo “em alguns países, teria sucedido o feudalismo, na virada do século XVI, e antecedido a centralização total do poder” (BARROSO, 2009b, p. 64):

Nessa fórmula [estado patrimonial], também referida como estado cooperativo, de ordens ou estamental, ainda se confundem amplamente o público e o privado, o *imperium* (poder político) e o *dominium* (direitos decorrentes da propriedade), a fazenda do príncipe e a fazenda pública. O poder, inclusive o poder fiscal (relativo à arrecadação de receitas e realização de despesas), é compartilhado pelos estamentos dominantes – o príncipe ou o rei, a igreja e os senhores de terras -, recaindo unicamente sobre os pobres, uma vez que os ricos, a nobreza e o clero, gozavam de imunidades e privilégios. O estado absolutista e o estado de polícia sucedem o estado patrimonial. Neles se centraliza o poder do monarca, desaparecendo a fiscalidade periférica da igreja e do senhorio. Finalmente, com o aprofundamento dos ideais iluministas e racionalistas, retoma-se a distinção entre público e privado, entre patrimônio do príncipe e do estado, separação que irá consumir-se com o advento do estado liberal (BARROSO, 2009b, p. 64).

Tal processo histórico, entretanto, não se desenvolveu a contento na realidade de alguns países – dentre eles no solo de nossos colonizadores e, conseqüentemente, no solo colonizado:

Em Portugal e, como consequência, também no Brasil, houve grande atraso na chegada do Estado liberal. Permaneceram, assim, indefinida e indelevelmente, os traços do patrimonialismo, para o que contribuiu a conservação do domínio territorial do rei, da igreja e da nobreza. O colonialismo português, que, como o espanhol, foi produzido de uma monarquia absolutista, legou-nos o ranço das relações públicas, econômicas e sociais de base patrimonialista, que predisõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção. Os administradores designados ligavam-se ao monarca por laços de lealdade pessoal e por objetivos comuns de lucro, antes que por princípios de legitimidade e de dever funcional. A

gestão da coisa pública tradicionalmente se deu em obediência a pressupostos privatistas e estamentais (BARROSO, 2009b, p. 66).

Para Barroso, o patrimonialismo acabou tornando-se uma realidade permanente entre nós, de modo que ainda não conseguimos superá-lo:

A triste verdade é que o Brasil jamais se libertou dessa herança patrimonialista. Tem vivido assim, por décadas a fio, sob o signo da má definição do público e do privado. Pior: sob a atávica apropriação do estado e do espaço público pelo interesse privado dos segmentos sociais dominantes. Do descobrimento ao início do terceiro milênio, uma história feita de opressão, insensibilidade e miséria. [...] De visível mesmo, a existência paralela e onipresente de um estado corporativo, cartorial, financiador dos interesses da burguesia industrial, sucessora dos senhores de escravo e dos exportadores de café (BARROSO, 2009b, p. 67).

Diante de tão graves distorções em nossa realidade, as quais tem sobrevivido à passagem dos séculos e às diversas transformações de nossa sociedade, Barroso aponta para a Constituição Federal de 1988 e para a atuação do Poder Judiciário como possíveis protagonistas em um processo de superação. Neste contexto, em trabalho recente – “A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria” (2015) – o autor se atém ao referido tema, do papel do Poder Judiciário na dinâmica política, defendendo sua atuação em face da inércia dos demais poderes. Em tal defesa, Barroso recorre à história recente, numa crítica à compreensão do direito que se estabeleceu na ditadura militar:

Ao longo desse período, a teoria e o direito constitucional oscilaram entre dois extremos, ambos destituídos de normatividade. De um lado, o pensamento constitucional tradicional, capturado pela ditadura, acomodava-se a uma perspectiva historicista, puramente descritiva das instituições vigentes, incapaz de reagir ao poder autoritário e ao silêncio forçado das ruas. De outro lado, parte da academia e da juventude havia migrado para a teoria crítica do direito, um misto de ciência política e sociologismo jurídico, de forte influência marxista. [...] O discurso crítico, como intuitivo, fundava-se em um propósito de desconstrução do sistema vigente, e não considerava o direito espaço capaz de promover o avanço social. Disso resultou que o mundo jurídico tornou-se um feudo do pensamento conservador ou, no mínimo, tradicional. Porém, a visão crítica foi decisiva para o surgimento de uma geração menos dogmática, mais permeável a outros conhecimentos teóricos e sem os mesmos compromissos com o status quo. A redemocratização e a reconstitucionalização do país, no final da década de 80, impulsionaram uma volta ao direito (BARROSO, 2015, p. 26).

Nesse sentido, Barroso defende uma postura ativa das cortes constitucionais, posto que “desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra” (2015, p. 42). Entretanto, adverte que é preciso cautela, haja vista que esta é “uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco

democrático que ela representa e para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas” (BARROSO, 2015, p. 42).

Em um de seus últimos trabalhos – “Sabe com quem está falando? Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo” (2016) – Barroso, em parceria com Aline Osório, tratam do princípio da igualdade no Brasil, analisando-o a partir de três dimensões: formal, material e como reconhecimento. Trata-se de um balanço da ideia da igualdade no contexto brasileiro, evidenciando vitórias e desafios quanto à sua efetivação. Já de início, os autores tecem críticas às ideias-chave sobre o aspecto cultural do brasileiro quanto comparadas ao tratamento dispensado a certos grupos sociais:

O Brasil é um país adorável. Faz sol na maior parte do ano, a trilha musical é ótima e as pessoas, no geral, são amistosas e tem alegria de viver. Muitos dizem que a vida aqui é uma festa. E de fato pode ser. O problema é que se você for pobre, mulher, negro ou gay, é muito provável que não tenha sido convidado. Por trás do mito do “brasileiro cordial” e da democracia racial, esconde-se uma história de injustiça e discriminação. A desigualdade extrema é a marca profunda da formação social do Brasil. Somos herdeiros de uma sociedade escravocrata – fomos o último país do continente americano a abolir a escravidão -, acostumada a distinguir entre senhores e servos, brancos e negros, ricos e pobres. Fomos criados em uma cultura em que a origem social está acima do mérito e da virtude, e na qual, na percepção dos cidadãos e dos agentes estatais, parece existir superiores e inferiores (BARROSO; OSÓRIO, 2016, p. 206).

A despeito deste cenário, Barroso e Osório afirmam que temos feito extraordinário progresso na última década, cuja “mudança mais revolucionária e que merece maior destaque” é o “surgimento de uma consciência social” – de forma que hoje, no Brasil, “é possível identificar projetos progressistas, liberais ou conservadores, de inclusão social” (2016, p. 206). Atendo-se à igualdade formal, os autores defendem que ainda padecemos de graves problemas quanto a tal aspecto na realidade brasileira, sobretudo devido a traços específicos de nossas relações sociais:

Esta é uma página virada na maior parte dos países desenvolvidos, mas ainda existem problemas não resolvidos entre nós. É certo que a maior parte das dificuldades nessa área tem mais a ver com comportamentos sociais do que com prescrições normativas. O Brasil é um país no qual as relações pessoais, conexões políticas e hierarquizações informais ainda permitem, aqui e ali, contornar a lei, pela “pessoalização”, pelo “jeitinho” ou pelo “sabe com quem está falando”. Paralelamente a isso, as estatísticas registram que os casos de violência policial injustificada têm nos mais pobres a clientela natural. Sem mencionar que certos direitos que prevalecem no “asfalto” nem sempre valem no “morro”, como a inviolabilidade do domicílio e a presunção de inocência (BARROSO; OSÓRIO, 2016, p. 209).

Quanto à igualdade material, Barroso e Osório defendem que ainda padecemos de muitos problemas que tem impedido sua devida e necessária efetivação – de forma que destacam a conflituosa relação entre a desigualdade social e o sistema de justiça:

O sistema é perversamente “de classe”, concebido contra os pobres e para a proteção dos ricos. O problema não está apenas no ordenamento jurídico, mas também em uma atitude cultural da sociedade e dos tribunais. A desigualdade extrema torna invisíveis os muito pobres e dá imunidade aos privilegiados. É preciso reconhecer que tem havido progresso nessa área, mas a velha ordem conta com defensores poderosos (2016, p. 212).

Assim, conforme análise realizada, é possível verificar a ocorrência de variadas temáticas relacionados à realidade brasileira na obra de Luís Roberto Barroso, tais como: desigualdade, conflitos entre estado e sociedade civil, protagonismo do Poder Judiciário, patrimonialismo, elite estamental, corrupção.

1.3 O Brasil de Marcelo Neves

Na obra do autor – tendo sido aqui analisados 14 artigos e 04 livros publicados entre 1994 e 2016 – é possível encontrar uma das mais destacadas e sofisticadas reflexões sobre a realidade jurídica nacional: a tese da constitucionalização simbólica. Escrito originalmente em 1992, por ocasião de concurso para professor titular da disciplina Teoria Geral do Estado na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), “A constitucionalização simbólica” veio a ser originalmente publicado em 1994. Segundo o autor, a obra objetivava “analisar os efeitos sociais da legislação constitucional normativamente ineficaz” (NEVES, 1994a, p. 9), discutindo “a função simbólica de textos constitucionais carentes de concretização normativo-jurídica” (NEVES, 1994a, p. 9).

Sua tese da “constitucionalização simbólica” remete a um debate em voga nos anos 1980, sobretudo na Alemanha, acerca da legislação simbólica, a qual Neves conceitua nos seguintes termos:

Considerando-se que a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico. [...] O conceito de legislação simbólica deve referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto

produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico (1994a, p. 32).

O autor então enumera, a partir da classificação cunhada pelo jurista alemão Harald Kindermann, três tipos de legislação simbólica. Uma primeira seria a “legislação para confirmação de valores sociais”, relativa à tomada de posição em conflitos sociais em torno de valores, de forma que a edição da lei – apesar de não produzir efeitos concretos – representa uma vitória de determinando grupo nesta disputa (NEVES, 1994a, p. 34-37). Um segundo tipo seria a “legislação-álibi”, que visa fortificar a confiança dos cidadãos no Estado, quando este, sob pressão da população, edita lei para satisfazer tais expectativas – ainda que a mesma não tenha qualquer efeito prático (NEVES, 1994a, p. 37-40). Um último tipo é a “legislação como fórmula de compromissos dilatórios”, que serve para adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos futuros, de modo que o ato legislativo não resolve divergências entre grupos políticos (NEVES, 1994a, p. 41). Para Neves, em se tratando dos efeitos da legislação simbólica, estes não se delineiam apenas em um sentido negativo – falta de eficácia normativa e vigência social –, mas também num sentido positivo: ela produz efeitos relevantes para o sistema político, de natureza não especificamente jurídica (1994a, p. 51).

A passagem da ideia de legislação simbólica para a ideia de uma constitucionalização simbólica se dá pelo “dialeto sistêmico” luhmanniano. Assim, a “constitucionalização” será tida como o processo através do qual ocorre a diferenciação funcional entre os subsistemas sociais do direito e da política, de forma que a constituição é fator e produto deste processo (NEVES, 1994a, p. 61). Neves adverte que se utiliza do conceito de constituição no sentido moderno, partindo da perspectiva sistêmica de Luhmann, entendendo-a como acoplamento estrutural entre política e direito:

Nas sociedades pré-modernas e também nos Estados autocráticos contemporâneos, a relação entre poder e direito é hierárquica, caracterizando-se pela subordinação do jurídico ao político. Em linguagem da teoria dos sistemas, isso significa a subordinação explícita do código-diferença "lícito/ilícito" ao código-diferença "poder/não-poder"; o código binário de preferência do direito não atua como segundo código do sistema político. Através da Constituição como acoplamento estrutural, as ingerências da política no direito não mediatizadas por mecanismos especificamente jurídicos são excluídas e vice-versa. A autonomia operacional de ambos sistemas é condição e resultado da existência desse "acoplamento estrutural" (1994a, p. 62-63).

O processo de constitucionalização, algo que se concretiza com a modernidade, possibilita, segundo o autor, a separação entre política e direito – garantindo-se assim a autonomia entre ambos, de modo que, um não se sobrepõe ao outro. Em termos luhmannianos, haveria uma “diferenciação funcional” entre tais sistemas sociais, que, agora autônomos, funcionariam a partir de seus próprios códigos – sem as ingerências dos códigos de outros sistemas. Nos casos de constitucionalização simbólica não se observaria esta autonomia do sistema jurídico, que seria constantemente invadido pelos códigos de outros sistemas – de forma que o fenômeno pode ser caracterizado “em sentido negativo” da seguinte forma:

Os procedimentos e argumentos especificamente jurídicos não teriam relevância funcional em relação aos fatores do ambiente. Ao contrário, no caso da constitucionalização simbólica ocorre o bloqueio permanente e estrutural da concretização dos critérios/programas jurídico-constitucionais pela injunção de outros códigos sistêmicos e por determinações do "mundo da vida", de tal maneira que, no plano constitucional, ao código "lícito/ilícito" sobrepõem-se outros códigos-diferença orientadores da ação e vivência sociais (NEVES, 1994a, p. 85).

Ao tempo em que a constitucionalização simbólica é caracterizada negativamente pela ausência de concretização normativa do texto constitucional, em “sentido positivo”, ela se define pelo fato de que “a atividade constituinte e a linguagem constitucional desempenham um relevante papel político-ideológico” (NEVES, 1994a, p. 86):

Já no caso da constitucionalização simbólica, à atividade constituinte e à emissão do texto constitucional não se segue uma normatividade jurídica generalizada, uma abrangente concretização normativa do texto constitucional. Assim como já afirmei em relação à legislação simbólica, o elemento de distinção é também a hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico-instrumental dos dispositivos constitucionais. Portanto, o sentido positivo da constitucionalização simbólica está vinculado à sua característica negativa, já considerada no item anterior. Sua definição engloba esses dois momentos: de um lado, sua função não é regular as condutas e orientar expectativas conforme as determinações jurídicas das respectivas disposições constitucionais; mas, de outro lado, ela responde a exigências e objetivos políticos concretos. Isso pode ser a reverência retórica diante de determinados valores (democracia, paz). Pode tratar-se também de propaganda perante o estrangeiro (NEVES, 1994a, p. 87-88).

Haveria, pois, uma espécie de “constitucionalismo aparente” que garante uma certa imagem ao estado, mas que, mesmo não produzindo efeitos jurídico-normativos, efetivamente produz efeitos sociais e políticos bastante concretos. Para o autor, há um efeito ideológico em tal fenômeno que consiste no fato de que se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas:

Dessa maneira, perde-se transparência em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade. Ou o figurino constitucional atua como ideal, que através dos “donos do poder” e sem prejuízo para os grupos privilegiados deverá ser realizado, desenvolvendo-se, então, a fórmula retórica da boa intenção do legislador constituinte e dos governantes em geral (NEVES, 1994a, p. 89).

Nessa espécie de “constitucionalismo de fachada”, para nosso teórico, o discurso do poder invoca permanentemente a constituição como “estrutura normativa garantidora dos direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), da ‘divisão’ de poderes e da eleição democrática” (NEVES, 1994a, p. 89-90), a partir de um recurso retórico a essas instituições como conquistas do estado ou do governo e como provas da existência da democracia no país. Uma consequência disso, para ele, é que governantes de uma realidade de constitucionalização simbólica utilizam-se da lei maior nos mesmos moldes que os governantes que dispõem de uma “constitucionalização efetiva”, supondo-se que ambos experimentam da mesma realidade constitucional.

Para Neves, quatro seriam os pilares que caracterizam uma constituição como simbólica, tidos por ele como as “instituições constitucionais básicas”: direitos fundamentais, separação dos poderes, eleição democrática e igualdade perante a lei. Haveria, pois, uma espécie de captura dos ditames constitucionais que, ao invés de se pautarem por um caráter incluyente de todos, acaba por funcionar sob um viés excluyente, a partir de critérios particularistas:

Fala-se de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficadamente político-ideológico da atividade e texto constitucionais afeta os alicerces do sistema jurídico constitucional. Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas - os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a "separação" de poderes e a eleição democrática não encontram ressonância generalizada na práxis dos órgãos estatais nem na conduta e expectativas da população. Mas sobretudo no que diz respeito ao princípio da igualdade perante a lei, o qual implica a generalização do código "lícito/ ilícito", ou seja, a inclusão de toda a população no sistema jurídico, caracterizar-se-á de forma mais clara a constitucionalização simbólica. Pode-se afirmar que, ao contrário da generalização do direito que decorreria do princípio da igualdade, proclamado simbólico-ideologicamente na Constituição, a "realidade constitucional" é então particularista, inclusive no que concerne à prática dos órgãos estatais. Ao texto constitucional simbolicamente incluyente contrapõe-se a realidade constitucional excluyente. Os direitos fundamentais, a separação dos poderes, a eleição democrática e a igualdade perante a lei, institutos previstos abrangentemente na linguagem constitucional, são deturpados na práxis do processo concretizador, principalmente com respeito à generalização, à medida que se submetem a uma filtragem por critérios particularistas de natureza política, econômica etc. Nesse contexto só caberia falar

de falta de normatividade restrita e, portanto, excludente, particularista, em suma, contrária à normatividade generalizada e includente proclamada no texto constitucional. Mas as “instituições jurídicas” consagradas no texto constitucional permanecem relevantes como referências simbólicas ao discurso do poder (NEVES, 1994a, p. 100-101).

Quanto aos tipos de constitucionalização simbólica, o autor adverte que, em comparação com a acima mencionada classificação da legislação simbólica proposta por Kindermann, o fenômeno constitucional se apresenta apenas enquanto “constituição álbi”. Dessa forma, a constituição funciona como “álbi para os legisladores constitucionais e governantes (em sentido amplo), como também para detentores de poder estatal não integrados formalmente na organização estatal” (NEVES, 1994a, p. 94). Para Neves, o caráter eminentemente simbólico das constituições não se confunde com o caráter programáticos das normas constitucionais, haja vista que, a própria atuação dos agentes estatais se dirige frequentemente contra estes programas:

Mas é através das chamadas "normas programáticas de fins sociais" que o caráter hipertroficamente simbólico da linguagem constitucional apresenta-se de forma mais marcante. Embora constituintes, legisladores e governantes em geral não possam, através do discurso constitucionalista encobrir a realidade social totalmente contrária ao *welfare state* proclamado no texto da Constituição, invocam na retórica política os respectivos princípios e fins programáticos, encenando o envolvimento e interesse do Estado na sua consecução. A constitucionalização simbólica está, portanto, intimamente associada à presença excessiva de disposições constitucionais pseudoprogramáticas. Dela não resulta normatividade programático-finalística, antes o diploma constitucional atua como um álbi para os agentes políticos (1994a, p. 103-104).

Como já afirmado, a construção da tese da constitucionalização simbólica tem como referencial teórico a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, de forma que será central para a ocorrência do fenômeno a ausência de autonomia do sistema jurídico em relação tanto a outros sistemas sociais quanto ao seu “meio ambiente”. Para a teoria sistêmica de Luhmann será fundamental, para a constituição desta autonomia, a ocorrência do que ele denomina de autopoiese – conceito cunhado nos anos 1970 e que remete à teoria biológica dos cientistas chilenos Francisco Varela e Humberto Maturana, que desde então tem sido apropriado por diversas perspectivas disciplinares.

Com a superação da pré-modernidade, quando o Direito permanecia sobredeterminado pela política e pelas representações morais estáticas ocorre a positivação do Direito na sociedade moderna. Para Luhmann, isso implica o controle do código-diferença "lícito/ilícito" exclusivamente pelo sistema jurídico, que adquire dessa maneira seu fechamento operativo,

de modo que a positividade é conceituada como autodeterminação operacional do Direito (NEVES, 1994a, p. 119-120). A esta positividade é inerente não apenas “a supressão da determinação imediata do Direito pelos interesses, vontades e critérios políticos dos ‘donos do poder’”, como também “a neutralização moral do sistema jurídico, tornando-se irrelevante para Luhmann uma teoria da justiça como critério exterior ou superior do sistema jurídico” (NEVES, 1994a, p. 122). Nesse sentido, trata-se, externamente, de uma abertura cognitiva adequada ao meio ambiente; e, internamente, da capacidade de conexão da reprodução normativa autopoietica (NEVES, 1994a, p. 123). Em síntese, a autopoiese no sistema jurídico faria com que ele pudesse responder às suas próprias questões e às questões externas a si, por meio de critérios que lhe são próprios.

Nos casos de constitucionalização simbólica ocorreria o inverso, havendo, pois, “alopoiese” no sistema jurídico. Ao invés de responder às questões que lhe são postas por seus próprios critérios, o sistema jurídico responderia a elas por critérios estranhos a si, fruto de bloqueios externos, tanto do meio ambiente quanto de outros sistemas:

É na capacidade de "releitura" própria das determinantes meio-ambientais que o sistema afirma-se como autopoietico. Na medida em que, ao contrário, os agentes do sistema jurídico estatal põem de lado o código-diferença "lícito/ilícito" e os respectivos programas e critérios, conduzindo-se ou orientando-se primária e frequentemente com base em injunções diretas da economia, do poder, das relações familiares etc., cabe, sem dúvida, sustentar a existência da alopoiese do Direito. Aqui não se trata de bloqueios eventuais da reprodução autopoietica do Direito positivo, superáveis através de mecanismos imunizatórios complementares do próprio sistema jurídico. O problema implica o comprometimento generalizado da autonomia operacional do Direito. Diluem-se mesmo as próprias fronteiras entre sistema jurídico e meio ambiente, inclusive no que se refere a um pretense Direito extraestatal socialmente difuso (NEVES, 1994a, p. 129).

A tese da constitucionalização simbólica não é, propriamente, uma caracterização específica da realidade brasileira, haja vista que se constitui num fenômeno que – para Neves – é típico da modernidade periférica. Esta, por sua vez é entendida como:

Parece-me, porém, que a distinção entre modernidade central e periférica é analiticamente frutífera na medida em que, definindo-se a complexidade social e o desaparecimento de uma moral imediatamente válida para todas as esferas da sociedade como características da modernidade, verifica-se que, em determinadas regiões estatalmente delimitadas (países periféricos), não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais). O fato de haver graus diversos quanto à diferenciação funcional exigida pela complexidade social e quanto

à construção da cidadania como exigência do desaparecimento da moral hierárquico-material pré-moderna não invalida o potencial analítico dos conceitos de modernidade central e modernidade periférica, antes aponta para sua função de estrutura de seleção cognitiva das ciências sociais (NEVES, 1994a, p. 148/149).

Em uma conceituação da sua modernidade periférica, Neves a faz a partir da teoria sistêmica de Luhmann, cujo traço distintivo é que nestas regiões do mundo o sistema jurídico e o político não atingiram a necessária autonomia sistêmica, sendo constantemente invadidos por outras esferas sociais:

Quanto à modernidade periférica, o problema estrutural desde o seu surgimento vincula-se à falta de suficiente autonomia operacional dos sistemas jurídico e político, bloqueados externamente por injunções diretas (isto é, não mediatizadas por suas próprias operações) de critérios dos demais sistemas sociais, principalmente do econômico. Na linguagem da teoria dos sistemas, os mecanismos de filtragem seletiva do direito positivo (princípios da legalidade, da constitucionalidade etc.) e do sistema político (eleições livres, secretas e universais, organização partidária etc.) não funcionam adequadamente em relação às pressões bloqueantes do código binário de preferência "ter/não-ter", como também do código do amor, da religião, da amizade etc. Internamente, por sua vez, não há um funcionamento satisfatório da Constituição como "acoplamento estrutural" entre direito e política, ou seja, como mecanismo de interpenetração e interferência entre dois sistemas autônomos, antes um bloqueio recíproco, principalmente no sentido da politização desdiferenciante, do sistema jurídico. Portanto, nesse contexto, direito e política constituem sistemas alopoieticamente determinados, na medida em que não se reproduzem operacionalmente por diferenças, critérios e elementos próprios, mas são difusa e instavelmente invadidos, na sua reprodução operacional, por diferenças, critérios e elementos de outros sistemas sociais (1994a, p. 150).

Uma das mais graves consequências da constitucionalização simbólica, típica dos países que compõem a modernidade periférica, é que as relações sociais se fundamentam no problema da "exclusão", se estruturando a partir de dois polos: subintegração e sobreintegração. A primeira significa dependência dos critérios do sistema (político, econômico, jurídico etc.) sem acesso a suas prestações, enquanto a segunda implica acesso aos benefícios do sistema sem dependência de suas regras e critérios.

Nas relações de subintegração e sobreintegração político-jurídica, não se desenvolve Constituição como horizonte normativo-jurídico do sistema político. Na prática jurídica do "sobrecidadão", as disposições constitucionais são utilizadas, abusadas ou rejeitadas conforme a constelação concreta de interesses políticos. No agir e vivenciar do "subcidadão" a Constituição apresenta-se antes como complexo de restrições oficiais corporificadas nos órgãos e agentes estatais, não como estrutura constitutiva de direitos fundamentais. Tal ausência de concretização normativo-jurídica generalizada do texto constitucional relaciona-se com um discurso fortemente constitucionalista na prática política. De parte dos agentes governamentais, vinculados em regra à "sobrecidadania", o discurso político aponta para a identificação do governo ou do Estado com os valores consagrados no

documento constitucional. Sendo evidente que tais valores não encontram o mínimo de respaldo na realidade constitucional desjuridificante do presente, os agentes de poder desenvolvem a retórica de sua realização no futuro remoto (NEVES, 1994a, p. 151-152).

Ao fim da obra, após caracterizar o fenômeno como típico da modernidade periférica, Neves faz “uma breve referência exemplificativa ao caso brasileiro”, remetendo à história constitucional para tratar da função hipertroficamente simbólica das constituições brasileiras. O autor aponta que se vislumbra no Brasil, desde nossa primeira constituição (1824), o fenômeno da constitucionalização simbólica:

A falta de concretização normativa do texto constitucional não implicava sua falta de relevância simbólica na realidade do jogo de poder imperial. Na mesma linha de interpretação, Faoro acentua que a Constituição se reduzia "a uma promessa e a um painel decorativo". Na perspectiva da teoria da ação, ela seria caracterizada como uma "promessa insincera", não como expressão da "boa intenção" dos "donos do poder". Na perspectiva mais abrangente da teoria dos sistemas, configurava-se a subordinação imediata do sistema jurídico ao código do poder, mediante a utilização "simbólico-legitimadora" do texto constitucional pelo sistema político, tudo isso por falta dos pressupostos sociais para a positivação (como autonomia operacional) do direito. Tal situação não implicava, de modo algum, a irrelevância da Carta constitucional como "um painel decorativo", uma vez que o "mundo falso" da "Constituição" atuava muito eficientemente no "mundo verdadeiro" das relações reais de poder. Não só na retórica constitucionalista dos governantes, mas também no discurso opositor de defesa dos valores constitucionais ofendidos na prática governamental, a Carta imperial desempenhou uma importante função político-simbólica. A ineficácia jurídica do texto constitucional era compensada pela sua eficiência política como mecanismo simbólico de "legitimação" (NEVES, 1994a, p. 155/156).

Tal realidade não mudou com a Proclamação da República e a promulgação da nova constituição, em 1891, assumindo, pois, ares ainda “mais simbólicos”:

Ao contrário, as declarações mais abrangentes de direitos, liberdades e princípios liberais importavam uma contradição ainda mais intensa entre o documento constitucional e a estrutura social do que na experiência imperial. A permanente deturpação ou violação da Constituição em todo o período em que ela esteve formalmente em vigor (1891-1930) pode ser apontada como o mais importante traço da realidade político-jurídica da Primeira República. [...] Além do mais não se pode excluir que a "Constituição nominalista" de 1891 atuava como meio de identificação simbólica da experiência político-jurídica nacional com a norte-americana (EUA), construindo-se a imagem de um Estado brasileiro tão "democrático" e "constitucional" como o seu modelo. No mínimo, a invocação retórica aos valores liberais e democráticos consagrados no documento constitucional funcionava como alibi dos "donos do poder" perante a realidade social ou como "prova" de suas "boas intenções" (NEVES, 1994a, p. 156/157).

Após a Revolução de 1930 e o fim da “política dos governadores” no período da República Velha, promulga-se a breve Constituição de 1934, que, segundo o autor, faz surgir mais uma face do fenômeno, agora com a afirmação da igualdade em um contexto desigual – tornando evidente as relações de subintegração e sobreintegração.

A afirmação dos valores social-democráticos em uma sociedade caracterizada por relações de subintegração e sobreintegração é a nova variável simbólica que surge com o modelo constitucional de 1934. Em face das tendências autoritárias que se manifestavam durante o período em que a nova Constituição esteve formalmente em vigor, que resultaram no golpe de 1937, não se desenvolveu amplamente uma experiência de constitucionalização simbólica (NEVES, 1994a, p. 157)

Com o fim da ditadura varguista do Estado Novo e o retorno ao regime democrático, retoma-se a constitucionalização simbólica com a carta de 1946. O autor acentua que um sintoma da ocorrência do fenômeno podia ser notado na contradição entre os valores social-democráticos proclamados e a composição da própria constituinte, cujos membros mais influentes possuíam estreita ligação com as oligarquias rurais:

Tal situação contraditória entre interesses subjacentes e valores democráticos solenemente adotados pode ser mais bem compreendida quando se considera que a realização do modelo constitucional é transferida para um futuro incerto e atribuída aos próprios detentores do poder. Portanto, não decorre dessa aparente contradição ameaça ao status quo [...] O texto constitucional, equiparável aos seus modelos da Europa Ocidental, só funcionava como símbolo político enquanto não emergiam tendências sociais para a sua concretização normativa generalizada (NEVES, 1994a, p. 182)

A constitucionalização simbólica cessa com o golpe militar e a consequente “constituição instrumentalista de 1964” – já que só há constituição simbólica em contextos democráticos. Para Neves, com a volta à democracia, “a constitucionalização simbólica de orientação social-democrática é restabelecida e fortificada com o texto constitucional de 1988” (1994a, p. 158):

À crença pré-constituinte na restauração ou recuperação da legitimidade estava subjacente um certo grau de "idealismo constitucional". O contexto social da Constituição a ser promulgada já apontava para limites intransponíveis a sua concretização generalizada. Nada impedia, porém, uma retórica constitucionalista por parte de todas as tendências políticas; ao contrário, parece que, quanto mais as relações reais de poder afastavam-se do modelo constitucional social-democrático, tanto mais radical era o discurso constitucionalista (1994a, p. 158).

As consequências desta situação de constitucionalização simbólica se espraiam, segundo o autor, por todos os poros da realidade brasileira. O bloqueio permanente e generalizado do código "lícito/ilícito" pelos códigos "ter/não-ter" (economia) e "poder/não-poder" (política) implica uma prática jurídico-política estatal e extra-estatal caracterizada pela ilegalidade (NEVES, 1994a, p. 159). Em termos de constitucionalidade, as dificuldades não se referem apenas à incompatibilidade de certos atos normativos dos órgãos superiores do Estado com dispositivos constitucionais, mas reside na "juridicidade da Constituição", ou seja, "na (escassa) normatividade jurídica do texto constitucional" (NEVES, 1994a, p. 160). Tudo isso atinge, até mesmo, a reflexão teórica, de forma que, para Neves, os problemas de legalidade e de constitucionalidade condicionam e são condicionados "por uma reflexão jurídico-conceitualmente inadequada do sistema constitucional" (NEVES, 1994a, p. 160):

[...] diante da "realidade constitucional desjuridificante", não é possível que se desenvolva uma dogmática jurídico-constitucional capaz de definir eficientemente as "condições do juridicamente possível" e, pois, de atuar satisfatoriamente como "controle de consistência" da prática decisória constitucional. Por tudo isso, o texto constitucional não se concretiza como mecanismo de orientação e reorientação das expectativas normativas e, portanto, não funciona como instituição jurídica de legitimação generalizada do Estado (NEVES, 1994a, p. 160).

Os trabalhos posteriores de Neves que tratam, em alguma medida, da realidade brasileira, trarão em seu bojo a relação entre seus respectivos objetos e as teses e subteses da constitucionalização simbólica. Nesse sentido, em "Entre Subintegração e Sobreintegração: A Cidadania Inexistente" (1994b), Neves defende, em resumo, que inexistente cidadania na realidade brasileira, em virtude das relações de sub/sobreintegração.

Para o autor, a autonomia do direito é um requisito essencial para a realização da cidadania. A partir de Habermas, ele defende que isso implica autonomia privada em conexão com autonomia pública, ou seja, direitos humanos e soberania do povo pressupondo-se reciprocamente. A partir de Luhmann, a cidadania pode ser lida como inclusão de toda a população na prestação dos sistemas sociais, ou seja, no acesso/dependência aos seus benefícios, vantagens e regras (NEVES, 1994b, p. 259):

Portanto, definindo-se a cidadania como autonomia pública e privada ou como inclusão, ela pressupõe autonomia do sistema jurídico em relação ao poder concreto de indivíduos e organizações, ou seja, sua conquista e ampliação requer o desintrincamento de direito, poder e saber. Isso não significa que o "campo" jurídico não seja condicionado por fatores econômicos e políticos, mas tão-só que a cidadania é incompatível com ingerências bloqueantes e destrutivas de

particularismos políticos e econômicos na reprodução do direito. [...] a cidadania pressupõe não apenas a igualdade de direitos, mas também a igualdade de deveres. E essa bipolaridade só é possível se o sistema jurídico se reproduz autonomamente (NEVES, 1994b, p. 259).

Segundo Neves esta necessária autonomia do sistema jurídico não é encontrada nos países inscritos na modernidade periférica, dentre os quais o Brasil. A partir do modelo habermasiano, ele afirma que a tendência nestas regiões é a existência da instrumentalização política do direito, “seja por meio da mutação casuística das estruturas normativas”, seja pelo “jogo de interesses particularistas bloqueadores do processo de concretização normativa” (NEVES, 1994b, p. 265). A partir do modelo luhmanniano – “intransponível à realidade jurídica da modernidade periférica, destacadamente no Brasil” – verifica-se que nos países periféricos não há autopoiese do direito, mas alopoiese. Assim, o que há é “o intrincamento do(s) código(s) jurídico(s) com outros códigos que atua autodestrutivamente e heterodestrutivamente” (NEVES, 1994b, p. 266). O sistema jurídico não consegue se imunizar, estando sob influências “advindas do seu contexto econômico e político, como também daquilo que os alemães denominam de ‘boas relações’” (NEVES, 1994b, p. 266).

Nesse sentido, identificando os direitos fundamentais com a cidadania, Neves defende que sua inclusão na constituição “não teve grande relevância no processo de concretização”, de forma que “a ‘cidadania’ construída e ampliada aparentemente no interior dos textos constitucionais encobre uma realidade de não-cidadania” (1994b, p. 267). Já que a esses direitos resta um grau muito reduzido de eficácia jurídica, a relevância de sua declaração na constituição tem apenas uma “importância político-simbólica”, já que a falta de eficácia jurídico-normativa acarreta uma “hipertrofia de sua dimensão político-simbólica”. Para ele, o discurso simbólico serve para encobrir os problemas estruturais da subintegração e sobreintegração na sociedade. Assim, segundo ele, a cidadania surge como “topos simbólico do discurso constitucionalista”:

Do lado dos “donos do poder”, as declarações constitucionais de direitos de cidadania desempenham o papel de um álibi. O estado e os respectivos legisladores ou governantes apresentam-se, retoricamente, identificados com os valores da cidadania, sendo atribuídos à “sociedade” os obstáculos de sua não realização. Do lado dos críticos do status quo, a declaração de direitos de cidadania serve como referencial simbólico do discurso pela transformação das relações reais de poder. Ao proporem e defenderem textos constitucionais com elencos mais abrangentes de direitos fundamentais, justificam simbolicamente ao público sua atividade no sentido da conquista da cidadania. De ambos os lados a cidadania enquanto topos simbólico permanece como algo do discurso. E tanto mais dela se fala na esfera

política, quanto mais se intensificam os obstáculos à sua realização. (NEVES, 1994b, p. 267)

Ao final do trabalho, Neves se contrapõe ao que considerava, à época, uma tendência nas ciências sociais no Brasil, relativa à noção de um estado forte que oprimia a sociedade civil – algo próximo à posição de Luís Roberto Barroso. Ao contrário da referida tendência, o autor identifica que:

[...] o estado é permanentemente bloqueado pelos particularismos dos interesses econômicos e políticos concretos, a partir tanto dos privilégios da sobrecidadania quanto das premências da subcidadania. Não se constrói de forma consistente a própria identidade de uma esfera do estado em contraposição aos particularismos privados; isso porque não ocorre a filtragem constitucional e legal das interreferências da economia e do poder na ação estatal. Assim sendo, os códigos generalizados “dinheiro” e “poder” não apenas condicionam o direito, sobrepõem-se-lhe destrutivamente (NEVES, 1994b, p. 268).

Para ele, portanto, a conquista e ampliação da cidadania, no caso brasileiro, passaria “pela construção de um espaço público da legalidade que, de um lado, promova a identidade do estado perante os interesses privados e, de outro, possibilite a integração jurídica igualitária de toda a população na sociedade” (NEVES, 1994b, p. 268).

Tais questões também estarão presentes em “Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina” (1995), cuja ideia central é que a corrente teórica do pluralismo jurídico não seria aplicável à realidade dos países periféricos da América Latina, dentre os quais o Brasil. Neves afirma que o pluralismo surge em contraposição à pretensão de onipotência do estado, tendo como local de nascimento o contexto euro-continental e anglo-americano. Dando ênfase ao pluralismo presente na sociologia do direito, o autor afirma que sua “discussão temática dirige-se em torno da pluralidade de ‘fontes’ de produção social do direito, que seriam bem mais amplas do que o poder do estado” (NEVES, 1995, p. 9).

Nosso teórico adverte que a recepção do pluralismo nos países da América Latina “constitui mais uma versão da dificuldade de releitura e reconstrução adequada de modelos elaborados nos ‘países centrais’ pelas teorias do direito dirigidas à análise da realidade jurídica dos ‘países periféricos’” (NEVES, 1995, p. 12). Sua hipótese é de que na realidade dos países ocidentais afluentes, o pluralismo pressupõe a autorreprodução operacionalmente consistente do direito positivo estatal:

Este constituiria sua própria identidade e como campo de juridicidade autônomo. Em contraposição a ele, surgiriam estruturas sociais difusas de congruência tópica de expectativas normativas. Essas ordens plurais construiriam uma identidade própria, que as diferencia claramente do “direito oficial”. Embora não sejam negadas interpenetrações e interferências entre a ordem positiva estatal e os direitos construídos difusamente, não se concebe o intrincamento bloqueante e destrutivo entre tais campos de juridicidade (NEVES, 1995, p. 12).

Entretanto, para ele, é exatamente esse problema de intrincamento bloqueante e destrutivo da juridicidade estatal e os direitos socialmente difusos, que impede a recepção do modelo pluralista à situação jurídica da América Latina. Assim, a falta de autonomia do sistema jurídico e a conseqüente constitucionalização simbólica e relações de sub/sobreintegração conformam um ambiente inadequado para a aplicação do pluralismo jurídico.

Tais traços são mais uma vez explorados em “Luhmann, Habermas e o Estado de Direito” (1996a), cuja novidade é a sua “referência empírica”, relativa à “ineficiente realização do estado de direito na ‘modernidade periférica’, especialmente no Brasil” (NEVES, 1996a, p. 93) Seu foco será o “problema da falta de autonomia do direito”, a partir da teoria sistêmica de Luhmann e da perspectiva ético-discursiva de Habermas. Sua hipótese, em relação à sua “referência empírica”, é de que “sem uma reavaliação sensível de nossas peculiaridades, essas concepções não são transponíveis à realidade jurídico-política brasileira”, onde “não se constituiu autonomia sistêmica nem ético-procedimental do direito e, portanto, não se realizou o estado de direito” (NEVES, 1996a, p. 94).

Neves faz um paralelo entre as concepções de Luhmann e Habermas no que concerne à emergência da modernidade, de forma que “ambas as concepções da modernidade aproximam-se, na medida em que se referem à superação da moral tradicional conteudística e hierárquica” (1996a, p. 95). À essa superação, emergiriam, para os dois autores, a autonomia do direito. Segundo Neves, Habermas interpreta a racionalidade ético-procedimental do estado de direito democrático “como forma de construção do consenso na esfera pública, imprescindível à indisponibilidade do direito” (NEVES, 1996b, p. 97). Já Luhmann interpreta os procedimentos eleitoral, legislativo e judicial do estado de direito “como mecanismos funcionais de seleção, filtragem e imunização das influências contraditórias do meio-ambiente sobre os sistemas político e jurídico” (NEVES, 1996b, p. 97).

Ao contrário disso, na modernidade periférica, à superação da moral pré-moderna, não se constrói, em substituição, nem a autonomia dos sistemas sociais, nem uma esfera pública

autônoma. Segundo o autor, aqui, o problema da falta de autonomia sistêmica do direito, com sua sobreposição pelo poder e pelo dinheiro, é “desnuda”, o que nos põe diante do problema discursivo teórico da relação entre instrumentalidade sistêmica e indisponibilidade do direito:

[...] a privatização do Estado impossibilita a construção de uma esfera pública de legalidade na qual se desenvolveriam procedimentos democráticos de participação e controle dos atos estatais de produção e aplicação jurídica. O Estado atua principalmente como palco de realização de interesse particularistas ou de conflitos entre eles, à margem de textos constitucionais e legais de conteúdo democrático, cuja concretização possibilitaria a construção da cidadania (NEVES, 1996b, p. 100-101).

O autor adverte que tais questões não devem ser vistas a partir de uma suposta singularidade cultural brasileira, defendendo que seu modelo se aplica a realidades periféricas, não se restringindo à nossa sociedade:

O problema das relações de dependência e da privatização do Estado em contraposição, respectivamente, à "autonomia privada" (direitos humanos) e à "autonomia pública" (soberania do povo como procedimento) não deve ser interpretado, a meu ver, a partir de uma perspectiva estritamente antropológico-cultural. Ele é indissociável do próprio tipo de relações sociais em que se encontra envolvido o Estado na modernidade periférica, ultrapassando os limites de antropologias nacionais e correspondentes diferenças culturais. Sob esse ponto de vista, cabe considerar as relações de subintegração e sobreintegração no sistema jurídico (NEVES, 1996b, p. 101).

Nesse sentido, para ele, são as relações de sub/sobreintegração “as variáveis mais problemáticas da dificuldade de construção da autonomia do sistema jurídico e, portanto, de realização do estado de direito na modernidade periférica, destacadamente no Brasil” (1996b, p. 101). Quanto à subintegração, o autor aponta que ela funciona a partir de usos da lei que se transformam em verdadeiras armas de discriminação social, algo que ele chama de “autismo jurídico” – relativo à insensibilidade aos problemas sociais:

Não se deve confundir essa forma "autista" de legalismo com a presença rigorosa do princípio da legalidade. Este exige a generalização igualitária da lei. O fetichismo da lei no Brasil é unilateralista, funciona como mecanismo de discriminação social. A interpretação legalista aplica-se, normalmente, àqueles que não se encontram em condições de exercer os seus direitos, mesmo quando estes estão "garantidos" constitucional e legalmente. Trata-se de falta de acesso ao direito e, portanto, de "subintegração" ao sistema jurídico. Em regra, tais indivíduos e grupos sociais subordinam-se rigidamente às imposições prescritivas, mas não têm acesso aos direitos. Portanto, a rigidez legalista, enquanto parcial e discriminatória, contraria a própria legalidade, que implica a generalização igualitária dos conteúdos jurídicos.

Nessa perspectiva, pode-se também afirmar que o "autismo" jurídico, em tais condições, é apenas aparente, na medida em que a práxis nele envolvida é ressonante às discriminações sociais, fortificando-as (NEVES, 1996b, p. 102-103).

Se de um lado há um fetichismo legal discriminatório em face do subintegrados, de outro, há a peculiar relação com a lei por parte dos sobreintegrados, que vem a ser marcada pela impunidade:

Seria possível afirmar-se que a impunidade sistemática estaria em contradição com o fetichismo legal. Mas essa contradição, numa análise mais cuidadosa, é apenas aparente. Enquanto a inflexibilidade legalista dirige-se primariamente aos subintegrados ("excluídos"), a impunidade está vinculada, em regra, ao mundo de privilégios dos sobreintegrados juridicamente. Pode-se definir um indivíduo ou grupo como sobreintegrado em relação ao direito, na medida em que se apresenta como titular de direitos, poderes e competências juridicamente preestabelecidas, mas não se subordina às disposições prescritivas de deveres e responsabilidades jurídicas (NEVES, 1996b, p. 103).

Esta relação de impunidade, tida pelo autor como uma espécie de privilégio a que desfrutam os sobreintegrados, tem como mecanismos garantidores laços relacionais:

Os privilégios da impunidade implicam a própria quebra da autonomia/identidade da esfera jurídica por bloqueios políticos particularistas, econômicos e "relacionais". Não se é condenado, com frequência, porque se tem mais poder político e econômico, ou simplesmente "melhores relações" com os operadores jurídicos. Deixam-se de lado os critérios generalizados de valoração especificamente jurídica, em favor principalmente da prevalência de critérios do "poder" e do "ter" (NEVES, 1996b, p. 104).

Nosso teórico defende que subintegrados e sobreintegrados estão em íntima ligação, no que concerne a estas relações de impunidade:

[...] em regra, enquanto as vítimas dos atos impunes são os socialmente mais frágeis, os agentes ou responsáveis são indivíduos e grupos privilegiados, ou aqueles vinculados direta ou indiretamente aos seus interesses. Daí porque a impunidade sistemática é um fenômeno de discriminação social (NEVES, 1996b, p. 104).

Sua conclusão é que esta dupla face da relação com a lei – a conexão de legalismo e impunidade – impede a “estruturação de uma esfera pública de legalidade” e, portanto, a realização do Estado de direito. Para ele, constitui exigência fundamental para existência efetiva do estado de direito, a concretização de procedimentos democráticos constitucionalmente garantidos que viabilizem “uma integração jurídico-politicamente

igualitária dos indivíduos e grupos à respectiva sociedade, implicando a desprivatização do Estado e a construção da cidadania” (NEVES, 1996b, p. 104).

Todo este cenário de bloqueios à concretização normativa dos ditames constitucionais se enquadra em um fenômeno que o autor denomina de “desconstitucionalização fática” – requisito imprescindível da constitucionalização simbólica. Também chamado de “concretização desconstitucionalizante, ele se constitui na deturpação do texto constitucional no processo de concretização, sem base em critérios normativos generalizáveis (NEVES, 1996c, p. 323). No âmbito da modernidade periférica, tal fenômeno se caracteriza pelo texto constitucional não ser uma referência para agentes estatais e cidadãos, cuja práxis desenvolve-se frequentemente à margem do modelo textual de Constituição:

Não está presente, portanto, uma esfera pública pluralista constitucionalmente integrada. A concretização normativo-jurídica do texto constitucional é bloqueada (não simplesmente condicionada) de forma permanente e generalizada por injunções econômicas, políticas, familiares, de boas relações etc., implicando, contrariamente à codificação binária nos termos da teoria dos sistemas autopoieticos, a própria quebra de autonomia operacional do sistema jurídico e uma miscelânea social autodestrutiva e heterodestrutiva dos códigos jurídico, econômico, político, “relacional” etc. A desconstitucionalização significa, pois, a desjuridicização pela fragilidade do código jurídico na sua incapacidade de generalização congruente e a falta de autonomia/identidade consistente de uma esfera de juridicidade (NEVES, 1996c, p. 323).

Em “Justiça e Diferença numa Sociedade Global Complexa”, publicado no ano 2000, a perspectiva centro/periferia, na qual trabalha Neves, ganha contornos mais complexos. Isso porque, segundo o autor, a globalização econômica tem ampliado o avanço destrutivo da economia sobre os outros sistemas sociais, acarretando o surgimento de problemas típicos da modernidade periférica também em países centrais:

O problema deixa de ser a singularidade dos chamados “países periféricos”, em que o estado democrático de direito, a rigor, nunca se realizou de maneira satisfatória, e estende-se aos “países centrais”, especialmente àqueles da América do Norte e da Europa ocidental desenvolvida, nos quais o modelo de estado democrático de direito como estado de bem-estar teve um êxito considerável. Nesse sentido, cabe falar mesmo de tendência a uma “periferização do centro”. Problemas sociais típicos que se relacionam com a “exclusão” social tendem a se expandir em escala global, de tal maneira que mesmo a concepção do primado da diferenciação funcional na sociedade mundial se torna questionável (2000, p. 354).

Nesse sentido, a partir da tendência de “periferização do centro”, o que se tem visto, segundo Neves, é a tendência de que ondas de exclusão, no contexto da globalização

econômica, disseminem-se nos países centrais – o que coloca em xeque a própria autonomia do direito conquistada naqueles países. Esta agenda de pesquisas ocupará as reflexões de nosso teórico em trabalhos futuros, com uma constante preocupação com os possíveis resultados desta “expansão da economia” tanto na periferia como no centro.

Assim como em “A constitucionalização simbólica” (1994a), em que Neves aponta para os problemas que o fenômeno acarreta na reflexão teórica, em “Pesquisa Interdisciplinar no Brasil: O Paradoxo da Interdisciplinaridade” publicado em 2005, o tema voltará à tona – a partir de sua análise de novas questões relativas ao debate teórico em nosso país. Para ele, um dos graves problemas para a interdisciplinaridade no Brasil é o “enciclopedismo jurídico” – um problema tipicamente nacional. A partir dele, a interdisciplinaridade é compreendida como um somatório de conhecimentos os mais diversos sobre o direito. Essa tendência remonta à influência da tradição ibero-americana de ensino e estudos jurídicos no Brasil, que está intimamente relacionada com o chamado “bacharelismo” no âmbito do qual “um generalismo no sentido do conhecimento abrangente de várias esferas das ciências e humanidades era superestimado” (NEVES, 2005, p. 208):

O que decorre desse modelo enciclopedista, tão conhecido entre nós, é um superficialismo generalizado, de pouca relevância prática e pouco significado teórico para as diversas áreas do saber. Portanto, deve-se, parece-me, de antemão, distinguir claramente enciclopedismo jurídicos de interdisciplinaridade referente ao direito (NEVES, 2005, p. 208).

Mais uma vez, assim como em “A constitucionalização simbólica” (1994a), Neves defende que a falta de autonomia do sistema jurídico compromete a reflexão teórica sobre o direito:

Ao contrário do que já teria ocorrido no contexto de *rule of law* da Europa Ocidental e da América do Norte, trata-se ainda, no Brasil, não apenas de diferenciar o campo jurídico na fronteira de output (adequação social), mas também e, sobretudo de diferenciá-lo na fronteira de input (consistência jurídica), ou seja, de afirmá-lo diante das pressões imediatas e particularistas que forças sociais exercem nesta fronteira. Daí resulta uma tentativa permanente de subordinar, muitas vezes em nome da interdisciplinaridade, o conhecimento especificamente jurídico-dogmático à análise econômica, aos resultados sociológicos ou aos modelos político-ideológicos. Tal concepção parece-me apontar na contramão da história, porque leva à negação da complexidade social e da necessidade de definir com maior clareza as fronteiras do campo jurídico. A fortificação da pesquisa interdisciplinar no Brasil depende paradoxalmente de uma melhor delimitação operacional da esfera jurídica, o que implica o fortalecimento da autonomia disciplinar da dogmática jurídica como plano de autorreflexão do direito com relevância prática. O resto é carnaval jurídico, com suas pelas alegorias cheias de reverberações eloquentes, sem praticamente nenhum

significado para a prática e nem para o desenvolvimento jurídicos (2005, p. 213-214).

No ano de 2006, Neves publica o livro “Entre Têmis e Leviatã: Uma Relação Difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas”¹⁰. A obra foi originalmente escrita em alemão entre 1996 e 1997, tendo sido reformulada em 1998-99 e aprovada como tese de livre-docência pela Universidade de Friburgo, na Suíça – cuja publicação original se deu, na Alemanha, em 2000. Segundo Neves, o livro resulta de “pesquisa interdisciplinar sobre o Estado Democrático de Direito, cujo ponto de partida é o foco de tensão entre o paradigma sistêmico luhmanniano e a teoria habermasiana do discurso” (2006, p. XVII), de forma que seu interesse é por “esboçar os elementos de uma teoria dos fundamentos normativos e das condições empíricas do Estado Democrático de Direito na sociedade supercomplexa da modernidade” (NEVES, 2006, p. XVII).

Após tratar dos modelos de Luhmann e Habermas, o autor traça, pela confluência de ambos, um modelo de estado democrático de direito, bem como examina as condições para que de fato venha a se efetivar na realidade empírica. Quanto a esta, o autor adota o conceito luhmanniano de “sociedade mundial”, que, segundo Neves teria um caráter “predominantemente descritivo”, em referência a um processo que se desenvolve gradualmente em a partir do início da era moderna (2006, p. 216):

A sociedade mundial significa, em princípio, que o horizonte das comunicações ultrapassa as fronteiras territoriais do estado. Formulando com maior abrangência, tornam-se cada vez mais regulares e intensas as relações sociais além de identidades nacionais ou culturais e fronteiras político-jurídicas. Nesse sentido, a sociedade deixa de ser vinculada diretamente ao ente estatal. Isso, porém não constituiria um problema para a realização do estado democrático de direito, caso correspondentemente pudesse surgir e impor-se eficientes mecanismos interestatais ou supra-estatais de regulação jurídica das relações emergentes (NEVES, 2006, p. 218).

¹⁰ Na introdução da obra, o autor justifica seu título, que remete à mitologia grega, de forma que Leviatã corresponde ao símbolo do poder expansivo do Estado, enquanto Têmis, representa a justiça abstrata. Para o autor, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela tentativa de construir uma relação sólida e fecunda entre Têmis e Leviatã. Nesse tipo de Estado, Têmis deixa de ser um símbolo abstrato de justiça para se tornar uma referência real e concreta de orientação da atividade de Leviatã. Este, por sua vez, é rearticulado para superar a sua tendência expansiva, incompatível com a complexidade sistêmica e a pluralidade de interesses, valores e discursos da sociedade moderna. O problema consiste em estabelecer, apesar das tensões e conflitos, uma relação construtiva entre Têmis e Leviatã, de tal maneira que o direito não se mantenha como uma mera abstração e o poder político não se torne impotente por sua hipertrofia ou falta de referência legitimadora (NEVES, 2006, p. XVIII-XIX).

Entretanto, este “conceito descritivo” encontra “restrições”, haja vista a “expansão do sistema econômico” sobre outros sistemas sociais, notadamente o jurídico e o político:

O problema da sociedade mundial como condicionamento negativo do Estado Democrático de Direito reside no fato de que se trata de uma sociedade que se reproduz primariamente com base no código econômico. O código “ter/não ter” configura-se como o mais forte e, por reproduzir-se regularmente além de fronteiras, torna o sistema econômico relativamente “intocável” pelos Estados enquanto sistemas jurídico-políticos diferenciados segmentariamente em territórios. [...] Mas esse problema só se agravou no fluxo das tendências mais recentes de economização no plano da sociedade mundial, ou seja, por força de uma expansão hipertrófica do código econômico (“globalização econômica”) em detrimento da autonomia dos sistemas jurídico e político (NEVES, 2006, p. 218).

Em seguida, Neves tratará dos condicionamentos à realização do estado democrático de direito no centro e na periferia desta sociedade mundial. Os problemas no centro seriam meramente de “heterorreferência”: externamente, isso significa “dificuldade de resposta adequada às exigências dos demais sistemas funcionais e do ‘mundo da vida’”; internamente, “dificuldades de uma relação reciprocamente adequada entre política e direito” (NEVES, 2006, p. 228-229). Assim, nos países centrais, “há uma forte legalidade e uma esfera pública consolidada”, de forma que “os procedimentos políticos jurídicos funcionam regularmente de acordo com a Constituição” (NEVES, 2006, p. 236). Na periferia as questões seriam bem mais graves, representadas pelos problemas de “autorreferência”, de modo que “persistem destrutivamente os bloqueios generalizados à produção autônoma dos sistemas jurídicos e político” (2006, 236-237):

[...] não se deve desconsiderar que, em determinadas regiões estatalmente delimitadas (“países periféricos”), não houve de maneira alguma a efetivação suficientes da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional, tampouco a construção de uma esfera pública pluralista fundada na generalização institucional da cidadania, que constituem supostamente características sociais de outras regiões estatalmente organizadas (“países centrais”) (NEVES, 2006, p. 236).

As consequências disso, já amplamente tratadas em trabalhos anteriores, são mais uma vez reafirmadas por nosso teórico, de modo que, em países periféricos, o sistema jurídico é permanentemente bloqueado por injunções não só econômicas, mas também relacionais:

Não só a preferência “ter/não ter” atua no sentido de impedir a reprodução sistematicamente autoconsciente do direito. De fato, em decorrência dos grandes abismos de rendimento entre as camadas sociais, o código econômico reproduz-se hipertroficadamente, implicando privilégios e “exclusões” ilegais. Porém,

relacionando-se com essa hipertrofia (e, ao mesmo tempo, ineficiência social) da economia, mecanismos relacionais, familiares, referentes à amizade e ao poder privatizado sobrepõe-se difusamente ao direito, heteronomizando-lhe a reprodução operativa e corrompendo-lhe a autonomia sistêmica. Assim sendo, a legalidade como generalização igualitária de conteúdos jurídicos é deturpada no processo de concretização do direito. Como será visto com referência ao caso brasileiro, prevalecem formas unilaterais de legalismo e de impunidade em uma relação paradoxal de complementaridade (NEVES, 2006, p. 240).

O autor acrescenta que o problema não está só na violação do direito (Têmis), mas também em “mecanismos sociais destrutivos da autonomia operacional da política”, caracterizados pelas “invasões dos procedimentos eleitorais e legislativos pelo código econômico e por particularismos relacionais” (NEVES, 2006, p. 242):

Sobretudo nos casos graves e generalizados de corrupção e fraude eleitoral, o fenômeno manifesta-se mais claramente. Muitas vezes, o procedimento é de tal maneira deturpado que se transforma em um mero ritual: não há certeza quanto aos resultados. A eleição afasta-se assim radicalmente do seu modelo constitucional e legal. O código “lícito/ilícito” não funciona suficientemente como segundo código da política. Isso implica deficiente legitimação pelo procedimento. O que se impõe nesse contexto são “apoios” particularistas como mecanismos supridores da falta de legitimação política (generalizada) do Estado como organização. Bloqueados os procedimentos políticos do Estado Democrático de Direito, o Leviatã se vê perdido diante da complexidade social, recorrendo difusamente a formas ad hoc de sustentação política (NEVES, 2006, p. 242).

Há ainda uma relação destrutiva, na modernidade periférica, entre Têmis e Leviatã, caracterizada pela sobreposição do código do poder sobre o código jurídico. Este caracteriza-se, então como um código frágil, uma vez que não consegue enfrentar a força do código político – de forma que a constitucionalidade e a legalidade são postas frequentemente de lado conforme a respectiva relação concreta de poder (NEVES, 2006, p. 239). Como consequência, a concretização constitucional é deturpada sistematicamente pela pressão de conformações particulares de poder:

A postura subjugante de Leviatã em relação a Têmis não importa, porém, autonomia e forte identidade do sistema político. Ao contrário, exatamente enquanto se afasta de qualquer vínculo (fincado constitucionalmente) ao código “lícito/ilícito”, a política fica exposta diretamente a particularismos relacionais e exigências econômicas concretas, não podendo, assim, reproduzir-se autonomamente. Essa fragilidade de Leviatã em relação à sociedade envolvente relaciona-se intimamente com a sua tendência expansiva e absorvente em face de Têmis (NEVES, 2006, p. 240).

No último tópico do capítulo final, o autor faz uma “breve referência ao caso brasileiro”, à semelhança do que fez em “A Constitucionalização simbólica” (1994a). Neves

reitera que o Brasil é um típico país da modernidade periférica, haja vista que, a supressão da pré-modernidade não tem sido acompanhada “pela diferenciação funcional e pelo surgimento de uma esfera pública fundada institucionalmente na universalização da cidadania” (2006, p. 244). Afirma que, neste trabalho, lhe interessam especialmente as situações em que o modelo textual de Constituição do Estado Democrático de Direito é adotado, mas carece amplamente de concretização. Exemplos disso seriam as cartas de 1824, 1891, 1934, 1946 e 1988, em que “teria havido um inquestionável desenvolvimento do Estado Democrático de Direito no Brasil, que não se distinguiria basicamente dos seus congêneres na Europa Ocidental e na América do Norte” (NEVES, 2006, p. 245):

Evidentemente, a experiência brasileira marca-se por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos do direito. Há uma forte tendência a desprezar o modelo procedimental previsto no texto da Constituição, de acordo com conformações concretas de poder, conjunturas econômicas específicas e códigos relacionais. Isso está associado à persistência de privilégios e “exclusões” que obstaculizam a construção de uma esfera pública universalista no espaço de comunicação de cidadãos iguais. [...] Na medida em que os direitos humanos constitucionalmente estabelecidos como fundamentais não se concretizam, fortifica-se o significado dos favores e do clientelismo. Com esse problema relaciona-se a fragilidade dos procedimentos constitucionais de legitimação das decisões políticas e da produção normativo-jurídica. No lugar de legitimação por procedimentos democráticos, em torno dos quais se estruturaria uma esfera pública pluralista, verifica-se uma tendência à “privatização” do Estado. Em ampla medida, ele torna-se palco em que interesses particularistas conflitantes procuram impor-se à margem dos procedimentos constitucionais (NEVES, 2006, p. 246/247).

Por mais uma vez, Neves adverte que este não “é um problema estritamente antropológico-cultural do Brasil” (2006, p. 247), mas algo que é próprio ao tipo de relações sociais que se desenvolvem na modernidade periférica em geral, fundadas na dicotomia sub/sobreintegração. O autor, por fim, conclui que os problemas a que nosso país padece possuem um caráter estrutural, que exigem amplas transformações:

De fato o problema vai muito além das variáveis político-jurídicas; assenta-se em pressupostos sociais os mais abrangentes e, por fim, é dependente de condições determinadas pela sociedade mundial. Em todo caso, sua solução não redundará na procura de alternativas à legalidade, pois esta – entendida como modelo geral efetivo de estruturação das ações e comunicações jurídicas e políticas – ainda não é dominante no Brasil (por falta de generalidade da lei em relação à prática dos agentes estatais, indivíduos e organizações). Mas poderia, ao contrário, afirmar-se que a legalidade (efetiva, a saber, dependente da concretização de uma ordem constitucional democrática) constitui uma alternativa para a cultura dominante da ilegalidade; com efeito, uma alternativa cuja consecução no contexto brasileiro exigiria e implicaria uma transformação social no plano estrutural (NEVES, 2006, p. 258).

Em sintonia com o conceito luhmanniano de “sociedade mundial”, Neves lança, em 2009, o livro “Transconstitucionalismo” – que se constituiu em sua tese para o concurso de professor titular da Universidade de São Paulo (USP). O transconstitucionalismo implica o reconhecimento de que as diversas ordens jurídicas entrelaçadas na solução de um caso constitucional – a saber, de direitos fundamentais ou humanos e de organização legítima do poder –, de modo a buscar formas transversais para a solução do problema, cada uma delas observando a outra, para compreender os seus próprios limites e possibilidades de contribuir para solucioná-lo (NEVES, 2009, p. 265).

Em 2013, Neves publica um novo livro, cujo título mais uma vez remete à mitologia grega: “Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do Sistema Jurídico”. Na obra, o autor faz um pequeno deslocamento de sua agenda de pesquisas para se inscrever num debate dominante, à época, no âmbito da teoria constitucional – relativo à interpretação constitucional e os usos de princípios e regras jurídicos. Sua posição será próxima à de Lênio Streck e oposta à de Luís Roberto Barroso:

Passei a observar que, salvo algumas exceções, tratava-se, mais uma vez, de importação acrítica de construções teóricas e dogmáticas, sem o crivo seletivo de uma recepção jurídico-constitucionalmente apropriada. Em grande parte, configurava-se a banalização de modelos principiológicos, desenvolvidos consistentemente no âmbito de experiências jurídicas bem diversas da nossa. Por um lado, a invocação aos princípios (morais e jurídicos) apresentava-se como panaceia para solucionar todos os males da nossa prática jurídica e constitucional. Por outro, a retórica principialista servia ao afastamento de regras claras e "completas", para encobrir decisões orientadas à satisfação de interesses particularistas (NEVES, 2013, p. IX).

O autor afirma que este modelo, designado como “principialismo”, com seu apelo desmedido a princípios constitucionais em detrimento de regras e o uso não justificado de técnicas de ponderação, que tem se disseminado rapidamente no Brasil, lhe parece ser “o modelo superadequado à realidade social e política” nacional:

O que quero dizer com isso? Em uma ordem jurídica diferenciada da política, da economia e de outras esferas sociais, o direito e a Constituição (em sentido jurídico) mantêm certa "distância da realidade". Isso se relaciona com a autonomia do direito perante outras variáveis sociais. Quando o direito e a Constituição ficam imediatamente subordinados aos particularismos de fatores sociais diversos, as regras e princípios jurídicos perdem o seu significado prático para a garantia dos direitos e o controle do poder: ou há autocracia (autoritarismo e totalitarismo), ou, apesar de haver Constituições cujo modelo textual corresponde ao Estado constitucional, impõem-se bloqueios difusos (econômicos, políticos, relacionais, familiares etc.) contra a sua satisfatória concretização e realização. A história constitucional brasileira é marcada por esse problema de baixa capacidade de

reprodução constitucionalmente consistente do direito. Tanto no passado quanto no presente, a partir de pressupostos teóricos diversos, vem-se apontando para esse problema (NEVES, 2013, p. 190)

Para o autor, o contexto social brasileiro e sua prática jurídica – marcados pela ilegalidade – só poderia encontrar conforto na “doutrina principialista”:

[...] se o contexto social e a respectiva prática jurídica são fortemente marcados pelas ilegalidades e inconstitucionalidades sistematicamente praticadas pelos agentes públicos, uma doutrina principialista pode ser fator e, ao mesmo tempo, reflexo de abuso de princípios na prática jurídica. E essa situação se torna mais forte com a introdução de outro ingrediente: a ponderação desmedida. Os remédios para o excesso de consistência jurídica que decorreria do funcionamento de regime de regras tornam-se venenos (ou drogas alucinógenas) no contexto de uma prática juridicamente inconsistente, que atua ao sabor de pressões sociais as mais diversas (NEVES, 2013, p. 191).

Nosso teórico defende que afastar-se das regras pela invocação retórica de princípios “serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição” (NEVES, 2013, p. 191-192):

Em síntese: a invocação retórica dos princípios como nova panaceia para os problemas constitucionais brasileiros, seja na forma de absolutização de princípios ou na forma da compulsão ponderadora, além de implicar um modelo simplificador, pode servir para o encobrimento estratégico de práticas orientadas à satisfação de interesses avessos à legalidade e à constitucionalidade e, portanto, à erosão continuada da força normativa da Constituição. Antes da ênfase no debate (muitas vezes, estéril) sobre a diferença entre princípios e regras, impõe-se a construção de uma teoria das normas constitucionais que sirva a uma concretização juridicamente consistente e socialmente adequada dos respectivos princípios, regras e híbridos normativos no contexto brasileiro (NEVES, 2013, p. 196).

Problemas de reflexão teórica no campo jurídico brasileiro também aparecerão conectados ao tema do transconstitucionalismo, que será objeto do artigo “Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos humanos ao transconstitucionalismo na América Latina” (2014). Neste caso, tais questões surgem em vista da possibilidade de utilizar-se do modelo de transconstitucionalismo em nosso país. Para Neves, tem sido comum entre nós a importação de ideias estrangeiras, sem a devida observância ao nosso “particular contexto”. Uma das causas disto, para ele, seria a “retórica bacharelesca”, na qual as referências aos textos, doutrinas e jurisprudência constitucional estrangeira, “em grande parte, têm sido expressão de uma ‘retórica’ dos magistrados destinada à prova de erudição, sem qualquer vínculo de relevância argumentativa com o caso sub judice” (NEVES, 2014, p. 198):

É bom, porém, que se tenha cuidado para que a invocação frequente da jurisprudência americana, alemã e de outras ordens jurídicas não constitua mais um episódio histórico de “colonialismo” no campo da cultura jurídica (MONTORO, 1973; NEVES, 1992, p. 206). Passaríamos, então, da “importação” acrítica de modelos legislativos e doutrinários para uma incorporação inadequada de precedentes jurisprudenciais. O que mudaria seria apenas o acesso mais fácil à jurisprudência estrangeira. Fundamental é, portanto, que sejam “feitas as devidas adaptações”, para que não caiamos no velho rótulo das “ideias fora de lugar” (SCHWARZ, 2008, p. 9-31), ou seja, da jurisprudência e da doutrina constitucional deslocadas do seu contexto jurídico e social (NEVES, 2014, p. 199).

Em trabalho publicado em 2015, que retoma muitas das ideias tratadas em “Entre Thêmis e Leviatã...” (2006), caracterizando os problemas enfrentados por países de centro e periferia no contexto de uma sociedade mundial, o autor aponta para uma alteração em suas próprias teses. Esta se constitui na mudança na conceituação que até então fazia das relações sociais na modernidade periférica, de forma que substitui os conceitos de sub/sobreintegração pelos de sub/sobreinclusão:

Definida a inclusão como “acesso” e “dependência” aos sistemas sociais (LUHMANN, 1981b, p. 25), falta nesse caso uma das duas dimensões do conceito. Em ambas as direções (para “cima” ou para “baixo”), trata-se de limitação e unilateralidade da capacidade de atribuição dos sistemas funcionais em relação a pessoas. Aqui interessa especialmente o problema da falta de inclusão generalizada no sistema jurídico, no sentido da ausência de direitos e deveres partilhados reciprocamente. Isso significa a inexistência de cidadania como mecanismo de inclusão político-jurídica da população na sociedade (NEVES, 2015, p. 124).

Em “Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil” (2015b), Neves analisa a discrepância entre o ideário liberal contido na Constituição de 1891 e no Código Civil de 1916 em detrimento da realidade nacional. Sua tese é de que as ideias liberais propaladas em tais legislações foram influenciadas pelo contexto nacional, tornando-se “ideias em outro lugar” – numa clara referência à noção de “ideias fora do lugar” de Roberto Schwarz.

Quanto à Constituição de 1891, Neves reitera argumentos utilizados há vinte anos, desde o seu “A constitucionalização simbólica” (1994):

Nesses termos, a Constituição [de 1891] seria expressão de ideias fora do lugar. Não pertencia à discussão se o chamado “idealismo utópico” só foi adotado no documento constitucional na medida em que a realização dos respectivos princípios ficou adiada constructo de identificação simbólica da experiência político-jurídica brasileira com a norte-americana, construindo-se a imagem de um Estado brasileiro tão “democrático” e “constitucional” como o seu modelo. No mínimo, a invocação

retórica aos valores liberais e democráticos consagrados no documento constitucional funcionava como desencargo dos “donos do poder”, transferida para a suposta “sociedade atrasada” a “responsabilidade” ou a “culpa” pelo desprezo à Constituição (NEVES, 2015b, p. 11)

Realidade similar, de inautenticidade entre lei e realidade, se observava também em relação ao Código Civil de 1916:

O baixo teor da força normativo-jurídica do Código conjugava-se com a sua função político-simbólica, que, assim como a da Constituição liberal, era ambivalente: por um lado, construía uma autoilusão da codificação como expressão da emancipação das relações civis no Brasil, que se aproximaria da experiência codificadora na Europa; por outro, a invocação do Código servia à crítica às práticas jurídicas e políticas desenvolvidas à sua margem (NEVES, 2015b, p. 17)

Assim, conforme análise realizada, é possível verificar a ocorrência de diversos temas relacionados à realidade brasileira na obra de Marcelo Neves, tais como: desigualdade, disfunções na modernidade brasileira, instrumentalidade do direito, elite dirigente, corrupção, reflexão jurídica inadequada por partes dos teóricos brasileiros.

2 RAÍZES DO BRASIL DE LÊNIO STRECK, LUÍS ROBERTO BARROSO E MARCELO NEVES

2.1 O Brasil patrimonialista dos juristas

Como apontado na introdução, os autores aqui analisados possuem diversas diferenças, desde a trajetória acadêmico-profissional até as suas agendas de pesquisas. Além disso, como se depreende da análise realizada no capítulo anterior, possuem também inúmeras divergências teóricas quanto à compreensão do fenômeno jurídico. Entretanto, o curioso é que, mesmo diante de tudo isso, os três autores compartilharão de um mesmo núcleo quanto à leitura da realidade brasileira. Todos eles construirão suas argumentações sobre o Brasil a partir de que consideram ser um dos principais problemas do sistema jurídico nacional: a inefetividade das normas constitucionais. Nossos autores também estarão em acordo quanto à origem deste problema que, segundo eles, remonta ao próprio surgimento do estado brasileiro, com nossa primeira constituição. Haverá, pois, entre eles, um consenso quanto às raízes profundas do problema – que pode ser visto numa espécie de história constitucional que cada um, em alguma medida, se propõe a reconstruir.

Nesse sentido, Streck afirma que “as dificuldades de as instituições lidarem com o Direito e de o governo respeitar a legalidade formal [...] deitam raízes desde o descobrimento de *terra brasilis* (2002, p. 313). Para Barroso, “o desrespeito à legalidade constitucional acompanhou a evolução política brasileira como uma maldição, desde que D. Pedro I dissolveu a primeira Assembleia Constituinte” (2003, p. 142). Igualmente, Neves defende que todas as nossas cartas constitucionais vigentes em contextos democráticos foram acometidas pelo fenômeno da constitucionalização simbólica, de forma que, desde a Constituição do Império (1824), “a falta de concretização normativa do texto constitucional não implicava sua falta de relevância simbólica na realidade do jogo de poder imperial” (2011, p 179).

Além das raízes deste Brasil de constituições inefetivas, os autores também compartilharão a mesma explicação quanto às causas desta atávica inefetividade. Será fundamental para esta situação uma espécie de captura do direito por outros setores sociais. Para Barroso, a “disfunção grave do nosso constitucionalismo se encontra na não aquiescência ao sentido mais profundo e conseqüente do Texto maior por parte dos estamentos perenemente dominantes” (2006, p. 8-9), de forma que “vem de longe a visão estreita,

oligárquica, caricaturalmente aristocrática, de um país que se desenvolve para poucos, os mesmos de sempre” (2006, p. 12). No mesmo sentido, Streck adverte que a história do constitucionalismo brasileiro “não ficou marcada pela sobreposição do direito ao poder arbitrário, mas sim pela constante instrumentalização das Constituições conforme os interesses dos donos do poder” (2013b, p. 14). Também Neves assinala que “a experiência brasileira marca-se por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos do direito” (2006, p. 246).

Esta atávica inefetividade de nossas cartas constitucionais, decorrentes da igualmente atávica captura do direito, tem como marco zero a formação do Brasil e sua peculiar colonização. O fato de termos tido portugueses – membros de “um Império conservador e autoritário, avesso às ideias libertárias que vicejavam na América e na Europa” (BARROSO, 2008a, p. 25) – como nossos colonizadores forjou, mediante uma herança igualmente atávica, um singular poder político e sua igualmente singular forma de exercício. O traço mais evidente desta herança portuguesa, que marcará nossa formação e nos diferenciará dos países europeus e norte-americanos, será a presença do que Streck e Barroso chamam de “patrimonialismo” – “um conceito central para se pensar a conformação e a articulação do poder político no Brasil” (STRECK, 2012a, p. 3). Para Barroso, esse tal patrimonialismo, ocorrido em alguns países, “teria sucedido o feudalismo, na virada do século XVI, e antecedido a centralização total do poder” (2009b, p. 64):

Nessa fórmula [estado patrimonial], também referida como estado cooperativo, de ordens ou estamental, ainda se confundem amplamente o público e o privado, o *imperium* (poder político) e o *dominium* (direitos decorrentes da propriedade), a fazenda do príncipe e a fazenda pública. O poder, inclusive o poder fiscal (relativo à arrecadação de receitas e realização de despesas), é compartilhado pelos estamentos dominantes – o príncipe ou o rei, a igreja e os senhores de terras -, recaindo unicamente sobre os pobres, uma vez que os ricos, a nobreza e o clero, gozavam de imunidades e privilégios. O estado absolutista e o estado de polícia sucedem o estado patrimonial. Neles se centraliza o poder do monarca, desaparecendo a fiscalidade periférica da igreja e do senhorio. Finalmente, com o aprofundamento dos ideais iluministas e racionalistas, retoma-se a distinção entre público e privado, entre patrimônio do príncipe e do estado, separação que irá consumir-se com o advento do estado liberal (2009b, p. 64).

Para ele, o modelo patrimonialista era o cerne tanto do colonialismo português como do colonialismo espanhol, constituindo-se no “arquetipo de relações políticas, econômicas e sociais que predispõem à burocracia, ao paternalismo, à ineficiência e à corrupção” (1998, p. 22). Nesse sentido, no Brasil colônia, ao contrário de princípios de legitimidade e dever

funcional, os administradores designados ligavam-se ao monarca por laços de lealdade pessoal e por objetivos comuns de lucro – o que fazia com que a gestão da coisa pública se desse em obediência a pressupostos privatistas, afinados às aspirações da classe que compunha o quadro burocrático (BARROSO, 1998, p. 22).

Segundo Streck, a partir disso, forjou-se o nosso estado “que é patrimonialista em seu conteúdo e estamental em sua forma” (2014b, p. 24). Esse tal conteúdo patrimonialista se dá pelo fato de que os titulares do poder se apoderam do aparelhamento estatal de tal forma que acaba por gerar uma quase indistinção entre bem público e bem privado; de modo que utiliza-se dos espaços estatais para realização e administração de interesses de origem privada (STRECK, 2012, p. 3). A tal “forma estamental” é consubstanciada em uma certa elite que operacionaliza este conteúdo patrimonialista, constituindo-se em “uma verdadeira casta que assume o controle do Estado, governando-o de acordo com seus interesses” (STRECK, 2013b, p. 277). No mesmo sentido, Barroso afirma que “a triste verdade é que o Brasil jamais se libertou dessa herança patrimonialista”, vivendo, “por décadas a fio, sob o signo da má definição do público e do privado [...] sob a atávica apropriação do estado e do espaço público pelo interesse privado” (2009b, p. 67) – situação que nos acomete do “descobrimento ao início do terceiro milênio”.

Coincidentemente, o conceito de patrimonialismo de Barroso e Streck se amolda de forma exemplar ao conceito de modernidade periférica de Marcelo Neves. Assim, o que consideram ser o traço distintivo da realidade patrimonialista do poder no Brasil desde a colonização – a indistinção ente o público e o privado, mediante um exercício do poder estatal em prol de interesses particulares – será o cerne da categoria analítica que Neves constrói a partir de um certo dialeto luhmanniano. Nesse sentido, na modernidade periférica “o estado é permanentemente bloqueado pelos particularismos dos interesses econômicos e políticos concretos” (NEVES, 1994b, p. 268), de forma que “não se constrói de forma consistente a própria identidade de uma esfera do estado em contraposição aos particularismos privados” (NEVES, 1994b, p. 268). Haveria, pois, a “privatização do estado”, que seria um “palco de realização de interesse particularistas ou de conflitos entre eles, à margem de textos constitucionais e legais de conteúdo democrático” (NEVES, 1996a, p. 101).

As principais características que Neves inscreve na sua modernidade periférica também encontrarão correspondência nos traços distintivos do Brasil patrimonialista de Streck e Barroso. É assim que a constitucionalização simbólica – em que ocorre uma espécie de “constitucionalismo de fachada” – se encontra com a tese de Barroso de que temos “falta

de seriedade em relação à lei fundamental, uma indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser previsto na norma” (2015, p. 27), que a torna em mera “mistificação, instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não seriam honradas” (2015, p. 26). Isto constitui “uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional” (BARROSO, 2015, p. 26), que produz efeitos relevantes em nossa realidade, de forma que o aparato constitucional atua como ideal “que através dos ‘donos do poder’ e sem prejuízo para os grupos privilegiados deverá ser realizado, desenvolvendo-se, então, a fórmula retórica da boa intenção do legislador constituinte e dos governantes em geral” (NEVES, 1994a, p. 89). Nesse sentido, Neves aduz que “do lado dos ‘donos do poder’, as declarações constitucionais [...] desempenham o papel de um álibi” (1994b, p. 267), de forma que o estado e os respectivos legisladores ou governantes apresentam-se, retoricamente, identificados com seus os valores, sendo atribuídos à sociedade os obstáculos de sua não realização (1994b, p. 267).

Uma outra característica da modernidade periférica são as relações sociais de “subcidadania” e “sobrecidadania” (hoje conceituadas por Neves como “subinclusão” e “sobreinclusão”), em que aos subcidadãos é impedido o gozo dos direitos fundamentais, embora lhes seja cobrado o cumprimento dos deveres legais; enquanto aos sobrecidadãos é garantida a gama de direitos previstos, embora não se submetam às prescrições jurídicas. Aos primeiros se oporia uma “inflexibilidade legalista”, que é “parcial e discriminatória”, implicando “um ‘autismo jurídico’, insensível aos problemas sociais” (1996b, p. 102), de forma que “a práxis nele envolvida é ressonante às discriminações sociais, fortificando-as” (1996b, p. 102/103). Já aos segundos haveria uma “impunidade vinculada, em regra, ao mundo de privilégios” (1996b, p. 103), de modo que “não se é condenado, com frequência, porque se tem mais poder político e econômico, ou simplesmente ‘melhores relações’ com os operadores jurídicos” (1996b, p. 104). Haveria, ainda, uma íntima ligação entre estes dois extremos, posto que “enquanto a inflexibilidade legalista dirige-se primariamente aos subintegrados (‘excluídos’), a impunidade está vinculada, em regra, ao mundo de privilégios dos sobreintegrados juridicamente” (1996b, p. 103). Esta situação relativa à impunidade também é captada por Barroso, que defende que o Brasil é um país onde “as relações pessoais, conexões políticas e hierarquizações informais ainda permitem, aqui e ali, contornar a lei, pela ‘pessoalização’, pelo ‘jeitinho’ ou pelo ‘sabe com quem está falando’” (2016, p. 209).

Tais análises são semelhantes à de Lênio Streck (2001, p. 4) que, inclusive, remete em um de seus trabalhos à tal classificação de Marcelo Neves. Segundo Streck a legislação brasileira atende a interesses das elites, cujos exemplos remontam à legislação do Brasil colônia, como ocorreu com as “Ordenações Filipinas” - “o diploma penal mais emblemático em termos de criminalização da pobreza” (2012a, p. 4) – e continuaram na legislação do Império, à exemplo do Código Criminal de 1830 – no qual “a desproporção das penas entre os crimes ‘de senzala’ e os da ‘casa grande’ era evidente” (2012a, p. 5). Esta produção legislativa à serviço das tais elites pode ser vista também atualmente, de modo que “o Código de Processo Penal constitui-se em um emaranhado de possibilidades recusais que visam, claramente, à proteção dos ‘cidadãos de primeira classe’” (STRECK, 1995, p. 65). Tal diagnóstico é também compartilhado por Barroso, para quem nosso sistema jurídico é “perversamente de ‘classe’, concebido contra os pobres e para a proteção dos ricos” (2016, p. 212), de forma que “o problema não está apenas no ordenamento jurídico, mas também em uma atitude cultural da sociedade e dos tribunais” (2016, p. 212) – agravado pelo fato de que “a desigualdade extrema torna invisíveis os muito pobres e dá imunidade aos privilegiados” (2016, p. 212). Segundo Barroso, este tipo de tratamento desigual tem raízes histórias profundas, já que “fomos criados em uma cultura em que a origem social está acima do mérito e da virtude, e na qual, na percepção dos cidadãos e dos agentes estatais, parece existir superiores e inferiores” (2016, p. 206).

De par com uma realidade política em que o público não se distingue do privado, e que os destinos do país são determinados conforme interesses particularistas, é a própria existência de um certo grupo que comanda tal esquema. Ora eles são identificados como “os donos do poder”, ora como o “estamento burocrático” ou “estamento dominante” – um grupo que “‘fica de fora’ da classificação tradicional de classes sociais” (STRECK, 2012, p. 3). Para Lênio Streck, a história constitucional brasileira será marcada “pela constante instrumentalização das Constituições conforme os interesses dos donos do poder” (2012c, p. 11), de forma que nosso estado sempre foi “pródigo (somente) para as elites, [...] para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado” (2014b, p. 25). Na mesma toada, Barroso afirma que “o estado, apropriado pelo estamento dominante, é o provedor de garantias múltiplas para os ricos e de promessas para os pobres” (1998, p. 23). Neves, tratando da Constituição de 1891, adverte que “a concretização constitucional ficava fortemente condicionada e limitada pelas injunções arbitrárias dos ‘donos do poder’” (2015, p. 12). Tal grupo sempre deteve tanto poder que,

segundo Streck, foram seus membros os responsáveis pela criação da jurisdição constitucional brasileira, prontamente, por eles mesmos, capturada. Com sua contumaz “maneira incoerente de incorporar as inovações do constitucionalismo estadunidense”, Streck defende que o Brasil criou o Supremo Tribunal Federal “colocando os velhos ministros do *ancien régime*, membros do antigo Supremo Tribunal de Justiça do Império, para operar as inovações constitucionais que desconheciam completamente” (2014a, p. 92). A seu ver, tal situação constitui-se na forma com que “o estamento deu início a jurisdição constitucional no Brasil, deixando-a sempre enfraquecida frente às pressões exercidas pelos donos do poder” (2014a, p. 92).

A distinção entre o Brasil e os países da Europa Central e América do Norte, que se expressa na dicotomia patrimonialismo-modernidade de Streck e Barroso, tem, com a dicotomia de Neves entre “modernidade periférica” e “modernidade central”, um outro encontro perfeito. Para este último, sob a base do dialeto luhmanniano, uma das diferenças fundamentais entre tais realidades ocorre em razão de – nos países centrais – ter havido a diferenciação do sistema jurídico em relação a outros sistemas sociais, de forma que o direito passa a operar segundo seus próprios critérios – o que Luhmann chama de “autopoiese” – blindando-se de pressões tanto de outros sistemas como do meio ambiente. Já nos países periféricos, não se verifica esta diferenciação, estando o funcionamento do sistema jurídico permanentemente submetido a pressões externas – situação esta que Neves caracterizou como “alopoiese” do direito. Na periferia não ocorre “a supressão da determinação imediata do Direito pelos interesses, vontades e critérios políticos dos ‘donos do poder’” (NEVES, 1994a, p. 122), de tal forma que “o problema da falta de autonomia do direito, a sobreposição do poder e dinheiro ao direito, é desnuda” (1996b, p. 100). O resultado disso é que os agentes do sistema jurídico estatal põem de lado o código-diferença “lícito/ilícito” e os respectivos programas e critérios, “conduzindo-se ou orientando-se primária e frequentemente com base em injunções diretas da economia, do poder, das relações familiares” (NEVES, 1994a, p. 129), o que implica “uma prática jurídico-política estatal e extra-estatal caracterizada pela ilegalidade” (NEVES, 1994a, p. 159).

Aliando-se a este diagnóstico desta prática estatal dominada pela ilegalidade, Barroso identificará o cargo público como “a herança maldita do patrimonialismo”. Ela estará ligada ao “poder de nomear, de creditar-se favores, de cobrar do agente público antes o reconhecimento e a gratidão do que o dever funcional” (2009a, p. 9), o que acarreta, segundo ele, a personalização e não a institucionalização, para, por fim, atingir a corrupção – “nem

sempre pelo dinheiro, mas pelo favor, devido ou buscado” (2009a, p. 9). Para ele, esta é uma das “vicissitudes que têm adiado a plena democratização da sociedade brasileira” (BARROSO, 2001, p. 45), que se materializa no que chama de “desigualdade filosófica: o vício nacional de buscar o privilégio em vez do direito” (BARROSO, 2001, p. 45-46). Conseqüentemente, “do ponto de vista do avanço do processo civilizatório, também estamos para trás, com índices inaceitáveis de corrupção” (BARROSO, 2008a, p. 35). Este tal déficit civilizatório também encontra guarida nas reflexões de Neves, para quem “a privatização do Estado impossibilita a construção de uma esfera pública de legalidade em que se desenvolveriam procedimentos democráticos de participação e controle dos atos estatais de produção e aplicação jurídica” (1996b, p. 103). Assim, a legalidade “ainda não é dominante no Brasil (por falta de generalidade da lei em relação à prática dos agentes estatais, indivíduos e organizações)” (NEVES, 2006, p. 258), onde vigora uma “cultura dominante da ilegalidade”. Na mesma linha, Streck enuncia que “um dos maiores problemas do país – e isso decorre da própria tradição patrimonialista-estamental – está na corrupção e nos desvios de dinheiro público lato sensu” (2014b, p. 25).

Todo este cenário, de captura do direito no contexto de uma realidade patrimonialista, acarretará “deficiências” também na reflexão teórica sobre o direito. Para Marcelo Neves, os problemas de legalidade e de constitucionalidade condicionam e são condicionados “por uma reflexão jurídico-conceitualmente inadequada do sistema constitucional” (1994a, p. 160), de forma que, diante da “realidade constitucional desjuridificante”, não é possível que se desenvolva uma dogmática jurídico-constitucional capaz de definir eficientemente as “condições do juridicamente possível” (1994a, p. 160). No mesmo sentido, Streck aduz que a “crise de efetividade da justiça tem raízes complexas, que vão desde os graves problemas pelos quais passa o ensino jurídico até a histórica dificuldade da dogmática jurídica em lidar com os fenômenos sociais” (1995, p. 70). Em uma peculiar e caricatural apropriação do conceito de Bourdieu, Streck defende que isso faz com que os juristas brasileiros tornem “de sua profissão num mero *habitus*, ou seja, um modo rotinizado, banalizado e trivializado de compreender, julgar e agir com relação aos problemas jurídicos, sociais e políticos” (1995, p. 70).

Para Neves, um típico problema nacional é o “enciclopedismo jurídico”. Este remonta à influência da tradição ibero-americana de ensino e estudos jurídicos no Brasil, que está intimamente relacionada com o chamado “bacharelismo” no âmbito do qual “um generalismo no sentido do conhecimento abrangente de várias esferas das ciências e humanidades era

superestimado” (2005, p. 208). Para o autor, o que decorre desse modelo enciclopedista “é um superficialismo generalizado, de pouca relevância prática e pouco significado teórico para as diversas áreas do saber” (NEVES, 2005, p. 208). Tal fenômeno se reflete ainda na importação de ideias estrangeiras, sem a devida observância de nosso “particular contexto”. Uma das causas disto, para ele, seria a “retórica bacharelesca”, na qual as referências aos textos, doutrinas e jurisprudência constitucional estrangeira, “em grande parte, têm sido expressão de uma ‘retórica’ dos magistrados destinada à prova de erudição, sem qualquer vínculo de relevância argumentativa com o caso sub judice” (NEVES, 2014, p. 198).

A partir de um ponto de vista crítico ao movimento do neoconstitucionalismo, Streck e Neves identificarão nos defensores desta corrente uma espécie de “exemplo recente” de nossa reflexão jurídica “deficiente”. Para ambos, o principal ponto de crítica à corrente será o abuso no uso de princípios constitucionais a partir de técnicas de ponderação, o que eles considerarão uma espécie de instrumental teórico à serviço de decisões escusas. Para Streck, “um fenômeno muito peculiar à realidade brasileira, o panprincipiologismo”, que é “um subproduto do ‘neoconstitucionalismo’ à brasileira”, faz com que “haja uma proliferação incontrolada de enunciados (*standards*) para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional” (2011a, p. 12). Já Neves, adverte que o “principlismo” é “o modelo superadequado à realidade social e política” nacional; de forma que, o contexto social brasileiro e sua prática jurídica – marcados pela ilegalidade – só poderiam encontrar conforto na “doutrina principlista” (2013, p. 190). Para ele, a invocação retórica de princípios “serve antes à acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa da Constituição” (NEVES, 2013, p. 191-192).

Mesmo diante de todas essas similitudes entre a compreensão do Brasil por parte de nossos três autores, haverá uma “divergência expressa” entre eles – ainda esta que seja apenas aparente. Neves adverte que “o problema das relações de dependência e da privatização do Estado [...] não deve ser interpretado a partir de uma perspectiva estritamente antropológico-cultural” (1996b, p. 101; 2006, p. 247). Para ele, tal problema é indissociável do próprio tipo de relações sociais característico dos estados na modernidade periférica, “ultrapassando os limites de antropologias nacionais e correspondentes diferenças culturais” (NEVES, 1996b, p. 101). Em outro trabalho, Neves (2006, p. 247) remete a obras que tratam o problema por uma abordagem “estritamente antropológico-cultural”, às quais o autor busca se afastar, quais sejam: “as abordagens clássicas de Freyre e Buarque de Holanda” – respectivamente, “Casa grande e senzala” (1933) e “Raízes do Brasil” (1936) – “assim como a contribuição recente de

DaMatta” – “A casa e a rua” (1991) – além da “abordagem político-sociológica clássica” de Faoro - “Os donos do poder” (1958).

Curiosamente, é este último – o cientista político Raymundo Faoro – a referência expressa de Lênio Streck e Luís Roberto Barroso em relação à compreensão que possuem da realidade brasileira. É a partir das teses de Faoro inscritas na referida obra que ambos retirarão a ideia de um Brasil atavicamente patrimonialista. Para Streck, Faoro constrói “influente interpretação da história do Brasil que aponta para a existência de um estamento burocrático – no sentido de Weber – a governar o patrimonialista Estado brasileiro” (2012b, p. 5) cuja leitura “permanece atual na maioria dos aspectos”. No mesmo sentido Barroso afirma que Faoro constrói uma “densa reflexão” sobre o conceito de patrimonialismo, que é “devido a Max Weber” e foi “introduzidos no Brasil por Sérgio Buarque de Holanda” (1998, p. 22). A obra máxima de Faoro – “Os donos do poder”, publicada originalmente em 1958 – é tida como “notável painel da formação política brasileira, das origens até Vargas” (BARROSO, 1998, p. 22). Assim, as remissões à obra de Faoro em Streck e Barroso se destinam, fundamentalmente, às reflexões relativas à tese do patrimonialismo brasileiro e da figura do estamento burocrático que controlaria os rumos do Brasil.

Como dito, na obra de Marcelo Neves não há qualquer menção ao verbete patrimonialismo. A presença explícita de Faoro em suas reflexões aparece em outro contexto, relativo sobretudo a uma espécie de história constitucional que Neves se propõe a construir. Assim, Faoro será referência corrente quando Neves trata do caráter decorativo de algumas cartas constitucionais brasileiras. É assim quando analisa a Constituição de 1824, ao afirmar que “Faoro acentua que a Constituição se reduzia ‘a uma promessa e a um painel decorativo’” (NEVES, 1994a, p. 155). Na mesma ocasião, dando sequência à sua análise da história constitucional brasileira, o autor cita, em nota de rodapé, que “segundo Faoro (1976, p. 64), [com a Proclamação da República] fortificou-se o ‘arbitrio’” (1994a, p. 155). Em outra passagem, aproxima seu conceito de constitucionalização simbólica da “formulação paradoxal de Raymundo Faoro, em brilhante análise do constitucionalismo de fachada no Brasil” (2003, p. 20), identificando similitudes entre sua ideia e a de Faoro, no tocante à “‘criação de um mundo falso mais eficiente que o mundo verdadeiro’ (Faoro, 1976: 175)” (NEVES, 2003, p. 20). Nas duas oportunidades Neves remete à obra “Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio” (1976)¹¹. Faoro também estampará a epígrafe¹² de todas as edições de “A

¹¹ Quanto a esta obra, Neves faz ainda uma outra remessa: “[...] afirma Faoro em sua interpretação político-sociológica da obra literária de Machado de Assis: ‘A Constituição só seria venerada pelos políticos em

constitucionalização simbólica” com a seguinte citação: "A raiz é uma só: a criação de um mundo falso mais eficiente que o mundo verdadeiro (Faoro, 1976: 175)" (1994a, p. 2; 2011, IX). Importante ressaltar que, em trabalho recente (2015, p. 19), Neves rebate, em longa nota de rodapé, críticas a si feitas, as quais o incluem no rol de autores de perspectiva semelhante à de Raymundo Faoro: “minha obra é inundada de passagens em que rejeito a noção de singularidade da experiência brasileira ou latino-americana” (2015, p. 19)¹³.

Para além destas “coincidências”, me parece evidente a influência – seja explícita ou implícita – das teses do patrimonialismo brasileiro e de um grupo que controla os rumos do país na compreensão da realidade brasileira presente nas obras de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. O mencionado espelhamento entre categorias analíticas como patrimonialismo e modernidade periférica parece deixar poucas dúvidas nesse sentido, sobretudo quando conjugadas com a semelhança entre os efeitos que uma e outra acarretam na realidade nacional. É preciso ressaltar que Neves não coloca na origem de seu patrimonialismo uma herança cultural que nos teria sido legada pelos colonizadores portugueses – o que confirma, neste quesito, o afastamento por ele pretendido em relação às perspectivas teóricas que invocam uma “singularidade brasileira” ou uma leitura “antropológico-cultural”. Entretanto, o autor silencia quanto às razões para o fato de que, desde 1824 – ano de nossa primeira constituição –, já tivéssemos uma realidade patrimonialista (ou, como ele prefere, uma modernidade periférica).

Suponho que eventuais discordâncias quanto às origens de nossa realidade – tal qual compreendida por nossos autores – se constitui apenas em um ponto acessório, de modo que mostra-se de fato essencial a análise da própria compreensão desta mesma realidade. Nesse sentido, com o intuito de dar conta desta tarefa, me proponho, nas seções seguintes a buscar

oposição, que, no governo - por ser governo - violavam, assenhoreando-se dos instrumentos de poder que ela só nominalmente limitava. O exercício do governo seria sempre a Constituição violada - daí o brado pitoresco e oco da oposição: 'Mergulhem no Jordão constitucional' (1976, PP. 65 s.)" (1994a, p. 156).

¹² Tais epígrafes, além de conterem uma citação, em alemão, do jurista alemão Frederick Muller, terão também uma citação do sociólogo Sérgio Buarque de Holanda: "As Constituições feitas para não serem cumpridas, as leis existentes para serem violadas ..." (Buarque de Holanda, 1988: 136 s.)

¹³ Um detalhe curioso é que, na mesma nota de rodapé, Neves aparenta dar grande importância a denominações, de forma que cobra seu crítico – o sociólogo Jessé Souza – por omitir o seu nome quanto ao uso do termo “subcidadania” que seria de sua autoria: “[...] açodado crítico [...] tomou emprestado o meu argumento sobre subcidadania na modernidade periférica para opor-se ao culturalismo que atribui a Roberto DaMatta, dando os créditos, em artigo do passado (Souza, 2000, p. 147); porém, estranhamente, eximiu-se, mais tarde, de qualquer referência aos meus trabalhos no livro em que utilizou essas expressões no próprio título (2003)” (2015, p. 19). Igualmente curioso, é que um termo caro a Faoro – “donos do poder” – aparece em diversas obras de Neves, sempre em aspas, referindo-se a um grupo que detém o poder e dita os rumos do país – por coincidência o mesmo contexto usado por Faoro e por autores que nele se embasam, como Streck e Barroso. Nesses casos, Neves não remete a Faoro; antes, como vimos, afirma rejeitar suas teses.

uma reconstrução da tese do patrimonialismo brasileiro que tem em Raymundo Faoro seu autor de maior expressão, cuja semente está numa “peculiar” apropriação da sociologia política do alemão Max Weber.

2.2. Raízes do patrimonialismo de Streck, Barroso e Neves: Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder”

A influência da tese de um Brasil patrimonialista sobre nossos três juristas sugere a proeminência de Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder”. De fato, a obra e seu autor angariaram considerável prestígio junto a diversos círculos nacionais. Entretanto, a nobilitação percorreu um caminho nada óbvio. O próprio Faoro não era procedente dos meios universitários, nem dispunha sequer de título acadêmicos. Nascido em 1925, em Vacaria-RS, ingressou no curso de direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1948. Muda-se para o Rio de Janeiro em 1951 e, dois anos após o lançamento da aludida obra, em 1960, torna-se, por concurso público, Procurador do Estado da Guanabara.

Originalmente lançado em 1958, em Porto Alegre, “Os donos do poder” teve boa acolhida em círculos limitados, tendo recebido o “Prêmio José Veríssimo” da Academia Brasileira de Letras. Entretanto, a obra foi praticamente ignorada no âmbito universitário. Foi apenas na década de 1970, com o lançamento de sua segunda edição, em abril de 1975, que o livro atingiu destaque nacional. No prefácio à nova edição, Faoro evidencia que sua tese permanecia a mesma da primeira edição: “íntegra nas linhas fundamentais, invulnerável a treze anos de dúvidas e meditação” (2012, p. 13). Na edição que lançava, Faoro saía das 271 páginas da versão original para mais de 700 na nova, lançada em dois volumes¹⁴. Segundo Bernardo Ricupero “os dezessete anos que separam a primeira da segunda edição de ‘Os donos do poder’ viram seu autor, nas palavras do jornalista Mino Carta, converter-se de outsider numa espécie de profeta” (2008, p. 158).

A nobilitação do autor e da obra inseriu, a ambos, nos círculos universitários. Um de seus maiores incentivadores neste âmbito, o historiador Carlos Guilherme Mota (2007, p. 46), adverte que professores prestigiados da Universidade de São Paulo (USP) – como Florestan Fernandes, Fábio Comparato e Gabriel Cohn – já se liam, à época, “Faoro para valer”. Para ele, Faoro comporá uma renovada geração de “novos explicadores do Brasil”, ao lado de

¹⁴ A partir da terceira edição de 2003, apenas revista, a obra volta a ser publicada em volume único, depois de catorze reimpressões da segunda edição. Atualmente a obra está na 3ª reimpressão (2015) da quinta edição.

figuras como Celso Furtado na economia política, Florestan Fernandes na sociologia e Antônio Candido na literatura. Faoro, que examina o estado, entraria “como um grande dissonante porque, primeiro, não era um professor universitário, não tinha nem doutorado” (MOTA, 2007, p. 49).

A versão consolidada com a segunda edição apresenta dezesseis capítulos, em que o autor constrói uma narrativa histórica que percorre seis séculos, desde o germen do que viria a ser Portugal até a Revolução de 1930 com a chegada de Getúlio Vargas ao poder no Brasil. A obra apresenta referências a diversos autores das mais variadas vertentes teóricas, indo de Karl Marx e Herbert Marcuse a Adam Smith. Chamam atenção também as referências apresentadas em diversos idiomas, como francês, inglês, espanhol e alemão. Há também diversas menções a autores-chave do pensamento político brasileiro (como Oliveira Viana, Joaquim Nabuco e Victor Nunes Leal) e da historiografia brasileira e portuguesa. A essa plêiade de referências, o autor atribui à formação jurídica, à época, plural: "sou da turma de 1948, essa geração foi a última de uma Faculdade de Direito de Porto Alegre que era também uma escola de literatura, uma escola de filosofia, uma escola de sociologia"¹⁵.

Em razão de sua amplitude e de sua pretensão analítica, “Os donos do poder” acabou por suscitar diversas questões, relativas a diversas vertentes disciplinares. Nesse sentido, é possível analisar a obra a partir do ponto de vista historiográfico, da teoria política, da sociologia ou da economia política – de modo que, cada um destes pontos de partida, requereria por si só uma pesquisa própria. Nesse sentido, considerando que meu objetivo neste trabalho é apenas verificar a influência que a obra exerce sob os juristas aqui referidos quanto à compreensão da realidade brasileira que possuem, é relevante reconstruir a argumentação de Faoro pelos conceitos que são manejados por tais doutrinadores. Logo, como demonstrado, “patrimonialismo” e “estamento” são os conceitos-chave por eles mobilizados. Assim, nesta seção, não me proponho a uma reconstrução integral de “Os donos do poder”; restringindo-me apenas a identificar as raízes do patrimonialismo, seu desenvolvimento, sua lógica e sua administração por parte do estamento burocrático na obra.

Diante disso, nas subseções seguintes, objetivo tal intento seguindo a ordem histórica que é construída por Faoro no livro. Opto por trazer citações, por vezes extensas, do autor, a fim de evidenciar sua construção argumentativa e assim absorver a forma com que o autor caracteriza o patrimonialismo brasileiro e sua administração pelo estamento burocrático.

¹⁵ Zero Hora, Memórias do guri dos campos de Vacaria. Caderno de Cultura, sábado, 25 de novembro de 2000, Porto Alegre, RBS.

2.2.1. Raízes profundas do patrimonialismo português

Ao considerarmos como traço distintivo do patrimonialismo faoriano a confusão entre bem público e bem privado, de forma que o rei e seus funcionários se apropriam do patrimônio estatal ou atuam, enquanto estado como particulares na esfera econômica, auferindo rendas e utilizando-as para proveito próprio, sobretudo por meio de privilégios, excessos e corrupção, então a gênese deste tipo de dominação está no primeiro passo que se dá rumo à formação do que viria a ser Portugal.

O país, segundo a narrativa de Faoro, se constitui sob o signo da guerra, tendo, ao longo dos séculos XI a XIII, lutado tanto contra espanhóis como contra árabes. Dos primeiros – o Reino de Leão – adveio “a armadura e a fisionomia”. Dos segundos – os sarracenos – herdamos traços “do caráter e do espírito”. No topo, o rei – chefe da guerra – condutor do povo rumo a seu destino. Nesta “história singular”, fixa-se a supremacia do rei, o que – de já – constituirá “o leito e a moldura das relações políticas, das relações entre rei e súdito” (FAORO, 2012, p. 18).

Desta disposição militar, o príncipe incorpora as conquistas ao seu patrimônio privado de forma que na tomada de Lisboa diante dos mouros, em 1147, ele já dispõe de imenso patrimônio rural, “cuja propriedade se confundia com o domínio da casa real, aplicado o produto nas necessidades coletivas ou pessoais, sob as circunstâncias que distinguem mal o bem público do bem particular, privativo do príncipe”. (FAORO, 2012, p. 18). Desse patrimônio – maior que o do clero e três vezes maior que o da nobreza (FAORO, 2012, p. 19) – saíam as rendas para sustentar um aparato de guerreiros, delegados monárquicos e o embrião dos futuros servidores. É desses dois caracteres conjugados que se fixará o traço marcante da história de Portugal, até então reino nascente: “o rei senhor da guerra e o rei senhor de terras imensas” (FAORO, 2012, p. 19).

Os passos seguintes se darão com a construção de um poder centralizador e de acentuado apetite fiscal. Tal centralismo impediu a constituição de uma camada autônoma, de forma que “entre o rei e os súditos não há intermediários: um comanda e os outros obedecem” (FAORO, 2012, p. 19). Aliado a isso, os arbítrios fiscais de toda ordem que sustentarão o reino: “a coroa criava rendas de seus bens, envolvia o patrimônio particular, manipulava o comércio para sustentar o séquito, garantia a segurança de seu predomínio” (FAORO, 2012,

p. 26). A voracidade fiscal a que estavam submetidas todas as classes não se tratava de pagamento de “serviços, tangíveis ou abstratos, como o contribuinte moderno” (FAORO, 2012, p. 26). Mas sim da face implacável do estado patrimonial que se consolidava à custa do patrimônio dos particulares.

Aliado a esta narrativa histórica, que culmina com a ascensão de d. Afonso Henrique (1109-1185) como primeiro rei de Portugal, Faoro identifica o “fundamento ideológico” da monarquia portuguesa: o direito romano. Em resumo, a tradição romanística lega o príncipe como proprietário de todos os bens e pessoas, como supremo comandante militar e, por meio de seu racionalismo formal, promove o disciplinamento da ação política, sob comando e magistério da coroa (FAORO, 2012, p. 27). O direito romano se imporá como modelo de pensamento e ideia de justiça, a partir de “muitas cores e de muitos retalhos”, influenciado pelo direito escrito dos visigodos (418-711), construído sobre o direito romano e a influência do clero; pelo caráter godo, com os costumes e práticas extralegais que se sobrepunham à ordem jurídica formalizada, bem como pelo direito costumeiro do “costume da terra” na característica dispersão da autoridade da Idade Média (FAORO, 2012, p. 27).

Segundo o autor, Portugal absorve a tradição romanística com o fito de expandir seu domínio centralizador. A Inglaterra, por exemplo, tida por ele como “a mãe do capitalismo moderno”, passa ao largo do direito romano. Importa, ao nascente reino luso, a disciplina dos servidores e a expansão de um quadro de súditos, sob o domínio apenas formal de regras racionais. Neste quesito, a calculabilidade do pensamento jurídico não excluiu o “comando irracional da tradição ou do capricho do príncipe” (FAORO, 2012, p. 29), de forma que a justiça não ganhou em impessoalidade e em garantias processuais isentas de arbítrios. Assim, “as instituições não gozam de campo próprio de atuação, visto que subordinadas ao poder do príncipe, capaz de decidir da vida e da morte” (FAORO, 2012, p. 30).

É também no direito romano, e no posterior reino visigótico, que Faoro parece localizar as raízes do que virá a ser o estamento burocrático – agentes por excelência do patrimonialismo luso: “O renascimento jurídico romano, estimulado conscientemente para reforço do estado patrimonial, serviu de estatuto da ascensão do embrionário quadro administrativo do soberano, gérmen do ministerialismo” (FAORO, 2012, p. 30). Além disso, a tendência a centralização é traço antigo, posto que a Península Ibérica “teria sido conquistada, mas não germanizada”, o que explicaria a permanência da tradição romana centralizadora, mesmo sob o domínio visigótico.

Neste sentido, as “impetuosas águas descentralizadoras” dos visigodos, não lograram “apagar a organização antiga”. Merece destaque um instituto, criado por Diocleciano (243-311) e absorvido pelos góticos – o “palatinum” ou “aula regia” – o qual reunia diversas figuras importantes (militares, magistrados, nobres), formando um “órgão” consultivo, mas que poderia até depor um rei, como aconteceu, como lembra Faoro, com Vamba (672-680). Esta ordem política, à semelhança da ordem romana, se desintegrou com a invasão árabe, “mas não se perdeu, conservada pela tradição” (FAORO, 2012, p. 31), de forma que a reconquista a revalorizou. Diante disso, Faoro argumenta no sentido de uma “linha ideológica contínua” que se inicia no império romano de Diocleciano (284-305), passando pelos visigóticos (418-711) e sarracenos (a partir do século VIII), até o reinado da reconquista (a partir do século XI): se consolida assim a sanha centralizadora sob amparo ministerial (FAORO, 2012, p. 32).

Nesse sentido, “os mencionados fundamentos sociais e espirituais reúnem-se para formar o estado patrimonial” (FAORO, 2012, p. 32). Em face deste, Faoro oporá o feudalismo que, em seu entender, não ocorreu em solo português. Tal fato trará consequências significativas, tanto no que se refere à esfera política quanto em relação à esfera econômica:

Na sua falta [da experiência feudal], o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe e, no outro lado, asseguram o direito de resistência, se ultrapassadas as fronteiras de comando. Dominante o patrimonialismo, uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário, tomará relevo a expressão. Além disso, o capitalismo, dirigido pelo Estado, impedindo a autonomia da empresa, ganhará substância, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão, opostas, todas, aos monopólios e concessões reais (FAORO, 2012, p. 35).

Assim, o Portugal do medievo foi um estado patrimonial, com o “rei que se eleva sobre todos os súditos, senhor da riqueza territorial, dono do comércio” (FAORO, 2012, p. 38). O reino português, segundo Faoro, sempre esteve voltado “desde o berço, para um destino patrimonial, de preponderância comercial” (2012, p. 39). O próprio desenvolvimento do comércio luso, antecipado aos desenvolvimentos que o restante da Europa só experimentará dois séculos depois, terá o rei como seu dirigente, de modo que “nenhuma exploração industrial e comercial está isenta de seu controle” (FAORO, 2012, p. 39):

O Estado torna-se uma empresa do príncipe, que intervém em tudo, empresário audacioso, exposto a muitos riscos por amor à riqueza e à glória: empresa de paz e empresa de guerra. Estão lançadas as bases do capitalismo de Estado, politicamente

condicionado, que floresceria ideologicamente no mercantilismo, doutrina, em Portugal, só reconhecida por empréstimo, sufocada a burguesia, na sua armadura mental, pela supremacia da Coroa (FAORO, 2012, p. 40).

Esta estrutura patrimonial obstará o capitalismo industrial, promovendo o capitalismo comercial, transformando o estado em uma “gigantesca empresa de tráfico”. Sua conclusão é de que os países desprovidos de raízes feudais não conheceram as relações capitalistas em sua legítima expressão industrial. Em Portugal, segundo Faoro, quatro elementos comporão o mundo social e político: guerra, quadro administrativo, comércio e supremacia do príncipe.

2.2.2 O destino inescapável: a consolidação do patrimonialismo e do estamento em Portugal

No primeiro capítulo (“Origem do Estado português”) de “Os donos do poder” – retratado na seção anterior – Faoro trata dos antecedentes históricos profundos do estado português e de sua inclinação à centralização, algo que remete ao Império Romano no remoto século III, passando pelo domínio visigótico a partir do século VII, pelos mouros a partir do século VIII, até desaguar em Dom Henrique, no século XII, primeiro rei de Portugal, que se estabelece como dono de todas as terras. Nos dois capítulos seguintes (“A revolução portuguesa” e “O congelamento do estamento burocrático”), o autor se debruçará sobre o processo de consolidação da monarquia lusa, que culmina com a chegada ao poder do primeiro rei da Dinastia de Avis, a qual durou de 1385 a 1580.

Em virtude da morte de Dom Fernando I em 1383, instalou-se uma crise sucessória, posto que sua única filha se encontrava casada com o rei de Castela – território que mais tarde formaria a Espanha. O trono vago passou a ser ocupado pela rainha viúva, D. Leonor Teles, até que a herdeira do trono tivesse um filho homem. De outro lado, almejavam o posto dois irmãos do falecido: João (que acabou preso pelo rei de Castela, a fim de evitar que este assumisse o trono) e o outro João, o grão-mestre de Avis (meio irmão de D. Fernando, tido como filho bastardo). Como forma de evitar o domínio castelhano sobre Portugal, o grão-mestre de Avis, articulado com a burguesia portuguesa e alguns setores da nobreza, desencadeia uma revolta que, após dois anos, o levará ao trono, constituindo-o em Dom João I, o primeiro rei da dinastia de Avis.

Desse conturbado processo, o novo rei emerge não apenas como autoridade tradicional, mas sobretudo como autoridade carismática, sob a aparência de autoridade racional-legal:

O fervor popular, a ardente adoração da arraia-miúda, não proclamou apenas um senhor, ao molde tradicional. Do sofrimento popular, do sangue dos exaltados partidários, das cinzas revolucionárias um novo tipo de autoridade nascia, à imagem do primeiro rei: o carisma. A autoridade legal e racional, filha dos argumentos, raciocínio e subtilezas de João das Regras, serviu apenas de moldura intelectual. Qualificado com a auréola do poder extraordinário, logrará dom João I, encadeado à estrutura patrimonial, erguer seu domínio acima do círculo da burguesia, tornando-a, de patrocinadora da monarquia, em servidora (FAORO, 2012, p. 58)

A ascensão de Dom João I, com sua vitória na Revolução de Avis, promove também a ascensão da burguesia junto ao poder. Entretanto, não lhe é confiado o domínio político, que permanece centralizado:

A burguesia conquistou o seu lugar: mas, sobre ela, havia uma cabeça, dona de maior riqueza, a proprietária virtual de todo o comércio, cabeça com ideias, projetos e planos, saídos das mãos dos juristas, armados de raciocínios, cheios de enredos, armadilhas e sofismas, capazes de erguer, por toda parte, a sombra da força (FAORO, 2012, p. 59).

Este centralismo, que acompanha a monarquia portuguesa desde as mais longínquas raízes até sua consolidação, exigirá a existência de um corpo ministerial que auxiliasse o rei, tanto na direção da economia, quanto na sua ampla rede de arrecadação: “essa corporação de poder se estrutura numa comunidade – o estamento” (FAORO, 2012, p. 60). Será na terceira seção (“O estamento: camada que comanda a economia, junto ao rei”) do capítulo 2 da obra, que nosso autor, tratará, pela primeira vez, de maneira mais sistematizada, de seu estamento burocrático. Nesse sentido, a nota nº 16 (FAORO, 2012, p. 845-846) nos fornece uma interessante porta de entrada para a reconstrução deste conceito fundamental da argumentação de Faoro. Ali se faz uma rica exposição em torno do termo “estamento” e de seus reflexos em suas traduções para inglês, francês, português e alemão, a partir de referências a Weber, Lukács, Marx e Engels. Faoro indica que “estamento” foi inicialmente trazido à sociologia moderna por Weber, responsável por o termo ser “mundialmente empregado”, advertindo ainda que ele é distinguido de “classe”, na obra de Marx e Engels. É justamente por essa diferenciação entre estamento e classe que Faoro constrói sua argumentação do primeiro

O autor deixa claro que sua concepção de estratificação social se baseia no condicionamento econômico, de modo que “a classe se forma com a agregação de interesses econômicos, determinados, em última instância, pelo mercado” (FAORO, 2012, p. 60). Ademais, a seu ver, a propriedade e os serviços oferecidos pelo mercado determinam se uma

classe se liga ao polo positivo ou negativamente privilegiado. Por conta disso, adverte para a relativa independência entre classe e acesso ao poder – ao que ilustra com o exemplo dos judeus em Portugal nos séculos XV e XVI; ricos, porém sem qualquer poder político (2012, p. 61). Aliás esta advertência marca a própria dinâmica que caracteriza o estamento, posto que o que o define fundamentalmente é seu poder político, que, devido a isso, lhe garante vantagens econômicas.

Definidos os contornos de sua concepção de classes sociais, Faoro se dedica então à caracterização do estamento político por oposição àquela. Primariamente ele é uma camada social e não econômica, embora possa repousar sob uma classe.

A situação estamental, a marca do indivíduo que aspira aos privilégios do grupo, se fixa no prestígio da camada, na honra social que ela infunde sobre toda a sociedade. Esta consideração social apura, filtra e sublima um modo ou estilo de vida; reconhece, como próprias, certas maneiras de educação e projeta prestígio sobre a pessoa que a ele pertence; não raro hereditariamente. Para incorporar-se a ele, não há a distinção entre o rico e o pobre, o proprietário e o homem sem bens. Ao contrário da classe, no estamento não vinga a igualdade das pessoas – o estamento é, na realidade, um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social (FAORO, 2012, p. 61)

A entrada no estamento depende de qualidades pessoais que se amoldem ao perfil do grupo, diferentemente das classes que, para Faoro, “basta a dotação dos meios econômicos ou de habilitações profissionais para integrá-las” (2012, p. 61). Para o autor, os estamentos florescem “de modo natural” nas sociedades em que o mercado não domina a economia, a exemplo de sociedades feudais ou patrimoniais. Os reflexos de uma ordem estamental sobre a liberdade econômica são acentuados:

O estamento supõe distância social e se esforça pela conquista de vantagens materiais e espirituais exclusivas. As convenções, e não a ordem legal, determinam as sanções para a desqualificação estamental, bem como asseguram privilégios materiais e de maneiras. O fechamento da comunidade leva à apropriação de oportunidades econômicas, que desembocam, no ponto extremo, nos monopólios de atividades lucrativas e de cargos públicos. Com isso, as convenções, os estilos de vida incidem sobre o mercado, impedindo-o de expandir sua plena virtualidade de negar distinções pessoais. Regras jurídicas, não raro, enrijecem as convenções, restringindo a economia livre, em favor de quistos de consumo qualificado, exigido pelo modo de vida. De outro lado, a estabilidade econômica favorece a sociedade de estamentos, assim como as transformações bruscas, da técnica ou das relações de interesses, os enfraquecem. Daí que representem eles um freio conservador, preocupados em assegurar a base de seu poder (FAORO, 2012, P. 62)

Após a sistematização do estamento e sua diferenciação em relação às classes, Faoro passa a analisar a articulação do primeiro a partir do exercício de seu poder político no âmbito do estado patrimonial em Portugal. Nesse sentido, todas as camadas (“os artesãos e os jornaleiros, os lavradores e os senhores de terras, os comerciantes e os armadores”), orientavam suas atividades dentro de certos limites, dados em razão do campo residual deixado pelo poder subtraído ao controle superior, submetendo-se todos às regras convencionalmente fixadas.

Nesse sentido, circunscrevia-se uma “debilitada articulação de classes”, presidida pelo estamento:

Junto ao rei, livremente recrutada, uma comunidade — patronato, parceria, oligarquia, como quer que a denomine a censura pública — manda, governa, dirige, orienta, determinando, não apenas formalmente, o curso da economia e as expressões da sociedade, sociedade tolhida, impedida, amordaçada. O comércio, velho aliado do rei, não governa: mal logra estruturar a ideologia mercantilista, subjugado pelo estamento, com suas tradições, normas jurídicas e pendores espirituais. Os senhores territoriais e o clero, ao primeiro arreganho de independência, sofrem, no peito, o rude golpe do soberano e sua comunidade de governo (FAORO, 2012, p. 62-63)¹⁶.

Esta dinâmica não sinaliza, para Faoro, nem um estado absolutista nem num funcionalismo, um tipo de comunidade dirigente do grupo de funcionários, de forma que as duas realidades estão presentes no estado patrimonial de estamento, sem, contudo, com elas se confundir. Quem definirá as fronteiras deste estado patrimonial serão os juristas, que a partir de então ocuparão lugar central junto à coroa. A remota semente romana, já mencionada, ganha “caráter racional, consciente, concertado” graças à “palavra, acatada, respeitada dos juristas”.

Desse cenário, emerge uma força, que se eleva acima do próprio príncipe, colocando-se como um poder civil em oposição à nobreza e ao poder econômico. Aos nobres e senhores de terras são impostas derrotas como a perda da imunidade fiscal e a reversão, em favor do reino, de terras anteriormente doadas. A burguesia, “sem reunir uma ideologia própria”, contenta-se com o papel de agente do rei. O soberano, “despojado de atribuições – perderá a marca de proprietário do reino, convertido em seu administrador, defensor e zelador: o principado eleva-se acima do príncipe” (FAORO, 2012, p. 66):

¹⁶ Um dado curioso é que, ao final desta passagem, presente ainda no início da obra, quando trata pela primeira vez do estamento existente em Portugal no século XIV, o autor já nos remete, por meio da nota de nº 19, ao capítulo final, quando trata do estamento burocrático que domina a realidade brasileira no século XX.

O conglomerado de direitos e privilégios, enquistados no estamento, obriga o rei, depois de suscitá-lo e de nele se amparar, a lhe sofrer o influxo: a ação real se fará por meio de pactos, acordos, negociações. No seu seio, haverá a luta permanente na caça ao predomínio de uma facção sobre outra; a teia jurídica que o envolve não tem o caráter moderno de impessoalidade e generalidade; a troca de benefícios é a base da atividade pública, dissociada em interesses reunidos numa única convergência: o poder e o tesouro do rei. (FAORO, 2012, p. 66)

Neste momento, ao final da terceira seção (“Elite e estamento”) do capítulo 3 (“O congelamento do estamento burocrático”), Faoro sugere que o rei, legatário de séculos de uma tradição centralizadora, senhor da guerra e todas as terras, de súbito, sucumbe frente ao estamento. Curiosamente, em relação a esse processo, que pode ser tido como fundamental para o futuro de Portugal, do Brasil e do próprio argumento de “Os donos do poder” – não há referência a qualquer fonte ou análise histórica.

Consolidado, na obra, o processo de domínio do estamento político em face de todas as classes e do próprio poder real, surge o “ponto fundamental a fixar”: “Sobre a nação, acima de suas classes, de seus grupos e de seus interesses [...] uma comunidade, que se fecha sobre si própria, comanda e dirige, pronta para as grandes empresas” (FAORO, 2012, p. 66). Será justamente esta articulação política singular que dará “unidade, alma e energia ao chamado ‘milagre luso’ ou ‘enigma português’: o estado, de origem patrimonialista, articulado em estamento” (FAORO, 2012, p. 67).

Este milagre, que fará de Portugal uma potência colonialista, fruto de sua bem-sucedida expansão marítima, tendo como grande comandante o estamento:

Nenhuma classe, nenhum conjunto de cobiças ou ambições, por si só, seria capaz de movimentar as naus rumo ao mar alto – nem o comércio, imperfeitamente autônomo, nem a nobreza territorial, com as garras aparadas depois da crise de 1383-85, nem o clero, de há muito subjugado. Todos colaboraram na grande arrancada, submissos, famintos de honras e de saques, ávidos de lucros, ardentes de fé – todos por si sob a bandeira real, que os cobria e lhes dava cor, vida e energia. O estamento, só ele, esquivo, encoberto, impessoal, representava a realidade – tudo o mais, mera aparência. Seu espírito: cruzada, rapina, pirataria, comércio, dilatação do império e da fé (FAORO, 2012, p. 73).

Dentre os resultados desta expansão portuguesa estará o inchaço do estado no que concerne ao número de servidores. Estes, que engrossam o estamento, ramificado na África, Ásia e América, mas sobretudo concentrado no reino, com alto número de pensionistas e dependentes, fidalgos e funcionários (FAORO, 2012, p. 75). No plano econômico, a aventura marítima levou a um aumento da atividade mercantil, sem que tenha havido impulso ao capitalismo industrial. Ademais, “o capitalismo politicamente orientado, estruturado sobre o

estamento, não haure energia íntima para se renovar, tornar-se flexível e enseja a empresa livre” (FAORO, 2012, p. 76). No fundo, o estamento estabilizara a economia a fim de dirigi-la diretamente, visando unicamente a “garantia de sua nobreza e seu ócio de ostentação” (FAORO, 2012, p. 76).

A análise da ascensão e consolidação do estamento político em Portugal encontra seu desfecho, na obra, em três condicionantes favoráveis a tal processo: os impedimentos à emancipação da burguesia, a persistência de uma concepção econômica medieval e o direito à serviço da centralização política. Estes três elementos acabam por demonstrar causas e consequências do domínio do estamento político no patrimonialismo português.

A primeira das questões pode ser lida como a derrocada da única das classes que poderia desbaratar o aparato centralizador e patrimonialista, levando a nação portuguesa ao capitalismo industrial e ao liberalismo. Convém ressaltar que, para Faoro, haviam todos os indícios históricos para a supremacia da burguesia lusitana, em razão da precocidade do comércio português que sugeria “a valorização social do comerciante e a valorização econômica do comércio” (FAORO, 2012, p. 77). Assim, se “não intervissem outros elementos históricos, a tendência do momento levaria a criar, das ruínas da nobreza, um sistema político burguês, ao estilo genovês ou ao futuro estilo holandês” (FAORO, 2012, p. 77).

Dentre estes elementos históricos, Faoro situa como central a permanência do comércio sob o domínio da coroa. Após a Revolução de Avis, a burguesia acomoda-se ao status quo reinante “que a cerca, tritura e lhe cunha interiormente o estilo de vida” (FAORO, 2012, p. 78). Nesta acomodação há um afidalgamento, em que o burguês, em detrimento de sua emancipação, se rende aos brios aristocráticos com a busca por honra social. Há ainda um problema quanto ao destino da descendência, visto que os ocupantes dos postos ao lado rei não serão recrutados junto à nobreza; serão, pois, filhos da burguesia, por sua vez, frutos de uma “educação letrada”. Para ele, tal traço, leva a burguesia a abandonar a característica social que lhe é inata, promovendo “o descrédito ao negócio e ao trabalho manual, em favor de valores que consagraram à ociosidade letrada” (2012, p. 78).

A precocidade do comércio, “motor e alma do estado”, explica também, para Faoro, a permanência de um pensamento econômico medieval. O mercantilismo português permaneceu ligado a ideias medievais, em razão de uma ética religiosa católica, segundo a qual “os motivos econômicos, extraviados de suas inspirações éticas, seriam suspeitos de pecado” (FAORO, 2012, p. 78). Esta ética esteve presente no pensamento tanto de letrados

como da corte. Por ela, interesses econômicos se subordinam à salvação da alma, estando oposta “ao tráfico de dinheiro e ao comércio”. Assim, “o influxo da ideologia sobre a realidade freava o desenvolvimento da atividade econômica, dificultando-lhe o amadurecimento” (FAORO, 2012, p. 79). Nesse sentido, apenas no século XVIII, na decadência do comércio ultramarino, é que Portugal praticará, de fato, o mercantilismo.

Nesse influxo tardio de ideias e práticas, advém mais uma característica do processo de consolidação do estamento: o atraso científico e o enrijecimento do direito – “ao serviço, ambas as fraquezas, do estado-maior de domínio” (FAORO, 2012, p. 82). Para o autor, uma das bases de expansão do capitalismo industrial, a utilização técnica do conhecimento científico, sempre foi, tanto no Brasil quanto em Portugal, “fruta importada”, de forma que este último será, “no campo do pensamento”, o “reino cadaveroso”, o “reino da estupidez”:

A ciência se fazia para as escolas e para os letrados e não para a nação, para suas necessidades materiais, para sua inexistente indústria, sua decrépita agricultura ou seu comércio de especulação. Uma camada de relevo político e social monopolizava a cultura espiritual, pobre de vida e de agitação. Fora dela, cobertos de insultos, ridicularizados, os reformadores clamavam no deserto, forçados a emigrar para a distante Europa, envolvida em outra luz (FAORO, 2012, p. 82).

O direito português, para ele, constituiu-se em mero instrumento da dominação, de forma que “serviu à organização política mais do que ao comércio e à economia particular” (FAORO, 2012, p. 82). O aumento da autoridade do rei, em desfavor dos privilégios da nobreza e do clero, é acompanhado por um direito fincado no casuísmo e não em leis gerais. Após a Revolução de Avis, a grande preocupação legislativa é com a organização do reino, evidência que marca as “Ordenações Alfonsinas” (1446-1447), que só em segundo plano trata das relações particulares ligada à seara civil, processual e penal. Esta compilação legislativa é rapidamente sucedida pelas “Ordenações Manuelinas” (1521), que, por sua vez cedem lugar às “Ordenações Filipinas” (1640) que corresponderá ao grande aparato jurídico da centralização política e econômica:

Elas respiram, em todos os poros, a intervenção do Estado na economia, nos negócios, no comércio marítimo, nas compras e vendas internas, no tabelamento de preços, no embargo de exportações aos países mouros e à Índia. A codificação expressa, além do predomínio incontestável e absoluto do soberano, a centralização política e administrativa (FAORO, 2012, p. 84).

Prevalecia, pois, o direito administrativo, com a tutela de direito dos indivíduos, “presos e encadeados, freados e jungidos à ordem política” (FAORO, 2012, p. 85). Para Faoro, tal legislação não trata das relações jurídicas privadas, posto que sua preocupação prioritária era com as relações políticas e com a organização do reino, de modo que aquelas “por irrelevantes, ficaram entregues aos usos e costumes, privadas da dignidade do documento escrito” (2012, p. 85).

A disciplina imposta sobre os particulares não era, desta sorte, economicamente inspirada, mas de conteúdo político. Ela servia não ao comerciante e ao comércio, racional, calculável na sua expressão, mas ao Estado e ao estamento. A lógica das leis e das decisões estava longe da impessoalidade e da igualdade dos valores, senão que sofria ao arbítrio do príncipe, que alterava o regime jurídico de acordo com sua conveniência, sem se prender às resistências dos interessados. Arbítrio, porém, não significa capricho, vinculado que estava à comunidade dirigente. (FAORO, 2012, p. 86)

Em contrário dessa realidade, o autor cita a Inglaterra, “país clássico do capitalismo”, que não precisou consolidar seu direito para assegurar a plena expansão de seu sistema econômico (2012, p. 86). Para Faoro, a Inglaterra dispensou os códigos e o direito romano, “por impulso da sua realidade econômica, fundada na ordem privada” (2012, p. 86), que permitiu o florescimento da industrialização:

A unidade do mercado nada tem a ver com a unidade do direito, levada a cabo sob outras inspirações e para outros fins. Longe estará o direito racional, racional no seu conteúdo e não meramente como forma, calculável nos seus efeitos, previsível nas consequências dos contratos por ele disciplinados. Ele só assentará em pressupostos alheios ao Estado patrimonial, numa realidade política que separa a sociedade da organização de poder, com o predomínio e a incolumidade das liberdades. (FAORO, 2012, p. 86)

Em Portugal, entretanto, como não houve uma classe que subsistiu sem a interferência do soberano, restou impossível a consolidação de um direito apartado do arbítrio do estado, constituindo-se, pois, em “uma sombra do poder político, altaneiro, incontrastável, ameaçador” (FAORO, 2012, p. 87):

As atividades econômicas, os interesses, os contratos não se reduzem, dentro desse contexto social, ao ganho, ao lucro e às vantagens materiais. Tudo se subordina à glória, à honra, ao incremento dos valores que o estamento corporifica, atolado na cobiça, mas com a cabeça nas nuvens. O cronista diria, ao definir a obra do século XVI, que os homens não se ilustram “em edificar, plantar e obras mecânicas, que procedem mais da cópia do dinheiro que da grandeza do ânimo e força do engenho”, mas no “crescer em nome, posto que os meios às vezes o façam diminuir e de todo perder, porque poucas vezes se ajunta o muito sem infâmia” (FAORO, 2012, p. 87).

A partir de tudo isso, com a consolidação de estruturas estatais e patrimoniais, haverá de formar-se um pacote que transmigrará para o Brasil, a terra a explorar que “converte-se, em três séculos de assimilação, no herdeiro de uma longa história, em cujo seio pulsa a Revolução de Avis e a corte de dom Manuel” (FAORO, 2012, p. 87).

2.2.3 Preparando a herança: Portugal e seu patrimonialismo estamental

Antes de embarcar para a principal das colônias lusas, Faoro trata de como o estamento moldou a sociedade portuguesa, a qual, por meio da colonização, reproduzirá semelhante organização no Brasil. O autor destacará o modo como o estamento se articula com a burguesia, dominando-a, bem como tratará das consequências do domínio deste grupo dirigente em relação ao desenvolvimento português.

Remarcando a atuação do estamento, Faoro acentua seu caráter vampiresco contra sua principal vítima: a burguesia comercial.

O estado, envolvido por uma camada de domínio, um estado-maior de governo, o estamento de feição burocrática, se alimenta de uma classe, a classe comercial, que ele despreza e avilta. Entre os dois grupos, as relações se estruturam no plano existencial, econômico, sem levarem a um estilo de vida comum; aristocrático é só o estamento, só ele está junto da corte, só ele influencia as decisões da Coroa. O comércio enriquece; o estamento consome senhorialmente, pouco preocupado com a sorte da galinha dos ovos de ouro. As duas camadas, não obstante suas discordâncias sociais, se entendem num plano subterrâneo, obscuro, incerto: embarcadas na mesma empresa, o fomento das navegações e dos lucros será o fim comum. Separados a partilha. A corte, os nobres dissipam, são os parasitas; os comerciantes cuidam, cheios de cobiça e de pecado, do ganho. Somente o rei, a casa do rei e a gente do rei, concilia a mercancia com a grandeza moral: o comércio, nas suas mãos, será obra grata a Deus e necessária à pátria. (2012, p. 91).

Em razão de o comércio ser a única atividade a, de fato, gerar riquezas para Portugal, o autor apontará que em todos os poros da atividade comercial haverá controle e domínio do estado, o que estimulará a formação de um corpo burocrático presidido pelo rei: “o funcionário está em toda parte, dirigindo a economia, controlando-a e limitando-a a sua própria determinação” (FAORO, 2012, p. 100). Marca do funcionário da coroa é o estilo afidalgado e nobre. Os resultados serão um inchaço do estado e a corrupção:

Onde há comércio há governo: a administração segue a economia, organizando-a para proveito do rei senhor e regente do tráfico. Desta confusão de águas não resulta apenas a peita, a corrupção, senão a enxurrada de servidores e pretendentes a

servidores, de soldados e dependentes, de reivindicadores de pensões para a velhice (FAORO, 2012, p. 101).

Este corpo de funcionários ligados ao rei, comporá o estamento de viés burocrático. Entretanto, “burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional” (FAORO, 2012, p. 102), mas no sentido da apropriação do cargo e seus poderes. O modelo de governo do patrimonialismo português não será presidido por um chefe de tipo impessoal, atado à lei, mas pelo “rei que é bom príncipe”, aquele que é uma espécie de pai dos pobres, num reino em que todos são dependentes (FAORO, 2012, p. 103). Tal face lhe assegura uma “auréola carismática” que “encanta e seduz a nação”. Neste quadro administrativo, os funcionários ocuparão o lugar da “velha nobreza” com sua opulência e indolência.

As consequências deste cenário administrativo são o impedimento à ascensão do capitalismo industrial, posto que impede a calculabilidade e a racionalidade, produzindo um “efeito estabilizador sobre a economia”. O produto possível é o capitalismo politicamente orientado, caracterizado pela direção da economia pela coroa em proveito próprio, à semelhança de um empresário especulador – “para desespero de uma pequena faixa, empolgada com o exemplo europeu” (FAORO, 2012, p. 103). A única camada que poderia mudar tais rumos – o judeu, “não absorvido pelo controle público e rebelde à tutela” (FAORO, 2012, p. 104) – acabou expulso do país. Dentre as causas e consequências amalgamadas neste processo estão: “a incompatibilidade do português com o espírito capitalista”, a gestação de um sistema a partir “de suas entranhas” que, ao fim e ao cabo, “serve à estagnação e à regressão econômica”, a consequente existência de uma camada superior que “desdenha o trabalho e a produção” formada por funcionários ávidos por luxo e riqueza (FAORO, 2012, p. 104-105).

Diante de uma crise iminente, as reações são no sentido de “manifestações impacientes de modernização e progresso” num curto prazo, “messianicamente”, sem o trabalho duro e a poupança, típico de seu caráter especulador (FAORO, 2012, p. 106). Os estímulos para tal ação são destinados a figuras igualmente especuladoras (“o intermediário, o financiador, o comissário”) e não a figuras da produção (“lançador de fábricas e usinas”):

A sincronia do ritmo força a queimar etapas, em saltos que deixam, atrás de si, muitos resíduos obsoletos, incapazes de mudar sua fisionomia interior. Este quadro tem muitos séculos: séculos portugueses e séculos brasileiros, todos unidos sob a mesma linha, intangível ao corte, à renovação e ao desaparecimento (FAORO, 2012, p. 107).

O saldo do domínio político do patrimonialismo estamental português, herança viva na realidade brasileira, com sementes profundas no século III, será um capitalismo comercial politicamente orientado, com sua organização política estamental, gradativamente burocrática, que molda o direito como lhe convém, que limita a ideologia econômica, e que se expande por meio de monopólios, privilégios e concessões.

2.2.4 Administração patrimonialista no Brasil colônia

A expansão marítima tem, para Faoro, o sentido de evitar uma crise societária que estaria prestes a eclodir na Europa no século XVI. Em virtude de uma explosão demográfica, havia surgido uma larga faixa de “espuma de pobres, desditados, ressentidos com a fácil riqueza alheia que mais lhe afrontava a miséria” (FAORO, 2012, p. 119). As novas terras, inicialmente ilustradas sob aparência idílica, representavam um “escoadouro” diante desta tensão iminente:

Para esta gente, desprezada, faminta, esfarrapada, expulsa dos campos, não aquinhoadada pelos nobres altivos ou pelos comerciantes retirados das navegações, desajustada nas cidades, para ela era necessário, em favor da tranquilidade de todos, um escoadouro. A visão paradisíaca, criada pelo grupo dominante, filtrada da imaginação dos letrados, servia para calar os ódios guardados. Longe, em outros hemisférios, fora do caldeirão das cobiças, havia terras virgens, habitadas de bons selvagens, onde a vida se oferece sem suor, para glória de Adão antes do pecado (FAORO, 2012, p. 119).

Entretanto, esta imagem não tardou a se desfazer, com a “assimilação do novo mundo com o velho, na embriaguez mercantil” (FAORO, 2012, p. 122). Logo cedo, se impôs à terra nova o sistema comercial europeu, de forma que, com isso, “o encantamento se retrai, e o duro dia a dia, amargos e sem perspectivas, falará a sua linguagem” (FAORO, 2012, p. 124).

A exploração comercial do Brasil por Portugal se inicia de forma similar à que ocorria em suas colônias orientais, tanto no que se refere à mercadoria (pau-brasil) quanto à estrutura comercial (“monopólio real”). Este, não foi exercido diretamente pelo estado, mas por concessão, ficando o rei vigilante, por meio do aparelho estatal a serviço de seus interesses (FAORO, 2012, p. 125). O autor descreve que o sistema comercial, relativo ao pau-brasil, estabeleceu-se em três lados; permanecendo por três séculos, com apenas alterações adjetivas. Para Faoro (2012, p. 125), compunham o esquema o rei (concessionário e garantidor da integridade do comércio, com suas armadas e forças civis de controle do território), o controlador (armador de naus, vinculado aos financiadores europeus, interessados, por sua

vez, na redistribuição da mercadoria na Europa) e a feitoria (já utilizada na África e nas Índias, mas no Brasil reduzidas a abrigos para reunião e proteção das diferentes mercadorias à espera do transporte).

Entretanto, tal sistema se mostrou falho para as pretensões comerciais portuguesas, sobretudo em face dos constantes riscos ao próprio domínio do território com as tentativas de invasão por outros países. Era necessário um novo esquema e este se deu com o cultivo do açúcar. Assim, o Brasil seria como a Índia: “um negócio do rei, integrado na estrutura patrimonial” (FAORO, 2012, p. 127). Os resultados desta nova dinâmica de exploração da colônia se prolongariam no tempo moldando o destino daquele território:

As origens impõem um destino. O polo imantado pelo pau-brasil será o mesmo do açúcar, do ouro e do café. Sobre suas correntes de expansão para o interior pesarão, advertidos ou invisíveis, os cordéis do rígido tecido internacional, que colherá nas suas malhas o Estado (FAORO, 2012, p. 128).

A aposta no açúcar é acompanhada por uma nova dinâmica de exploração: no lugar das feitorias se instalam as capitânicas hereditárias. Embora possa parecer que este novo esquema possuísse ares de autonomização em relação à coroa, em vista do objetivo de se fixar populações para a defesa do território, Faoro (2012, p. 129) adverte que “as capitânicas representaram delegação pública de poderes, sem exclusão da realeza”:

Há, sem dúvida, no plano das hereditárias boa parcela de atividade entregue à iniciativa particular. Iniciativa particular ao feitio português, do Portugal dos monopólios régios: delimitada a certos campos, e, ainda assim, tutelada, dirigida e estimulada. Iniciativa particular de estufa, dentro da estrutura da política mercantilista, sem o traço de autonomia – quase de rebeldia e de desafio ao Estado – do capitalismo industrial futuro, apoiado no modelo de pensamento de Adam Smith (FAORO, 2012, p. 135).

A alteração no sistema de exploração da nova colônia exigia largos investimentos por parte da coroa, dos quais não dispunha Portugal – o que ensejou o novo modelo. Nele, a “iniciativa particular, insista-se, torna-se admissível porque, no campo a ela reservado, o poder público se abstém, sem desprezar-lhe a atenção, a vigilância e o controle” (FAORO, 2012, p. 137). As capitânicas seriam, pois, um estabelecimento militar e econômico, voltado para a defesa externa e o incremento de atividades capazes de estimular o comércio português. O capitão dispunha de competências públicas, em nome do rei, possuindo atribuições judiciais, militares e fiscais:

A Coroa não confiou a empresa a homens de negócios, entregues unicamente ao lucro e à produção. Selecionou, para guardar seus vínculos públicos com a conquista, pessoas próximas do trono, burocratas e militares, letrados ou guerreiros provados na Índia, a pequena nobreza, sedenta de glórias e riquezas (FAORO, 2012, p. 143).

Mesmo com a presença do particular, para Faoro, as distinções entre o modelo português e o modelo inglês que se estabelecia no norte da América eram patentes. Embora ambos tivessem inspiração mercantilista e buscassem auferir produtos que satisfizessem seus mercados metropolitanos, havia uma diferença fundamental: “a retaguarda econômica”. A Inglaterra experimentava a ascensão decorrente do capitalismo industrial, o que “lhe permitia projetar para as colônias a complementaridade da metrópole, que lhes projetava autonomia” (FAORO, 2012, p. 144):

Seu caráter [das colônias inglesas] se determinou, por consequência, numa transmigração de povoadores que bateram as praias e florestas americanas para ficar, com seus recursos, seus instrumentos agrícolas, seu gado, reproduzindo, na terra distante, a cultura da mãe pátria. Daí a índole única, particular, significativa da migração inglesa na América. O Estado, visto o sistema privado de colonização, não atravessou o oceano, nem se perpetuou, com o aparelhamento exportado, neste lado do Atlântico. Os ingleses transmigrados formaram sua própria organização política e administrativa, esquecidos do superado resíduo feudal. Não os contaminou a presença vigilante, desconfiada e escrutadora, do funcionário reinol: por sua conta, guardadas as tradições de *self-government* e de respeito às liberdades públicas, construíram as próprias instituições (FAORO, 2012, p. 144).

Não bastasse a tradição liberal dos ingleses, que permitiram aos colonos dispor de autonomia na administração do novo território, havia ainda uma outra diferença fundamental. Esta, ligava-se a uma espécie de “melhor qualidade” das pessoas que emigraram para o norte da nova terra, quando em comparação com os portugueses que se fixaram ao sul. Para Faoro isso se refletia no fato de que a Inglaterra dispunha, no momento da transmigração, “de um arsenal de homens e mulheres acostumados ao duro trabalho agrícola, sem que o desdém do cultivo da terra pelas próprias mãos os contaminasse, desdém aristocrático e ibérico” (FAORO, 2012, p. 145). Esta espécie de “melhor qualidade” de gente refletia-se não só numa ética do trabalho em contraposição à ética da opulência lusa, mas também na organização familiar:

Uma última nota no quadro diferencial: o inglês trouxe a sua mulher para a colônia, ao contrário do português, que a esqueceu, preocupado com a missão de guerra e de conquista, adequada ao homem solteiro. Mulher sem o cuidado do ócio, para a qual

o escravo supria os trabalhos domésticos, devotada ao cultivo, à colheita, às tarefas industriais domésticas, ao trato com empregados. Os casais recebiam das companhias colonizadoras o dobro das terras, sugerindo o trabalho duplo, no arado e no cuidado da choupana. A família não sofreu, com a ausência do ócio feminino, a marca patriarcal, a nobreza poligâmica, a complacência da miscigenação (FAORO, 2012, p. 145).

Para o autor, “o inglês fundou na América uma pátria, o português um prolongamento do Estado”. Isso porque “a Inglaterra, hostil à centralização [...], repeliu o paternal guarda-chuva real”, de forma que, seus colonos, “desde os primeiros passos nas praias americanas, respiraram o ar da liberdade contra injunções políticas da metrópole” (FAORO, 2012, p. 145). Na colônia ao sul da América, mesmo distante sob o domínio dos capitães donatários, não se seguiram efeitos descentralizadores ou autonomistas: “Olhos vigilantes, desconfiados cuidavam para que o mundo americano não esquecesse o cordão umbilical, que lhe transmitia a força de trabalho e lhe absorvia a riqueza. O rei estava atento ao seu negócio” (FAORO, 2012, p. 159).

Este estado de atenção, fez com que a coroa e seu estamento logo percebessem o fracasso das donatarias quanto aos objetivos – “defesa do inimigo externo” e “controle dos gentios” (FAORO, 2012, p. 163) – que lhes foram confiados. O estamento então percebe o risco de perder o controle sobre o território e suas rendas, que já não era mais resultante da ameaça estrangeira. O inimigo era outro: a “ascendente privatização dos donatários e colonos”. Contra eles, “o comando da economia e da administração deveria, para conservar o já tradicional edifício do governo português, concentrar-se nas zelosas e ciumentas mãos, mãos ávidas de lucros e de pensões, do estamento burocrático” (FAORO, 2012, p. 164-165). Aliado a estes riscos, somava-se o próprio ânimo que movia os colonos:

Eles não pretendiam povoar e colonizar, mas arrecadar, depressa e de golpe, a riqueza, riqueza sem suor e com muita audácia. [...] A meta era o retorno a Portugal, para a vida mansa e opulenta da corte, nas glórias de mandar e se fazer respeitado. Mercadores e agricultores provisórios, doidos para dourar o peito vil com as condecorações de títulos e brasões (FAORO, 2012, P. 166).

Diante disso, se fazia necessária a reformulação dos instrumentos de governo, o que culminou na criação do governo-geral. Para Faoro, havia uma preocupação também de reduzir o espaço econômico ao espaço administrativo, “mantendo o caranguejo agarrado à praia” (2012, p. 168). Tais medidas completaram a incorporação e absorção dos assuntos públicos da colônia à autoridade real, por meio de seus agentes diretos; constituindo-se numa unidade

administrativa, judicial e financeira assentada sobre a disciplina da atividade econômica. Consolidou-se assim o regime político e administrativo metropolitano, cujo sistema durou enquanto durou a colônia, por meio do qual a coroa dominou, controlou e governou sua conquista.

Além da instituição do governo-geral, um outro instrumento servirá para consolidar a centralização política na colônia: a criação dos municípios. Eles surgem como uma resposta da coroa à aspirante autonomização da autoridade e à crescente independência, em relação ao governo-geral, de fazendeiros e senhores de engenho; além de servir ao povoamento, com a disciplina da população. O instituto já era conhecido dos portugueses: “o município, na viva lembrança dos êxitos da monarquia, foi instrumento vigoroso, eficaz, combativo para frear os excessos da aristocracia e para arrecadar tributos e rendas” (FAORO, 2012, p. 170). Entretanto, para o autor, Portugal não buscava construir réplicas de suas instituições na colônia, visava apenas o prolongamento passivo de suas instituições (FAORO, 2012, p. 172).

Em paralelo com a centralização política e administrativa, a metrópole também tratou de encaminhar a centralização comercial, a partir do avanço rumo ao interior do território colonial – o que inaugurará o “capítulo original da história brasileira” (FAORO, 2012, p. 179). Seu protagonista – o bandeirante, exaltado pelo autor como “o conquistador” – era basicamente um militar, comissionado a tal categoria ou com o cargo à época atribuído à milícia; obedecendo a desígnio público, mas se alimentando de vantagens pessoais, capazes de equipar as tropas e assegurar lucro na atividade.

Fixados os contornos da exploração da colônia pela metrópole portuguesa, Faoro acentuará que “o patrimônio do soberano se converte, gradativamente, no estado, ferido por um estamento cada vez mais burocrático” (2012, p. 197). Para o autor, o burocrata “furta e drena o suor do povo porque a seu cargo estão presos os interesses materiais da colônia e do reino”, fazendo do súdito, não apenas um contribuinte, mas “a vítima do empresário que arrenda os tributos, a vítima dos monopólios e das atividades da metrópole” (FAORO, 2012, p. 201). A burguesia, em revide, “vinga-se do funcionário, sussurrando ou bradando contra a corrupção” (FAORO, 2012, p. 201). O cargo público tanto confere autoridade, quanto atribui status aristocrático a quem o exerce, fator que acabará por seduzir a burguesia colonial:

A burguesia, nesse sistema, não subjuga e aniquila a nobreza, senão que a esta se incorpora, aderindo à sua consciência social. A íntima tensão, tecida de zombarias e desdêns, se afrouxa com o curso das gerações, no afidalgamento postigo da ascensão social. A via que atrai todas as classes e as mergulha no estamento é o cargo público,

instrumento de amálgama e controle das conquistas por parte do soberano (FAORO, 2012, p. 203).

Em uma esquematização vertical, Faoro (2012, p. 204) identifica quatro atores no âmbito da administração pública colonial: rei (sufocado por um gabinete composto de muitos auxiliares, casas, conselhos e mesas), governador-geral (chefe político e militar e auxiliado pelo ouvidor-geral e do provedor-mor, que cuidam da fazenda e da justiça), capitães-generais, governadores e capitães-mores (embaraçados em uma pequena corte, dissolvidas em juntas) e autoridades municipais com seus juízes e vereadores (perdidos no exercício de atribuições mal delimitadas). Compõe o cenário uma sociedade aristocrática, fixada no estamento, em luta surda e tenaz contra a burguesia comercial, que, por sua vez, incapaz de tornar-se independente, adere aos valores, aos costumes e à ética da nobreza (FAORO, 2012, p. 205). A dinâmica deste feixe de atores e atribuições não terá, na visão do autor, um resultado positivo:

Cria-se um governo, ao contrário, sem lei e sem obediência, à margem do controle, inculcando ao setor público a discricção, a violência, o desrespeito ao direito. Privatismo e arbítrio se confundem numa conduta de burla à autoridade, perdida esta na ineficiência. Este descompasso cobrirá, por muitos séculos, o exercício privado de funções públicas e o exercício público de atribuições não legais. O déspota colonial e o potentado privado têm aí suas origens, origens que o tempo consolidará (FAORO, 2012, p. 210)

A esta estrutura administrativa se subordinava uma estrutura de classes classificada por Faoro como “pré-capitalista”, no qual se incluiria também o capitalismo comercial ou politicamente orientado, cujo fato marcante é que as classes se subordinam ao quadro diretor, de caráter estamental. Os efeitos deste quadro social teriam se perpetuado até o presente:

Essa posição subalterna das classes caracteriza o período colonial, com o prolongamento até os dias recentes, sem que o industrialismo atual rompesse o quadro; industrialismo, na verdade, estatalmente evocado, incentivado e fomentado. Numa sociedade desta sorte pré-capitalisticamente sobrevivente, apesar de suas contínuas modernizações, a emancipação das classes nunca ocorreu. Ao contrário, a ascensão social se desvia, no topo da pirâmide, num processo desorientador, com o ingresso no estamento. A ambição do rico comerciante, do opulento proprietário não será possuir mais bens, senão o afdalgamento, com o engaste na camada do estado-maior de domínio político (FAORO, 2012, p. 237)

Nesse sentido, quanto ao período colonial, Faoro (2012, p. 237-238) identifica três classes que ocupam o “tabuleiro social num plano teórico”: classe proprietária, classe lucrativa e a classe média. A primeira se define pelas diferenças de bens que possuem, sendo positivamente privilegiado o setor composto por senhores de rendas colhidas em imóveis,

escravos, barcos, valores e créditos. No polo oposto estão: escravos, devedores e pobres. A classe lucrativa é composta por aqueles que se beneficiam da possibilidade de valorização de bens e serviços no mercado, onde incluem-se comerciantes, banqueiros, financistas, industriais e profissionais liberais. No polo oposto estão trabalhadores qualificados, semiqualificados e braçais. A classe média é composta pelas camadas intermediárias dos grupos de proprietários e especuladores e outros setores de expressão própria, onde inclui-se a pequena burguesia.

A dinâmica entre administração colonial e sua particular estrutura de classes produzirá o total domínio da economia pelo reino metropolitano, mediante a regência material do soberano e de seu estamento – cuja intensidade “ultrapassa os modos modernos de intervenção do Estado ou as interferências limitadas da concepção liberal” (FAORO, 2012, p. 259). A história da colônia logo desfaria “o paraíso de enganos de Pero Vaz de Caminha”, que “no curso de três séculos, se converte no inferno da cobiça e da exploração” (FAORO, 2012, p. 274).

2.2.5 Brasil independente: fundação e consolidação do patrimonialismo nacional

O período entre fins do século XVIII e início do século XIX será marcado por alterações importantes nos contextos social e político da colônia. Faoro destacará que, no curso dos duzentos anos de colonização, os senhores de terra, progressivamente, conquistarão maior autonomia. Haverá uma mudança de conteúdo político, em que o senhor rural estará cada vez mais vinculado aos cargos municipais e às câmaras. No contexto social ele se identificará cada vez menos com um desbravador ou garantidor da força local, passando de um caçador de riquezas a um senhor de terras que se converterá em senhor de rendas (FAORO, 2012, p. 279-280). No período, destacam-se ainda alterações na ordem econômica. A queda nas exportações nos fins do século XVIII, associada ao esgotamento das minas, levará a uma mudança de rumos econômicos que favorecerá o setor de subsistência. Nesse cenário, cresce uma parcela da população sem terras ao redor do latifúndio, o que ensejará a produção de novas culturas, dando novas dimensões ao até então latifúndio monocultor.

Mas o grande acontecimento será a vinda da família real para o Brasil em 1808, cuja maior tarefa era a de “criar um estado e suscitar as bases econômicas da nação” (FAORO, 2012, p. 287). Para tanto, os emigrados trataram de “reproduzir a estrutura administrativa portuguesa no Brasil e colocar os desempregados, [...] o reino deveria servir à camada

dominante, ao seu desfrute e gozo” (FAORO, 2012, p. 289). Para Faoro a vinda da família real incrementou a atividade comercial, com a revogação de medidas colonialistas que emperravam a produção e o comércio. Nesse sentido, a economia modernizou-se, sobretudo com a influência dos comerciantes ingleses, entretanto, “sem adotar o liberalismo, pelo qual suspira, há trinta anos, o escol intelectual da colônia” (2012, p. 291). Uma das barreiras à “tendência liberal” era o espírito comercial dos negociantes portugueses, desprovidos da “seriedade burguesa, a ética da limpeza nas transações, a perseverança nos compromissos e tratos” (FAORO, 2012, p. 291).

Para o autor, a vinda da família real ensejará conflitos e reposicionamentos que desaguarão na independência da colônia:

Uma transação ocupa o lugar das soluções extremas, entre o exagero jacobino e liberal e o absolutismo, que reorganizaria o país de cima para baixo, com transigências e tergiversações, até a hora do desquite de 1831. Uma revolução social e política completará a obra iniciada em 1808, com muita audácia e muitas vacilações, sob o governo de um árbitro da nação, que consagrará a unidade nacional, pensamento a que não podiam aspirar os conjurados do fim do século, os revolucionários de 1817 e o liberalismo embriagado e delirante dos anos 21 e 22. Sobre quatro colunas São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul — o centro de poder volta às mãos do príncipe, agora Defensor Perpétuo, em obra da magnitude da de outro rei, o bastardo de Avis, no século XIV (FAORO, 2012, p. 315).

Entretanto, a independência da colônia e o nascimento do império brasileiro não conduzem à libertação consonante com o liberalismo. Ao contrário, para Faoro, o que há é uma mera modernização do regime colonial que, a rigor, não se extingue. Permanece o “estado monumental, aparatoso, pesado”, com “uma ordem metropolitana, reorganizada no estamento de aristocratas improvisados, servidores nomeados e conselheiros escolhidos” (FAORO, 2012, p. 331). O autor aponta que se instala um governo de aparência liberal, mas que, em sua essência, mantém a tradição centralizadora que caracteriza Portugal deste a dinastia de Avis, cujo exemplo notório era a previsão do Poder Moderador saído da Constituição outorgada em 1824. Nesse contexto, como retrato desta dinâmica, “o estamento se rearticula, com tintas liberais e cerne absolutista, no controle das províncias, presas à corte pela nomeação de seus presidentes” (FAORO, 2012, p. 333). Excesso de estado, estamento e busca por poder e prestígio continuarão como a tônica:

O cargo público, a velha realidade do estamento, será o único foco de poder, poder que dá prestígio, enobrece, propicia e legitima a riqueza. Para conquistá-lo e para

conservá-lo desencadeiam-se as energias, ferozes ou manhosas, de acordo com as circunstâncias e com a oportunidade. Mandar, e não governar, será o alvo — mando do homem sobre o homem, do poderoso sobre o fraco, e não o institucionalizado comando, que impõe, entre o súdito e a autoridade, o respeito a direitos superiores ao jogo do poder (FAORO, 2012, p. 357).

Entre os dois imperadores que governam o Brasil independente, no século XIX, se intercala um período de transição. Em 1831, Dom Pedro abdica ao trono em favor de seu filho que, à época, contava com apenas cinco anos. Assim, finda o Primeiro Reinado e inicia-se o Período Regencial, que, por sua vez, se encerra com a declaração de maioridade de Pedro Alcântara, em 1840, quando torna-se Dom Pedro II e inicia o Segundo Reinado. Para Faoro (2012, p. 357-358), o governo dos regentes fora marcado por uma descentralização administrativa, que acabara por privilegiar o mandonismo e poder dos senhores de terras, deformando o liberalismo e a organização administrativa importada dos Estados Unidos. Diante disso, o autor aponta para uma reação centralizadora e monárquica. Em face dos descontentamentos com o governo regencial, eclodiram revoltas pelo país (como a Balaiada, a Revolução Farroupilha, a Sabinada), as quais, para ele, representaram um reclame das províncias por maior proteção do centro, não estando relacionadas a anseios separatistas (FAORO, 2012, p. 368).

A reação centralizadora é lida por Faoro a partir de dois pontos: suas bases econômicas e seus fundamentos legais. A primeira refere-se à chegada do café ao centro da economia nacional, após um período de retração. Tal fato, trará mudanças ao quadro político e social, com destaque para o aumento no tráfico de escravos. Há uma mudança do eixo econômico em direção à corte, com a centralidade do Rio de Janeiro, em detrimento das áreas outrora prósperas dos engenhos de açúcar.

É neste contexto que ressurgem a estrutura patrimonial e o poder do estamento burocrático:

Há um reencontro entre comércio e quadro político-administrativo depois de um período de alheamento, com a volta do estado às origens e fundamentos patrimonialistas, alimentando o comércio e assumindo sua linha central da especulação ao estilo mercantilista. O estado se reequipa nas funções de condutor da economia, com o quadro de atribuições concentradas no estamento burocrático, armado em torno do senado, dos partidos, do conselho de estado e da política centralizadora. Dinheiro e política voltam a dar as mãos, subjugando a classe proprietária, que, para defender sua produção, há de apelar para os intermediários urbanos, emaranhados no ninho governamental. Os talentos, cobiçosos do mando, se engastam na máquina pública, trocando a agricultura e o comércio, a aventura industrial, pelo emprego público, que dá glória e poder (FAORO, 2012, p. 378).

Quanto aos fundamentos legais da reação centralizadora, Faoro (2012, p. 380-385) acentua a Lei da Interpretação (1840), que retirou o poder das províncias, e a reforma do Código de Processo Penal (1841), que retirou poderes do juiz de paz e criou o cargo de chefe de polícia ligado ao imperador. A vitória deste revide centralizador, no curso do segundo império, manteve o sistema político assentado “sobre a tradição teimosa na sua permanência de quatro séculos” (FAORO, 2012, p. 444):

Mas a tradição não se alimenta apenas da inércia, senão de fatores ativos, em movimento e renovação, mas incapazes de alterar os dados do enigma histórico. Sobre as classes que se armam e se digladiam, debaixo do jogo político, vela uma camada político-social, o conhecido e tenaz estamento, burocrático nas suas expansões e nos seus longos dedos. Nação, povo, agricultura e comércio obedecem a uma tutela, senhora e detentora da soberania (FAORO, 2012, P. 445).

O novo imperador, envolvido na velha estrutura, representará a comunidade de poder, que será “por ele meramente presidida”: “a camada dirigente, aristocrática na sua função e nas suas origens históricas, fecha-se na perpetuidade hereditária, ao eleger os filhos e genros, com o mínimo de concessões ao sangue novo” (FAORO, 2012, p. 445). O caminho desta perpetuidade hereditária deveria ser percorrido com uma formação escolar tida pelo autor como inútil, reveladora da já mencionada ausência de uma ética do trabalho que caracterizava os primeiros colonos:

O caminho da nobilitação passava pela escola, pelos casarões dos jesuítas, pela solene Coimbra ou pelos acanhados edifícios de Olinda, São Paulo e Recife. O alvo seria o emprego e, por via dele, a carruagem do estamento burocrático, num processo de valorização social decorrente do prestígio do mando político. Educação inútil para a agricultura, talvez nociva ao infundir ao titular o desdém pela enxada e pelas mãos sujas de terra, mas adequada ao cargo, chave do governo e da administração [...] Falta-lhes a voz áspera, o tom rude, a energia nativa dos colonos norte-americanos e dos políticos platinos, menos obedientes ao estilo europeu, mais homens, menos artistas e mais dotados de encanto poético (FAORO, 2012, p. 446-447).

O resultado de tudo isso, no segundo império, será o retorno às origens patrimonialistas após um breve lampejo liberal no período da regência:

O carro, depois da longínqua partida, volta aos primeiros passos, enredado na reação centralizadora e na supremacia burocrático-monárquica, estamental na forma, patrimonialista no conteúdo. Um aparente paradoxo: o Estado, entidade alheia ao povo, superior e insondável, friamente tutelador, resistente à nacionalização, gera o sentimento de que ele tudo pode e o indivíduo quase nada é. O ideal, utopicamente liberal, que afirma o domínio, a fiscalização e a apropriação da soberania de baixo

para cima, base do regime democrático, esse ideal não perece, não obstante sua impotência (FAORO, 2012, p. 452).

O segundo reinado representará, para Faoro (2012, p. 457), um momento de modernização do país, com a modificação de sua “pacata, fechada e obsoleta sociedade”, embora sob a intermediação do estado. A esfera econômica, sob o predomínio da exportação de café, continuará sob o domínio do tesouro, com a aproximação entre estado e a crescente classe especuladora, que fará a ligação entre produtores rurais e exportadores. Quanto a este grupo, Faoro (2012, p. 470) exalta uma de suas figuras – o comissário – aquele que “irradiará a energia, o sangue e a vibração que vivificam a fazenda, ditando a quantidade e a qualidade do plantio”, em torno dele se constituirá “um grande capítulo da história econômica do Brasil”. Tido como uma espécie de financiador da produção cafeeira, era ele quem fornecia ao agricultor, “por conta da safra futura, as ferramentas, o sal e a pólvora, os gêneros alimentícios, o mobiliário, incumbindo-o de adquirir escravos e mulas” (FAORO, 2012, p. 471). Entretanto, este exaltado capítulo de nossa história econômica teve duração curta, com o declínio do comissário ante a ascensão das casas bancárias, sobretudo as inglesas: “a presença inglesa não absorve o comissário e o fazendeiro, senão que a eles se superpõe” (FAORO, 2012, p. 473). De outra sorte eram os rumos da economia ao norte, onde a produção açucareira sucumbia (FAORO, 2012, p. 476).

Este ambiente de prosperidade não escapa à percepção do autor quanto ao seu caráter aparente, fruto do traço de caráter que marcaria a sociedade brasileira desde os primeiros colonos: a ânsia de riqueza sem trabalho.

Inflada a capital de recursos, desperto o país de um sono que parecia letárgico, senhor o governo do crédito, urgia queimar etapas e erguer o Brasil ao plano das grandes potências, modernizado e progressista. O ambiente de prosperidade, alimentado pela especulação, sugeria, mal dissimulada a cartola do mágico, o salto do país atrasado para o delírio do século XIX, o progresso rápido e sem fim. O voo não seria obra do trabalho, da poupança, do capital acumulado, mas do jogo, da inteligência contra a rotina, da imaginação em lugar do lento e suado passo a passo. Havia um ideal a atingir — a prosperidade; para chegar ao destino, expedientes novos, rápidos substituiriam a dura caminhada (FAORO, 2012, p. 488)

Para o autor (FAORO, 2012, p. 500), o segundo reinado será “o paraíso dos comerciantes”, incluídos aí os “intermediários honrados” e os “especuladores” em aliança com o tesouro. A “velha dupla” – estamento e comércio – estará unida, entusiasmada com a

modernização, afeita a seus próprios interesses, tendo como vítimas os agricultores e os industriais. Deste arranjo se precipitarão turbulências que levarão o país a um novo capítulo.

2.2.6. Uma república liberal entre o entusiasmo e a frustração

O cenário, em meados do século XIX, era de predomínio incontestável da coroa. Para Faoro (2012, p. 503), “a ordem imperial atingira o clímax, com a centralização, o monarquismo sem contestações, a sociedade dominada pelo Estado”, de forma que “o progresso, nos moldes europeus, empolgava a corte, florescente e renovada”. Este panorama começa a se alterar nas eleições de 1860, com a “exumação de velhas aspirações liberais da fase regencial, retomando da sepultura os líderes mumificados” (FAORO, 2012, p. 503).

Pelas mãos dos liberais inicia-se um progressivo movimento em prol do federalismo e da república. Para o autor, nesse contexto, desenvolvem-se duas correntes:

De um lado, a corrente urbana, composta dos políticos, dos idealistas e de todas as utopias desprezadas pela ordem imperial; de outro, tenaz, ascendente, progressiva, a hoste dos fazendeiros. Dentro da primeira, viriam os positivistas doutrinários a se acotovelarem com os liberais, perturbando a sociedade hierárquica com as ideias de igualdade, misturada com o "nivelamento" e dela afastada com evasivas cautelosas. Os fazendeiros, por sua vez, se alistam na nova bandeira, mas com caracteres socialmente conservadores, para o pasmo e a perplexidade dos observadores (FAORO, 2012, p. 514-515).

Para ele, a entrada dos ideais republicanos nas fazendas será fundamental para o sucesso do movimento e a derrota da monarquia:

A mudança da estrutura interna da fazenda, mais empresa do que baronia, com a necessidade de ordenar racionalmente os cálculos econômicos, reivindica autonomia regional, próxima aos latifundiários, libertos das prementes dependências ao comissário e ao exportador. A fórmula federalista servirá à nova realidade em todos os seus termos, aproximando as decisões políticas do complexo econômico. Por essa via, as ideias republicanas entram nas fazendas — nas fazendas não essencialmente escravistas — com ímpeto inquietador (FAORO, 2012, p. 518).

Assim, o republicanismo dos fazendeiros não se explicaria, segundo ele, por um ressentimento dos senhores de terra em razão das leis abolicionistas, embora este tenha sido “um dos fatores de decepção ao trono”. A principal razão para a mudança de posição política do setor agrário seria a defesa do federalismo por parte dos republicanos. Entretanto, não havia unidade entre os senhores de terra, de forma que “o setor decrépito segue o trono, o

setor em ascensão busca a república” (FAORO, 2012, p. 519) – os primeiros eram os produtores do Vale do Paraíba; já os segundos, os do oeste paulista e do Rio Grande do Sul:

Também no extremo sul, como em São Paulo, o convívio da mão-de-obra servil com o trabalho livre mostra, nas charqueadas, onde maior era o contingente escravo, o seu caráter antieconômico, impróprio para a retração nos momentos de crise, com o capital fixo e imobilizado perturbando a racionalidade da empresa. Daí a não existência de atritos fundamentais entre abolicionistas e republicanos, com o maior progresso do radicalismo democrático. De outro lado, a província do Rio de Janeiro, a de maior densidade escravista, portanto a mais prejudicada com as reformas abolicionistas, não aderiu à expansão republicana. Válido o argumento que identifica a agitação republicana ao ressentimento, deveria ser aquela província a mais antimonárquica (FAORO, 2012, p. 518).

A queda da monarquia se dará, não só pela “mudança de atitude” dos fazendeiros, mas pela ruína dos suportes do segundo reinado. De um lado, para Faoro (2012, p. 521), a estrutura comercial e creditícia armada pela corte é posta em risco “pela exaustão do trabalho servil e o crescente aumento do contingente assalariado”, além de que “a garantia do crédito, o escravo, deteriora-se rapidamente, a partir sobretudo de 1884”. Além disso, em virtude do crescimento do trabalho assalariado, o produtor passa a necessitar de maiores capitais, financiamento que não disporá o comissário – figura que será substituída pelo exportador estrangeiro. Assim, não foi só o setor agrário que provocou a derrubada do trono, mas também “o peso da máquina centralizadora, incapaz de operar e vagarosa na sua transformação” (FAORO, 2012, p. 521).

A derrocada do reino não veio sem reação. Tendo como foco “a tentativa de soldar o abalado estamento burocrático”, para Faoro (2012, p. 522), ela se baseou no “dogma centralizador”. Entretanto, sua tentativa de atrair os dissidentes para o centro do poder fracassa, haja vista que estes não se sentem como participantes da camada dirigente, mas como “comprados, pervertidos por um quadro destituído de força criadora”. O autor ressalta que a própria centralização imperial já não era mais possível, tendo a abolição lhe dado o golpe final “ao romper o esquema tradicional da agricultura comercial, vinculado ao crédito, negócio de intermediação exportadora, e, com ela, o estamento político” (FAORO, 2012, p. 526). Este, por sua vez, abandonará o barco imperial, visando evitar seu próprio perecimento: “estamento, que conduz e dirige os acontecimentos, ante o dilema de seu perecimento ou o do Império, vota pelas exéquias do último, contanto que ele se salve, poupando o país da anarquia — isto é, do comando com outras cabeças” (FAORO, 2012, p. 528):

O degelo da década de 60, que atinge a forma da avalanche no fim de 80, tem necessário caráter antiestamental e antiburocrático. O poder não seria mais a expressão do centro, da aliança entre o trono hereditário e as categorias vitalícias com a riqueza mobiliária e do crédito, unificadoras e asfixiantes. Ele deveria irradiar-se dos acampamentos territoriais, agrupados regionalmente nas províncias. [...] O estamento se romperá, recuando ao segundo plano, dispersado mas não extinto, ocupando o lugar vazio uma constelação pactuada, sob o comando dos grandes Estados, ou de um grande Estado acaudilhado por algumas estrelas de pequena grandeza. Para que se consagre a ruptura, será necessário que o estamento se divida, com a inimizade voltada contra seu setor mais vivaz, incompreendido e amordaçado dentro da ordem imperial esclerosada (FAORO, 2012, p. 532).

O autor aponta que, com a queda da monarquia, se eleva, em seu lugar, um sistema federativo, mas não democrático. O novo regime terá dois obstáculos para garantir seu domínio. No plano econômico, “a república buscará suas vestes civis e organizará seu sistema financeiro, para dar amplitude florescência ao liberalismo econômico” (FAORO, 2012, p. 532). No plano político, “a política dos governadores’ apoiada no aliciamento eleitoral do ‘coronelismo’ dará estabilidade ao sistema” (FAORO, 2012, p. 532). Tal ordem será legitimada pela Constituição de 1891, carta que Faoro toma como meramente simbólica, sem efetiva força normativa:

Ressalvada a valorização federal, em pouco fixada no mecanismo político, a Constituição tem caráter puramente nominal, como se ela estivesse despida de energia normativa, incapaz de limitar o poder ou conter os titulares dentro de papéis prévia e rigidamente fixados. [...] Continuará a operar a mesma prática imperial, em que as ficções constitucionais assumem o caráter de um disfarce, para que, à sombra da legitimidade artificialmente montada, se imponham as forças sociais e políticas sem obediência às fórmulas impressas (FAORO, 2012, p. 533).

Com a vitória do movimento republicano e a proclamação da república, o liberalismo, enfim, conquista seu espaço no poder. Tal fato acarreta a tão sonhada libertação das classes produtoras ante o secular predomínio estatal: “o liberalismo político casa-se harmoniosamente com a propriedade rural, a ideologia a serviço da emancipação de uma classe da túnica centralizadora que a entorpece” (FAORO, 2012, p. 567). Esta libertação forma uma espécie de nova consciência, tendo em sua base o liberalismo econômico:

Ser culto, moderno, significa, para o brasileiro do século XIX e começo do XX, estar em dia com as ideias liberais, acentuando o domínio da ordem natural, perturbada sempre que o Estado intervém na atividade particular. Com otimismo e confiança será conveniente entregar o indivíduo a si mesmo, na certeza de que o futuro aniquilará a miséria e corrigirá o atraso. No seio do liberalismo político vibra o liberalismo econômico, com a valorização da livre concorrência, da oferta e da procura, das trocas internacionais sem impedimentos artificiais e protecionistas. O produtor agrícola e o exportador, bem como o comerciante importador, prosperam

dentro das coordenadas liberais, favorecidos com a troca internacional sem restrições e a mão-de-obra abundante, sustentada em mercadorias baratas (FAORO, 2012, p. 567).

Nesse sentido, as regiões econômicas se distinguirão em face deste caráter moderno que marca a virada para o século XX. De um lado, o Vale do Paraíba representará a imagem do velho, em virtude de seu fracasso. Preponderante, neste destino será a sua escassez de recursos, sua dificuldade de substituir a mão de obra escrava e sua dificuldade em se desvincular do mercantilismo – o que a torna dependente do estado para sobreviver. De outro lado, o desenvolvimento das fazendas do oeste paulista “com caráter empresarial”, apto a se adaptar ao liberalismo, com capacidade econômica dinamizada, marcará a imagem do novo. Neste contexto, Faoro acentua que as diferenças entre tais regiões também se explicam pela capacidade de atrair mão de obra, sobretudo quanto aos escravos libertos e aos imigrantes:

A discordância entre as duas áreas — Vale do Paraíba e oeste paulista é sensível. Na área fluminense, o negro abandona a lavoura e não mais retorna, a despeito dos agenciadores e do salário, não por haver sido tratado cruelmente, mas pela falta de poder econômico da fazenda arruinada para proporcionar atrativos ao assalariado. Não conseguiu ela conservar o escravo, nem atrair o imigrante e o eventual trabalhador, saídos dos ociosos agregados dos campos, aquela classe ínfima que vive de sua pequena e precária lavoura (FAORO, 2012, p. 571).

No oeste, a situação era outra. As fazendas paulistas prosperam ao modernizarem-se com a absorção do liberalismo que lhes dá “caráter de empresa racional, calculáveis os custos, capaz de, nas aperturas, contrair as despesas de mão de obra com a dispensa de trabalhadores, sem o peso morto do capital fixo” (FAORO, 2012, p. 572-573).

O autor destaca, com particular tom elogioso, a política econômica levada a cabo pelos primeiros presidentes civis da primeira república, sobretudo quanto ao governo Campo Sales que “deixava a esfera particular seguir o seu curso, mesmo ao preço das quebras, na luta onde sobreviveriam os mais fortes” (FAORO, 2012, p. 591). A adoção de tal liberalismo representou um duro golpe ao estamento e seu patrimonialismo, posto que “não havia mais lugar para o quadro patrimonial-estamental, rompidos seus pressupostos econômicos e destruídos os elos de seu prestígio social” (FAORO, 2012, p. 591):

A linha paulista da economia, que parte de Rodrigues Alves ministro da Fazenda de Floriano (1891) e chega a Rodrigues Alves presidente da República (1906) — insista-se ainda uma vez —, não se mostrará, todavia, plenamente adequada às circunstâncias em transformação. Nesse período os instrumentos patrimonialistas do comando político da economia — o protecionismo, as manipulações financeiras, as

garantias de juros e as concessões, as intervenções estatais — sofrem vigoroso cerceamento, que os leva quase ao desaparecimento (FAORO, 2012, p. 595).

Nesse sentido, esta nova economia se sobrepõe à velha, que tinha o estado como seu principal agente: “no interregno de quinze anos perecera o núcleo patrimonialista e se dispersara o estamento estatal, em favor da hegemonia das unidades federadas plantadas sobre o café” (FAORO, 2012, p. 596). Na base desta nova direção econômica está uma articulação política que culmina com o afastamento dos militares do poder e a emergência e consolidação da política dos governadores, com a supremacia de São Paulo e Minas Gerais. Neste cenário, estamento e seu patrimonialismo sofrem a oposição dos estados: “Vinte unidades [...] opõem-se ao sistema patrimonial, a cuja sombra medraria o estamento, reduzido às forças armadas, paralisadas pelos controles dispersivos das milícias estaduais” (FAORO, 2012, p. 651):

A dinâmica do regime, eletivos os cargos, sobretudo o cargo de governador, leva a deslocar o eixo decisório para os Estados, incólumes os grandes, cada dia mais, à interferência do centro, garantindo-se e fortalecendo-se este com o aliciamento dos pequenos, num movimento que culmina na política dos governadores. Dentro de tal sequência é que se afirma o coronelismo, num casamento, cujo regime de bens e relações pessoais será necessário determinar, com as oligarquias estaduais (FAORO, 2012, p. 699)

Pela política dos governadores, o executivo federal e os executivos estaduais, dominados pelas oligarquias dos estados, apoiavam-se mutuamente, de forma que o primeiro não interferia em questões locais, enquanto os segundos lhes garantiam apoio, inclusive na eleição de membros do legislativo federal. Na base desse esquema estava o coronel. Esta figura, para Faoro, é antiga na vida nacional: “nova será sua coloração estadualista e sua emancipação no agrarismo republicano, mais liberto das peias e das dependências econômicas do patrimonialismo central do império” (2012, p. 699). Caberá ao coronel, no seu âmbito de atuação, garantir votações em favor do grupo estadual detentor do poder, numa cadeia que vai até seu outro extremo, na presidência (FAORO, 2012, p. 718-719). Para o autor, será a urbanização o que derrotará o poder dos coronéis: “os agentes do governo, o surgimento do proletariado – este conduzido por um coronel burocrata, o pelego sindical – a impessoalidade das ordens legais e governamentais, acabarão de eliminar o caluniado herói eleitoral” (FAORO, 2012, p. 729).

A dita política dos governadores durou, com relativa tranquilidade¹⁷ até 1930, com a ascensão ao poder de Getúlio Vargas e a quebra do predomínio político de São Paulo e Minas Gerais. O último governador da mencionada articulação é Washington Luís, que governa entre 1926 e 1930, período, tido por Faoro como de calmaria:

O Brasil estava em paz, varridos os tempestuosos e lunáticos tenentes do espaço interno, recolhidos ao exílio, para curar a frustração e a malária. O mundo se recupera do desastre da guerra e retorna aos modelos do livre jogo econômico, ao contrário do que supunha um deputado provinciano, em Porto Alegre. Em breve, o país estaria liberto das inquietações importadas, com a prosperidade pacificando os espíritos e proporcionando empregos e riquezas (FAORO, 2012, p. 795).

Para Faoro, a diretriz econômica do governo de Washington Luís, viga fundamental por este bom ambiente nacional, está na adoção de um modelo possível de desenvolvimento do país: “O presidente queria que o Brasil fosse São Paulo e que o país seguisse o rumo desse estado” (2012, p. 798). Para o autor, São Paulo havia se tornado o “centro metropolitano de um país de colônias subalternas”. Assim, “para que o país progredisse nada mais lógico do que sampaulizar o Brasil, sob os moldes da iniciativa particular, e com a colaboração do capital estrangeiro” (FAORO, 2012, p. 798). Esta “sampaulização” do Brasil corresponderia “à vitória do norte sobre o sul nos Estados Unidos, na *ianquização* do país” (FAORO, 2012, p. 799).

Entretanto, um fato impede o sucesso da empreitada: a crise de 1929. Com ela, o principal produto de exportação e motor da economia de São Paulo amarga severa crise: “O colapso cafeeiro tornara evidente [...] a impossibilidade de sustentar o progresso na base expansiva da economia paulista, calcada em moldes liberais” (FAORO, 2012, p. 801). A crise cafeeira encerra um ciclo e a sua restauração abre outro, com o processo de amparo estatal, de intervenção no domínio econômico, a qual forçará a remodelação da União e o conseqüente o enfraquecimento de São Paulo (FAORO, 2012, p. 801).

O resultado, seria um retorno à velha herança centralizadora e estamental, pelas mãos do novo governo que toma o poder em 1930: “O poder estatal já se sentia em condições de comandar a economia — num regresso patrimonialista, insista-se —, com a formação de uma comunidade burocrática, agora mais marcadamente burocrática” (FAORO, 2012, p. 806). Porém, neste novo regresso à velha tradição, “não é o comércio a fonte a explorar, mas a emancipação industrial” (FAORO, 2012, p. 813):

¹⁷ No período, esta tranquilidade foi ameaçada por revoltas desencadeadas pelo tenentismo, movimento composto por jovens oficiais de baixa e média patente do Exército Brasileiro no início da década de 1920.

Nas intervenções estatais, outrora abominadas pelos empresários apenas se contrárias aos seus imediatos interesses, crescem e proliferam atividades econômicas incentivadas pelos lucros rápidos, mais jogo de azar que empresa racional. Para que medre essa camada, ontem comercial, hoje industrial e amanhã financeira, o governo há de estar presente, atuante, armado. Dentre as classes, predomina a lucrativa, especuladora nos seus tentáculos, apta menos a produzir do que a enriquecer, em consórcio indissolúvel ao estamento burocrático, este também especializado em comissões e conselhos, alheio à sociedade, desta tutor, ou, em momentos de normalidade, no exercício de discreta curatela. As classes proprietárias, o empresário industrial, racionais nos seus cálculos, se submetem aos destros manipuladores de situações (FAORO, 2012, p. 814).

Após a rápida “euforia liberal”, que predomina durante os governos dos presidentes civis da primeira república, retorna a primeiro plano a realidade patrimonialista de uma ordem estatal centralizada.

O quadro administrativo domina a cúpula, com forças nacionais e não regionais, capaz de vencer veleidades localistas. 1930 se firma contra São Paulo, apropriando e redistribuindo sua riqueza — a partir de 1937, o movimento industrial favorece o parque bandeirante, agora vinculado à rede estatal que financia, dirige e promove riquezas e opulentos (FAORO, 2012, p. 815).

Faoro esforça-se para mostrar como a primeira república representou um efêmero momento em que o país flerta com o liberalismo, quase destruindo o estamento burocrático e suas teias patrimonialistas. Entretanto, num golpe contra o principal agente capaz de vencê-los – o Estado de São Paulo – decreta-se o renascimento da velha tradição, cuja semente vem de muito longe.

2.2.7 O fim da longa viagem

O início da narrativa de Faoro remete às mais remotas sementes do que ele considera ser o traço distintivo de Portugal: centralismo político-administrativo, domínio do estado na economia e a confusão entre negócios públicos e negócios privados. Estas singularidades conformam-se em duas realidades: patrimonialismo e elite estamental. Este quadro transmigrará para o Brasil, se consolidará, se moldará aos mais diversos cenários e marcará a estruturalmente o país:

De Dom João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político-social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais

profundos, à travessia do oceano largo. O capitalismo politicamente orientado — o capitalismo político, ou o pré-capitalismo —, centro da aventura, da conquista e da colonização moldou a realidade estatal, sobrevivendo, e incorporando na sobrevivência o capitalismo moderno, de índole industrial, racional na técnica e fundado na liberdade do indivíduo — liberdade de negociar, de contratar, de gerir a propriedade sob a garantia das instituições. A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente (FAORO, 2012, p. 819).

Para Faoro (2012, p. 822), a realidade histórica brasileira demonstra a “persistência secular da estrutura patrimonial”. Seu traço principal será o predomínio, junto ao centro do poder, do quadro administrativo que, de aristocrático, progressivamente, torna-se burocrático. Nesse ínterim, a estrutura patrimonial deixa de ser meramente pessoal e transforma-se em “patrimonialismo estatal”, tendo o mercantilismo como “técnica de operação da economia”:

Daí se arma o capitalismo político, ou capitalismo politicamente orientado, não calculável nas suas operações, em terminologia adotada no curso deste trabalho. A compatibilidade do moderno capitalismo com esse quadro tradicional, equivocadamente identificado ao pré-capitalismo, é uma das chaves da compreensão do fenômeno histórico português-brasileiro, ao longo de muitos séculos de assédio do núcleo ativo e expansivo da economia mundial, centrado em mercados condutores, numa pressão de fora para dentro (FAORO, 2012, p. 823).

Para o autor, este “curso histórico” tem disso ignorado por “sociólogos e historiadores” que relutam em reconhecê-lo. Entretanto, para Faoro, clara é a presença de um corpo administrativo a comandar os rumos do país há séculos:

Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político — uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes — impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores (FAORO, 2012, p. 824).

Segundo Faoro (2012, p. 825), esse quadro administrativo não se confunde com a burocracia, “camada profissional que assegura o funcionamento do governo e da administração”. Este quadro, que se constitui como estamento burocrático, agente saído do patrimonialismo, predomina sobre todas as áreas de atuação estatais, comandando tanto a seara civil como a militar, de modo que “invade e dirige a esfera econômica, política e financeira” (FAORO, 2012, p. 826). Nesta realidade, predominam os interesses estatais capazes de “conduzir e deformar a sociedade — realidade desconhecida na evolução anglo-

americana —, condiciona o funcionamento das constituições, em regra escritos semânticos ou nominais sem correspondência com o mundo que regem” (FAORO, 2012, p. 826-827).

Este tipo de estado, com o predomínio deste estamento burocrático, molda o tipo de chefe do governo, gerado e limitado pelo próprio quadro administrativo. É no soberano que se concentrarão “todas as esperanças, de pobres e ricos, porque o estado reflete o polo condutor da sociedade” (FAORO, 2012, p. 827). Para o autor, ele será “o pai do povo”, “o bom príncipe”, tal como o foram, em seu entender, dom João I, dom Pedro II e Getúlio Vargas (FAORO, 2012, p. 827). Ao contrário do que se pode sugerir, Faoro (2012, p. 828) deixa claro que este estamento burocrático “não se confunde com a elite, ou a chamada classe política”, de modo que aquele grupo “governa sempre, em todos os tempos, em todos os sistemas políticos”.

Além comandar as searas civil e militar do estado, de ditar os rumos econômicos e de moldar o caráter do chefe de governo, este poderoso estamento burocrático “desenvolve padrões típicos de conduta ante a mudança interna e no ajustamento à ordem internacional” (FAORO, 2012, p. 831). Assim, este grupo molda as formas de ascensão social e de êxito profissional:

O brasileiro que se distingue há de ter prestado sua colaboração ao aparelhamento estatal, não na empresa particular, no êxito dos negócios, nas contribuições à cultura, mas numa ética confuciana do bom servidor, com carreira administrativa e curriculum vitae aprovado de cima para baixo. A vitória no mundo social, fundada na ascética intramundana do esforço próprio, racional, passo a passo, traduz, no desdém geral, a mediocridade incapaz das ambições que visam à glória, no estilo que lhe conferia Montesquieu. O capitalismo clássico, de caráter puritano e anglo-americano, baseia-se em valores de todo estranhos ao curso de uma estrutura de seiscentos anos, deslumbrada, com estilos diferentes, pelo golpe das caravelas na Índia (FAORO, 2012, p. 832).

Nesse sentido, em vista de ameaças vindas do estrangeiro relativa a novos ideais, que pudessem ensejar a mudança efetiva deste quadro político-social, age o estamento burocrático, de modo que “as amacia, domestica, embotando-lhes a agressividade transformadora, para incorporá-la a valores próprios” (FAORO, 2012, p. 834). Nesse sentido, a partir de tal estratégia “o sistema compatibiliza-se, ao imobilizar as classes, os partidos e as elites, aos grupos de pressão, com a tendência de oficializá-los” (FAORO, 2012, p. 834).

O saldo de tudo isso, para Faoro, é o permanente sufocamento da “nação” pelo estado: “a longa caminhada dos séculos na história de Portugal e do Brasil mostra que a independência sobranceira do estado sobre a nação não é uma exceção de certos períodos”

(FAORO, 2012, p. 836). Nada foi capaz de vencer “o patronato político sobre a nação”, nem mesmo “a pressão da ideologia liberal e democrática” (FAORO, 2012, p. 836). Desse modo, no Brasil “o poder tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre” (FAORO, 2012, p. 837).

2.3 Raízes do patrimonialismo: a sociologia política de Max Weber

Há relativo consenso em reconhecer Raymundo Faoro – e seu “Os donos do poder” – como um dos primeiros divulgadores das teses de Max Weber nas ciências sociais brasileiras. Para Fabio Comparato, Weber, à época da primeira edição da obra de Faoro, “era praticamente desconhecido no Brasil” (2003, p. 331). Segundo Bernardo Ricupero e Gabriela Ferreira, se atribui a Faoro “o fato de que ele teria sido o primeiro a utilizar, de forma mais sistemática, a categoria weberiana de patrimonialismo na análise do país” (2005, p. 37). Fernando Henrique Cardoso, por sua vez, afirma que Faoro não foi o primeiro a usar as categorias weberianas em relação à realidade brasileira, mas “usou-as, contudo com maior alcance e rigor que seus antecessores” (2013, p. 260)¹⁸. Os conceitos e teses weberianas mobilizados pelo brasileiro compreendem, fundamentalmente, a sociologia política de Weber. É lá que o sociólogo alemão discorre sobre patrimonialismo, patriarcalismo, estamento e capitalismo politicamente orientado.

Os escritos de Weber sobre a dominação concentram-se fundamentalmente em obra publicada postumamente - “Economia e Sociedade” –sendo analisada em dois momentos distintos, escritos em períodos também distintos. O capítulo intitulado “Os tipos de dominação”, constante na seção “Teoria das Categorias Sociológicas”, redigido entre 1919-1920, trata da dominação de maneira sistemática, cuja pergunta fundamental é sobre como a dominação pode tornar-se legítima. Já em “Sociologia da dominação”, redigido antes da I

¹⁸ Relevante a retrospectiva, nos usos de Weber no Brasil, realizada por Carlos Eduardo Sell (2007): “[...] as primeiras referências sobre Weber no Brasil, veja-se só, são feitas por nada mais nada menos que Gilberto Freyre em seu *Casa Grande & Senzala*, de 1936. É só depois que aparece Sérgio Buarque de Holanda, o primeiro, de fato, a fazer uso amplo e sistemático de Weber. [...] O rastreamento cuidadoso de [Varimeh] Chacon não deixa de fora a importância de Guerreiro Ramos (1946), que se refere a Weber, na *Revista do Serviço Público do DASP* [em artigo] intitulado [de] “A sociologia de Max Weber: sua importância para a teoria e a prática da administração”, e mesmo de Juarez Brandão Lopes no ensaio “Max Weber”, publicado na revista *Sociologia da ESP*, em 1956. Mas é com Vianna Moog e, especialmente, com Raymundo Faoro, sabemos, que Weber aparece novamente de forma ampla e sistemática para nos oferecer em *Bandeirantes e pioneiros*, de 1954 (Moog, 2006) um paralelo entre o bandeirante dos trópicos e o pioneiro calvinista e, no caso do segundo (Faoro, 1998), uma análise histórica ‘long durée’ da persistência do patrimonialismo estamental no Brasil, de suas raízes ibéricas até os albos da República Velha na década de 30 do século XX”. (2007, p. 242)

Guerra Mundial, sua análise é marcada por uma sociologia histórica, cuja pergunta fundamental é como funciona a dominação em seus variados tipos (BRUHNS, 2012). Assim, as teses weberianas sobre a dominação possuem um caráter dúplice. Nesse sentido, os conceitos ali construídos deveriam ser considerados como simples e puros conceitos analíticos; entretanto, Weber lhes atribui um sentido histórico (ARON, 2000, p. 499)

Um de seus principais instrumentos conceituais são os tipos ideais, que se constituem em modelos analíticos formulados para entender a realidade –mesmo que, muitas vezes sequer, existam no mundo real. O tipo ideal serve então como uma espécie de ponto de referência, de modo que caberá ao trabalho histórico determinar em cada caso particular até que ponto a realidade se aproxima ou se afasta desse quadro ideal (WEBER, 1977). A partir deles Weber irá analisar as diversas formas de dominação na realidade histórica, o que levará à construção de uma conceituação baseada em tipos ideais de dominação.

Neste contexto, Weber define o poder como a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências (WEBER, 2014a, p. 33). Já a dominação, um caso especial do poder, é definida como a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas (WEBER, 2014a, p. 33). A diferença fundamental entre dominação e poder é que neste último o comando não precisa ser legítimo, nem a obediência é forçosamente um dever; já na dominação a obediência se fundamenta num reconhecimento, por parte dos que obedecem, das ordens que lhes são dadas (ARON, 2000, p. 494).

Assim, o conceito de dominação exige que haja um interesse na obediência por parte dos dominados. A própria obediência significa que a ação de quem obedece ocorre como se este tivesse feito do conteúdo da ordem o norte de sua conduta, unicamente em virtude da relação formal de obediência, sem adotar qualquer juízo de valor sobre a ordem (WEBER, 2014a, 141). Assim, para Weber, não basta que o poder exista a partir de garantias jurídico-dogmáticas, mas que a autoridade encontre efetiva obediência a certas ordens emitidas.

O fator que garantirá a continuidade desta obediência e, conseqüentemente, a persistência de uma forma de dominação, será a crença na sua legitimidade:

Conforme ensina a experiência, nenhuma dominação contenta-se voluntariamente com motivos puramente materiais ou afetivos ou racionais referentes a valores, como possibilidades de sua persistência. Todas procuram despertar e cultivar a crença em sua “legitimidade”. Dependendo da natureza da legitimidade pretendida diferem o tipo de obediência e do quadro administrativo destinado a garanti-la, bem como o caráter do exercício da dominação. E também, com isso, seus efeitos. Por

isso, conveniente distinguir as classes de dominação segundo suas pretensões de legitimidade (WEBER, 2014a, p. 139).

Para Weber, todo poder necessita de autojustificação, o que não diz respeito a uma questão de especulação teórica ou filosófica. Ao invés, tem a ver com o apelo a princípios de legitimação que garantam a validade de uma dada forma de dominação, assegurando o direito à obediência dos funcionários, por parte do senhor, e o direito à obediência dos dominados, por partes destes dois (WEBER, 2014b, p. 197). A depender do conteúdo destes princípios últimos de legitimação, Weber (2014b, p. 197-198) distinguirá três tipos puros de dominação legítima.

Quando a validade do poder de mando se expressa num sistema de regras racionais estatuídas (pactuadas ou impostas), que, como normas universalmente compromissórias, encontram obediência quando a pessoa por elas “autorizada” a exige, temos uma dominação burocrática. Neste caso, o portador individual do poder de mando está legitimado por aquele sistema de regras racionais, sendo seu poder legítimo, na medida em que é exercido de acordo com aquelas normas. Quando a obediência se baseia na entrega ao extraordinário, na crença no carisma, na revelação atual ou na graça concedida a determinadas pessoas (profetas, redentores, heróis) temos uma dominação carismática.

No caso de o poder de mando estar baseado na autoridade pessoal, cujo fundamento é a tradição sagrada, o habitual, o que tem sido desde sempre, temos uma dominação tradicional. Nesta, o exercício do poder pelo senhor é arbitrário, cujos limites são dados pela forma como age habitualmente diante da obediência tradicional dos súditos, sem provocar sua resistência. Assim, o direito, na dominação tradicional, se baseia em precedentes, não dispondo de novos estatutos. O quadro administrativo pode ser recrutado a partir de pessoas ligadas ao senhor (recrutamento patrimonial) ou não (recrutamento extrapatrimonial), quando decorre de pactos de fidelidade ou relações de confiança. Em regra, inexistem, nas dominações tradicionais, definição objetiva de competências entre os funcionários; sendo os encargos e responsabilidades atribuídas inicialmente pelo senhor a seu arbítrio – que logo assumem caráter duradouro e são estereotipadas pela tradição. Consequentemente também inexistem uma hierarquia racional fixa, de modo que as decisões finais cabem sempre ao senhor. É justamente no bojo da dominação tradicional que se inclui o patrimonialismo.

Nas subseções seguintes, me proponho a buscar as raízes do patrimonialismo na obra de Weber, concentrando-me tanto nos escritos de caráter sistemático quanto nos escritos de

caráter histórico, partindo do patrimonialismo puro em direção ao sistema feudal e ao que o sociólogo chama de “estado estamental”. Portanto, opto por seguir a “ordem histórica” com que o patrimonialismo foi se “desenvolvendo” segundo a análise de Max Weber.

2.3.1 Aspectos estruturais do patrimonialismo

Dentro do contexto da dominação tradicional, Weber identifica formas específicas que se apresentam como uma espécie de subtipos ideais. Fundamental nesta distinção é a natureza do quadro administrativo. Os tipos primários de dominação tradicional, casos em que faltam um quadro administrativo pessoal ao senhor, podem ser, segundo Weber (2014a, p. 151), a gerontocracia (dominação é exercida pelos mais velhos, aqueles que melhor conhecem da tradição) e o patriarcalismo puro ou primário (dominação é exercida por uma única pessoa, determinada segundo regras de sucessão). Em ambos os casos, é necessário que o poder seja exercido pelo senhor como direito preeminente dos associados, portanto, no interesse destes, não havendo livre apropriação por parte do senhor.

O surgimento do quadro administrativo e militar pessoal do senhor, leva a dominação tradicional à forma de patrimonialismo e, com grau extremo de poder senhorial, ao sultanismo. Os companheiros tornam-se súditos: o direito do senhor, interpretado como direito preeminente dos associados, converte-se em seu direito próprio. Será do tipo sultanista aquela dominação patrimonial que, com suas formas de administração, se encontra, em primeiro lugar, na esfera do arbítrio livre, desvinculado da tradição. Será patrimonial aquela dominação originalmente orientada pela tradição que se exerce em virtude de direito pessoal.

Importa mencionar que o termo “patrimonialismo” não foi cunhado originariamente por Weber. Trata-se da apropriação de um conceito formulado pelo jurista suíço Karl Ludwig von Haller, em sua obra “*Restauration der Staatswissenschaft*” (em tradução livre “Restauração da Ciência do Estado”), publicada em 1816. Seu uso seguiu estudos alemães do século XIX:

O uso que M. Weber faz do termo patrimonialismo e seus derivados reflete, num primeiro momento, a ideia dos teóricos da política e historiadores do direito do século XIX, que instituem uma relação genética entre o patriarcalismo e o patrimonialismo. Nesse sentido, a dominação patrimonial é uma descentralização da comunidade da *oikos*. Foi a importante obra de Georg von Below, *Der Deutsche StaatdesMittelalters*, cuja primeira publicação se deu em 1914, que levou M. Weber a introduzir a distinção entre patriarcalismo e patrimonialismo, isto é, entre o nível da “casa” e o do grupo político (BRUHNS, 2012, P. 65).

Nesse sentido, Weber identifica no *oikos*, que seria “a forma de economia comum que se baseia numa diferenciação interna da comunidade doméstica” (WEBER, 2014b, p. 237), a origem da dominação patrimonial. Em sua análise histórica, Weber liga a evolução do patriarcalismo puro, ou a debilidade do poder doméstico, ao surgimento do patrimonialismo:

A princípio, trata-se somente de uma descentralização da comunidade doméstica quando, numa propriedade extensa, certos membros não-livres (também: os filhos da casa) são colocados em parcelas com moradia e família próprias e abastecidos com gado (por isso: *peculium*) e utensílios. Mas, precisamente esta forma mais simples do desenvolvimento do *oikos* conduz inevitavelmente a uma debilitação interna do poder doméstico pleno (WEBER, 2014b, p. 237).

Nesse momento não há, entre o senhor e os dependentes, relações de caráter contratual, de modo que continuam reguladas exclusivamente pelo interesse do senhor e pela estrutura internada relação de poder. Entretanto, a partir daí vão surgindo exigências de reciprocidade, por parte dos submetidos, que vão adquirindo reconhecimento social como costume. Por um lado, o senhor depende, em grande parte, no quadro do aproveitamento descentralizado dos dependentes, da boa vontade destes no cumprimento dos deveres e da conservação de sua capacidade de prestar-lhe serviço. De outro lado, deve o senhor, segundo o costume, e em seu próprio interesse, protege-los de perigos externos e ajuda-los em caso de necessidade, além de dispensar-lhes tratamento “humano”, particularmente quanto à exploração do trabalho.

Nesse cenário especial de uma estrutura de dominação patriarcal se insere o patrimonialismo: poder doméstico descentralizado mediante a cessão de terras e eventualmente utensílios a filhos ou outros dependentes da comunidade doméstica. Como exemplos deste complexo de dominação patrimonial Weber (2014b, p. 239) cita o Egito Antigo (“um único *oikos* gigantesco do faraó, governado de uma forma patrimonial”), bem como o estado dos incas e o estado dos jesuítas no Paraguai (“tinham claramente o caráter de economias feudais”). É apenas quando o príncipe organiza seu poder político, sua formação não-doméstica, com o emprego da coação física contra os dominados, sobre territórios e pessoas (súditos políticos), da mesma forma que o exercício de seu poder doméstico, que se pode falar numa formação estatal-patrimonial (WEBER, 2014b, p. 240). Segundo Weber “a maioria de todos os grandes impérios continentais apresentou, até os inícios da Época Moderna e ainda dentro desta época, um caráter fortemente patrimonial” (WEBER, 2014b, p. 240).

Importante advertir que, em sua análise história, o sociólogo inicia por tratar da dominação burocrática. Ao final da seção a ela relativa, afirma que a estrutura burocrática aniquilou formas estruturais de dominação que não tinham caráter racional. Para em seguida lançar o seguinte questionamento: “Perguntamos, portanto, quais eram essas formas?” (WEBER, 2014b, p. 233). A partir deste mote, Weber tratará da longa evolução da dominação patrimonial, desde o patriarcalismo puro, passando por administrações patrimoniais, pelo feudalismo (tido por ele como um “caso limite” do patrimonialismo) e pelo estado estamental. Nas seções seguintes, na busca pelas raízes e pela dinâmica do patrimonialismo weberiano, tratarei dos principais aspectos deste esboço histórico.

2.3.2 A dinâmica do “patrimonialismo puro”

Originalmente, a administração patrimonial cuidava apenas das necessidades pessoais da gestão do patrimônio do senhor; de forma que a obtenção de domínio político – domínio de um senhor sobre outros senhores, não submetidos ao poder doméstico – significa a agregação ao poder doméstico de outras relações de dominação, diferentes do ponto de vista sociológico, mas mantendo-se a mesma estrutura. Weber destaca aqui que surgem, nesta quadra, o poder judicial e o poder militar, a serem exercidos ilimitadamente sobre aqueles que lhe estão submetidos patrimonialmente (2014b, p. 240). O “poder judicial” passa da figura do senhor como árbitro, com poderes de proscrição, para um poder judicial doméstico ilimitado. O “poder militar” passa de relação associativa ocasional com expedições espoliadoras ou defesa própria, para o senhor com poder de recrutamento perante os politicamente dominados.

A formação política patrimonialmente administrada tem como dever principal dos dominados, perante o senhor, seu abastecimento material. Inicialmente, este dever se dava de forma ocasional, por meio de presentes e ajuda em casos especiais. Com a crescente continuidade e racionalização do poder político senhorial, passa-se à entrega em espécie das necessidades do senhor e sua corte, cuja manutenção cabia aos súditos. Com a racionalização das finanças o patrimonialismo passa a adotar a rotina de uma administração burocrática, com um sistema regulamentado de contribuições em dinheiro.

A existência de uma tropa militar, da qual o senhor possa dispor independentemente da boa vontade dos súditos, determina a extensão das prestações que o príncipe pode exigir dos politicamente dominados, também denominados de submetidos extrapatrimonialmente. Weber (2014b, p. 242-245) lista as formas pelas quais poder-se-ia compor as tropas,

identificando ainda exemplos históricos em que teriam ocorrido: podiam ser compostas por escravos, arrendatários ou colonos patrimonialmente dominados (nobreza romana na Antiguidade, Idade Média, Oriente); por escravos desvinculados da agricultura (no exército de califas nas organizações orientais); pelo recrutamento de meninos de povos submetidos, étnica e religiosamente (otomanos no século XVI); pelo emprego de mercenários (cidades italianas e tiranos da Antiguidade); pelo emprego de pessoas que recebiam lotes de terras (guerreiros feudais mesopotâmicos).

Para o autor, o caráter patrimonial de um exército – o quanto ele é puramente pessoal do príncipe, o quanto está à disposição dele contra os próprios súditos, politicamente dominados - se dá por um aspecto econômico: o equipamento e a alimentação do exército a partir das reservas e receitas do príncipe (WEBER, 2014b, p. 245). Quanto mais completa é esta situação, mais o exército encontra-se nas mãos do príncipe, haja vista que será incapaz de qualquer ação sem ele, já que dependerá, sua própria existência, dele e de seu aparato de funcionários não militares. Weber (2014b, p. 246) adverte que quase nunca ocorreu de o poder patrimonial estar ancorado apenas no temor de seu poder militar patrimonial. Nestes casos, o mais provável era o fim repentino dos poderes patrimoniais e o surgimento igualmente repentino de novos poderes, numa constante instabilidade de associações de dominação.

Em regra, o senhor patrimonial está unido aos dominados numa comunidade consensual, que existe independente do seu poder militar e que se baseia na convicção de que o poder tradicionalmente exercido seja um direito legítimo do senhor – o que aponta a importância que Weber dá, em sua análise, à crença na legitimidade por parte dos dominados. O indivíduo legitimamente dominado será chamado de súdito político, distinguindo-se do companheiro militar ou jurídico, posto que deve prestar serviços e contribuições para fins políticos. Distingue-se também do corporalmente submetido ao senhor patrimonial, já que o súdito dispõe de liberdade de residência, bem como pelo fato de que seus serviços e contribuições estão fixados pela tradição, assim como o camponês dependente do senhor territorial. Em face de ambos – corporalmente submetido e o dependente do senhor territorial – o súdito se diferencia pela liberdade de dispor de sua propriedade, admitindo-se inclusive a transmissão hereditária; podendo ainda casar sem interferência do senhor (WEBER, 2014b, p. 246).

O dever de contribuição e serviços dos súditos costumava estar limitado, sob aspectos quantitativos, pela tradição. A existência de contribuições não decorrentes da tradição, mas

sim de algum decreto especial do senhor, demonstra a tendência da dominação patrimonial de submeter ilimitadamente ao poder senhorial tanto os súditos políticos extrapatrimoniais quanto os patrimoniais, e tratar todas as relações de dominação como propriedade pessoal do senhor, à semelhança do poder e da propriedade domésticos. A realização disto dependia da situação de poder, da forma e da intensidade de certas influências religiosas, e não apenas da força militar.

A existência de grandes domínios exige uma administração organizada. Assim, quanto maior a sua extensão, maior será a diferenciação das funções administrativas – de onde nascem os cargos patrimoniais. Inicialmente, o senhor recruta seus funcionários do círculo dos pessoalmente submetidos, em virtude de seu senhorio corporal (escravos e dependentes). Entretanto, surge a necessidade de recrutamento dos homens livres, seja pelo descontentamento dos súditos de ver homens não-livres alcançarem o poder e posições superiores, seja da necessidade de recrutamento extrapatrimonial. O serviço prestado pelas pessoas livres lhes permitia acesso a vantagens consideráveis que os fazia conformar-se com a submissão – princípio inevitável ao poder pessoal do senhor – de forma que ao príncipe interessava manter a mesma dependência pessoal também aos funcionários de proveniência extrapatrimonial e para aqueles recrutados do grupo dos não-livres (WEBER, 2014b, p. 251).

Weber adverte que a origem dos cargos vem de círculos não-livres, entretanto, o caráter estamental que adquirem, se deve à penetração de pessoas livres, com modo de viver cavalheiresco – o que significa uma estereotipagem quase completa da posição, que por sua vez acarreta uma limitação, por parte do senhor, das exigências e do trato para com o grupo estamental (WEBER, 2014b, p. 252). Essa estereotipagem se assevera quando o príncipe promulga um “direito de serviço” que unia tais funcionários diante dele numa comunidade jurídica – de forma que esta monopoliza os cargos e cria toda uma estrutura para admissão e funcionamento do grupo, com o qual o senhor tinha de pactuar. Nesse contexto, o senhor já não podia destituir tais funcionários sem uma sentença que considere justa a expulsão; atingindo-se, em casos extremos, a necessidade de o senhor consultar ou atender a pleitos desta comunidade na nomeação de novos membros. Diante dessas tentativas de monopolização dos cargos, age o senhor para criar novos cargos e nomear seus dependentes ou estrangeiros, enfrentando a resistência dos pretendentes nativos.

O tipo estamental do patrimonialismo nasce da estereotipagem e da apropriação monopolizadora dos poderes oficiais pelos detentores. Para Weber, com a progressiva divisão de funções e a racionalização, sobretudo com o aumento das tarefas escritas e o

estabelecimento de uma hierarquia ordenada de instâncias, o funcionalismo patrimonial pode assumir traços burocráticos (WEBER, 2014b, p. 253). Entretanto, ao cargo patrimonial falta a distinção burocrática entre a esfera privada e a pública, já que a administração política é tratada como assunto puramente pessoal do senhor, e a propriedade e o exercício de seu poder político, como parte integrante de seu patrimônio pessoal, aproveitável em forma de tributos e emolumentos.

A forma de exercício do poder é objeto do livre-arbítrio, ressalvado apenas por eventuais limites impostos pela tradição. As competências, em vista do conceito burocrático, são totalmente fluidas, admitindo algum tipo de estruturação em função da ocorrência de estereotipagem pela tradição. Um esboço do que seriam as competências está ligado à imprecisa atribuição dos cargos a alguma finalidade e tarefa concretas. As competências, no regime patrimonial, nascem das concorrências entre direitos senhoriais, decorrentes da citada imprecisão, tendo os interesses econômicos posição central neste processo, em vista da busca pelas receitas de emolumentos e taxas devidos pela prestação de dada atribuição – não tendo sido as considerações racionais objetivas o motor da delimitação de competências.

Contudo, Weber afirma que este é um cenário avançado da dominação patrimonial, relativo a complexos políticos grandes e permanentes (WEBER, 2014b, p. 254). Em geral, no início, haviam apenas funcionários ocasionais com uma finalidade objetiva concreta, selecionados segundo a confiança pessoal, alheios a qualquer qualificação objetiva. A administração é ocasional, realizada por aquele que o senhor confia e que no caso concreto lhe parece pessoalmente qualificado para tal, mas que, sobretudo, está mais ligado a ele por vínculos pessoais.

A posição global do funcionário patrimonial é, em oposição à burocracia, produto de sua relação puramente pessoal de submissão ao senhor, de forma que sua posição diante dos súditos é apenas a face externa dessa relação. O senhor exige sempre a obediência ilimitada do funcionário no cargo, uma fidelidade de criado que se refere de forma rigorosamente pessoal ao senhor e constitui uma parte integrante de seu dever de princípio universal de piedade e fidelidade, ao contrário da fidelidade objetiva do servidor burocrático, que é determinada por regras. O cargo e o exercício do poder público estão a serviço da pessoa do senhor, por um lado, e do funcionário agraciado com o cargo, por outro, e não de tarefas objetivas; falta a ordem objetiva e a objetividade encaminhada a fins impessoais da vida estatal burocrática.

O sustento material típico dos funcionários patrimoniais, como todo membro da comunidade doméstica, advém da mesa do senhor, a partir das reservas deste, o que lhe garantia o poder de fixar, por arbítrio e graça, a remuneração daqueles. Weber (2014b, p. 256) adverte que a separação do funcionário desta comunidade íntima significa um afrouxamento do poder imediato do senhor. Com a crescente extensão da comunidade doméstica e a existência de funcionários com lar próprio, desenvolvem-se dois tipos de sustento: as prebendas e os feudos. Nesse contexto, as prebendas significam o reconhecimento de um direito fixo ao cargo, tratando-se de uma apropriação. O autor adverte que a passagem às prebendas, com a separação da mesa do senhor, não era bem vista pelos funcionários – agora obrigados a arcar com o risco econômico próprio (WEBER, 2014b, p. 256). Ao lado das prebendas, mas em caráter extraordinário, seja por mérito próprio ou graça do senhor, os funcionários contavam ainda com as receitas dos presentes dados pelo príncipe – as quais eram pagas, em geral, com metais nobres componentes do tesouro do senhor.

Weber (2014b, p. 261) compara a apropriação de uma prebenda, que torna o funcionário inamovível, com a moderna independência dos juízes. Ademais, adverte que a posse de uma prebenda dava ao funcionário a possibilidade de, em certo sentido, limitar a autoridade senhor, na medida em que poderia frustrar toda tentativa de racionalizar a administração com a introdução de uma burocracia disciplinada e conservar a estereotipagem tradicionalista da divisão dos poderes políticos. A apropriação das prebendas eram instáveis, na medida em que estavam ligadas à situação de poder entre o senhor e o detentor da prebenda, bem como dependia do poder do senhor de remir os direitos apropriados dos prebendados e criar uma burocracia pessoalmente dependente dele.

Ao tratar dos casos de funcionários de locais diferentes dos distritos administrativos, Weber afirma que, de modo geral, no patrimonialismo, a administração está vinculada à experiência e, eventualmente, a habilidades concretas como condição prévia, mas não como a um saber especializado racional. Será decisivo – para os casos de funcionários locais – sua autoridade social dentro do próprio distrito, que costumava basear-se, sobretudo, na preeminência estamental do modo de viver (WEBER, 2014b, p. 262). Nesse sentido, a camada possuidora, especialmente de terras, facilmente monopolizava os cargos locais.

Desse modo, a associação patrimonial política compõe-se por uma dualidade em relação à sua estrutura burocrática: de um lado há os direitos senhoriais de certos indivíduos oriundos da apropriação de cargos e de outro há a arbitrariedade do senhor no controle de cargos ainda não apropriados. Falta aos cargos baseados em relações de subordinação apenas

pessoal a ideia do dever oficial objetivo, de modo que o exercício do poder é um direito senhorial pessoal do funcionário, que decide tudo que não estiver regulado pela tradição segundo arbítrio e graça pessoal e de modo casuístico.

Weber afirma que no estado patrimonial há uma dupla forma de tratamento jurídico: de um lado a vinculação inquebrantável à tradição, e de outro a substituição do domínio das regras racionais pela justiça de gabinete do senhor e de seus funcionários. A decisão baseia-se apenas em considerações pessoais, na avaliação do solicitante concreto e de seu pedido concreto e em relações entre funcionários e súditos, atos de graça – promessas e privilégios puramente pessoais. Os privilégios concedidos pelo senhor são instáveis e passíveis de revogação, em caso de ingratidão.

O senhor tenta, de várias formas, assegurar a unidade de sua dominação e protegê-la contra a apropriação dos cargos por parte dos funcionários e de seus herdeiros, bem como contra outros modos de surgimento de poderes senhoriais nas mãos de funcionários. Dentre as formas mencionadas por Weber (2014b, p. 264-266) estão: viagens sistemáticas de funcionários especiais, que realizavam assembleias judiciais e de reclamações dos súditos (como ocorreu com monarcas alemães na Idade Média), a obtenção de garantias pessoais por parte dos funcionários ocupantes de postos distantes e de difícil controle (a exemplo dos *missi domici* carolíngios nos séculos VIII e IX), a vigilância sistemática por meio de espões secretos ou fiscais oficiais ou ainda por meio da criação de poderes concorrentes dentro do mesmo distrito (a exemplo dos censores no império chinês), bem como a divisão de competências dos funcionários (como ocorreu na administração dos faraós no Novo Império egípcio).

De modo geral, a luta entre poder patrimonial e tendências locais admitia uma dualidade de propósitos: de um lado, o príncipe visava o domínio direto sobre os súditos, por outro, os senhores locais buscavam representar os camponeses perante o príncipe em todos os aspectos. Weber adverte que, na maioria dos casos, o príncipe era obrigado a fazer concessões e compromissos com os poderes locais (WEBER, 2014b, P. 264).

2.3.3 A “evolução” do patrimonialismo: feudalismo e estado estamental

O patrimonialismo puro, de caráter patriarcal, tende, conforme o aumento da complexidade social e política, a atingir outras formas, às quais Weber identifica a partir de outros conceitos analíticos. Nesse sentido, o feudalismo, a seu ver, constitui-se em um “caso-

limite” da estrutura patrimonial. Nele, as relações feudais contrastarão com a ampla esfera de arbitrariedade e com a correspondente baixa estabilidade das posições de poder do patrimonialismo puro, de modo que prevalecerão a estereotipagem e fixação das relações entre os senhores e os vassallos (WEBER, 2014b, p. 288). Para ele, todo complexo feudal autêntico esteve baseado em um fundamento patrimonial – posto que, em geral, os feudos estiveram incorporados num estado patrimonial como estrutura de uma parte da administração (WEBER, 2014b, p. 291).

Nesse sentido, o complexo político patrimonial, modificado em sentido prebendal e feudal, constitui-se num “caos de direitos de usufruto hereditários e deveres subjetivos, concretamente definidos, do senhor, dos detentores de cargos e dos dominados, que se cruzam e se restringem mutuamente” (WEBER, 2014b, p. 302), de cuja combinação nasce uma “ação social” que não pode ser classificada segundo as modernas categorias do direito público. Além disso, esta articulação política não pode ser designada como estado, em seu sentido moderno, estando mais próxima de complexos políticos puramente patrimoniais. Assim, o feudalismo, ao tempo em que é um caso-limite do patrimonialismo estamental, é também uma oposição ao patrimonialismo do tipo patriarcal.

Esta “ação social”, além de possuir os traços patrimonialistas típicos (tradição, privilégio, direito consuetudinário e precedente judicial), tem como característica a pactuação “caso a caso entre os diferentes detentores de poderes, constituindo assim a sua essência” (WEBER, 2014b, p. 302). Estes acordos casuísticos entre os possuidores de poder – os quais são tidos por Weber como “privilégios”, tanto dos diversos detentores como do príncipe – os levam a firmar uma relação associativa para a realização de ações concretas que seriam impossíveis sem esta cooperação. O nascimento dos estados estamentais, para Weber (2014b, p. 303), se dá por motivos muito diversos, mas, principalmente, como uma forma de adaptação destes complexos de poder a necessidades administrativas extraordinárias ou novas – sobretudo em razão das que exigiam grandes somas, com as quais os detentores individuais não podiam arcar sozinhos. E é precisamente esta relação associativa que, ou se articula com o príncipe, ou transforma os grupos dos privilegiados em “estamentos”, fazendo com que nasça da ação consensual dos diversos detentores de poderes e das relações associativas ocasionais um complexo político perene (WEBER, 2014b, p. 303).

Concomitante a este processo, há a crescente complexidade da organização administrativa, sobretudo com a agregação de negócios políticos à administração doméstica. Desse modo, passa-se da fase da “administração ocasional”, confiada a funcionários

domésticos, para o desenvolvimento de determinados cargos que ocupavam uma posição especial. Essas novas funções inserem-se naquilo que é o princípio estrutural do patrimonialismo, referente a ser um ambiente específico para o desenvolvimento do "favoritismo". Nesse sentido, a tônica eram cargos de confiança junto do senhor, com poder imenso, havendo, porém, sempre a possibilidade de uma queda repentina, devida não a motivos objetivos, mas puramente pessoais (WEBER, 2014b, p. 304). A ascensão de tais cargos liga-se ainda à crescente continuidade e complexidade das tarefas administrativas, bem como ao desenvolvimento do sistema de concessões e privilégios, característico dos complexos patrimoniais e feudais, e à racionalização crescente das finanças. Nesse sentido, se destacam funcionários encarregados de registros e cálculos diversos. Para Weber (2014b, p. 305), uma gestão patrimonial em que faltam estes funcionários está condenada à descontinuidade e à impotência, de forma que quanto mais desenvolvido está o setor da escritura e dos cálculos, tanto mais forte é o poder central.

Quanto à esfera econômica na formação patrimonial, Weber (2014b, p. 307) adverte que “é impossível encontrar uma fórmula geral de determinação econômica”, embora haja a tendência de o senhorio territorial favorecer fortemente o desenvolvimento do feudalismo, em todas as suas formas. O autor identifica duas tendências econômica, a depender do grau de centralização administrativa. De um lado, em virtude do desenvolvimento dos meios técnicos de comunicação e transporte e, logo, dos meios de controle políticos, em combinação com o predomínio da economia não-monetária, favorecia, em consequência da dificuldade de estabelecer um sistema tributário racional, “as formas descentralizadas dos complexos patrimoniais, isto é, as satrapias tributárias, tendendo a utilizar o vínculo de fidelidade pessoal e o código de honra feudais como aglutinante da coesão política” (WEBER, 2014b, p. 307). De outro lado, quando do desenvolvimento de fortes burocracias patrimoniais centralizadas, em oposição ao feudalismo, “era muitas vezes historicamente importante um único fator fixo, que a ciência sempre negligenciou, até hoje: o comércio” (WEBER, 2014b, p. 307).

Para o sociólogo alemão, ambas as formas de dominação, porém o feudalismo de modo muito mais definido do que o patrimonialismo, podem atuar para a estabilização da economia. Neste último, apenas o alto funcionário tem a possibilidade de acumular grandes fortunas em pouco tempo, posto que sua gestão escapa ao controle contínuo do senhor. Neste caso, a fonte da acumulação de fortunas não vem do ganho comercial, mas do aproveitamento da capacidade tributária dos súditos e da necessidade destes de comprar, em cada caso, dentro da extensa esfera de graça e livre-arbítrio, todos os atos oficiais, tanto do senhor quanto dos

funcionários (WEBER, 2014b, p. 309). O limite ao poder dos funcionários patrimoniais é dado apenas pela tradição, cuja infração constitui-se em um risco. Ambos os fatores, tanto a vinculação à tradição quanto a arbitrariedade, afetam as possibilidades evolucionárias do capitalismo. Dois fatores são preponderantes para tal. Em primeiro lugar, os riscos à tradição, na qual se assenta o domínio do senhor patrimonial, em virtude do abalo que inovações econômicas possam provocar tanto no equilíbrio social quanto em motivos religiosos ou éticos. Além disso, a ampla esfera de arbitrariedade senhorial não regulamentada impede a calculabilidade do funcionamento da ordem estatal, indispensável para o desenvolvimento do capitalismo e que lhe oferece as regras racionais da administração burocrática moderna.

Por fim, Weber trata das diferenças quanto à forma de domínio entre “patrimonialismo patriarcal” e “feudalismo”: enquanto neste há “o domínio dos poucos, dos aptos para o uso de armas”, naquele ocorre “a dominação das massas por um indivíduo”. Isso faz com que neste último seja necessária a formação de um quadro administrativo, como órgãos da dominação, enquanto o feudalismo minimiza tal necessidade. No patrimonialismo patriarcal, depende-se, em maior grau, da boa vontade dos súditos; algo, a rigor, dispensável no feudalismo. Em face das tendências descentralizadoras, sobretudo das aspirações dos estamentos privilegiados, o patriarcalismo serve-se das massas, que são partidários do senhor. Este, por sua vez, se constrói como príncipe “bondoso”, legitimando-se diante de si e dos súditos como protetor do “bem-estar” destes últimos. Para Weber (2014b, p. 321), o “Estado providente” é a lenda do patrimonialismo, que não brota da livre camaradagem baseada no juramento de fidelidade, mas sim de uma relação autoritária entre pai e filhos: o “pai do povo” é o ideal dos Estados patrimoniais. Os inimigos do senhor em face da manutenção de seu poder são a autonomia estamental da nobreza feudal e a independência econômica da burguesia.

3 DESLOCAMENTOS E INDETERMINAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DO BRASIL PATRIMONIALISTA DE STRECK, BARROSO E NEVES

O percurso trilhado até aqui, em busca de desvelar como se dá a compreensão da realidade brasileira nas doutrinas jurídicas de três autores, encontra um ponto de relativa importância quando se investiga também os pressupostos que estão em suas bases. Ao relacionarmos o Brasil de nossos juristas com as teses que lhe dão esteio, é possível verificar uma série de deslocamentos entre as construções teóricas dos primeiros e os conceitos e teses originais mobilizados.

Nesse sentido, no presente capítulo realizo análise qualitativa dos resultados, com o objetivo de verificar as consequências da “apropriação” da tese de um Brasil patrimonialista, controlado pelos “donos do poder”, tal qual o fazem Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Partindo da análise das doutrinas jurídicas realizadas no primeiro capítulo e relacionando-a com a reconstrução do conceito de patrimonialismo levada a cabo no capítulo precedente, minha hipótese é de que a mobilização da categoria analítica do patrimonialismo e da figura dos “donos do poder” (o “estamento burocrático”), com vistas à compreensão da realidade nacional, tem em sua base dois reflexos.

O primeiro, de cunho teórico-metodológico, é de um deslocamento quase antitético entre a argumentação de nossos juristas e aquela que Raymundo Faoro faz do conceito de patrimonialismo – ele próprio já bastante “deslocado” da formulação original de Max Weber. Assim, o “patrimonialismo brasileiro” de nossos juristas surge a partir da defesa de um “estado constitucional forte”, necessário para a garantia da efetividade de nossa lei maior, enquanto em Faoro, ao contrário, o “patrimonialismo brasileiro” é mote para a denúncia do “tamanho excessivo” de nosso estado, a partir de sua defesa do liberalismo econômico e seu necessário “estado fraco”.

De outro lado, num plano político-sociológico, a mobilização da figura dos “donos do poder” – os “administradores” do patrimonialismo – acaba por conduzir nossos juristas a uma espécie de “indeterminação crítica” no que concerne à denúncia da forma que estes agentes subvertem o direito no Brasil. Assim, tal qual Raymundo Faoro, que jamais identificou quem seriam os componentes de seu estamento burocrático, nossos juristas, ao adotarem a tese da existência desta elite estamental, acabam por justificar o mal funcionamento das instituições jurídicas no Brasil pela ação dos tais “donos do poder”, uma espécie de “agente abstrato” que, apesar de controlar os rumos do país – e do direito – há séculos, não se sabe quem são, nem como agem. O Brasil patrimonialista funciona, para estes juristas, como um mote que mantém

ileza a legitimidade da esfera jurídica, mesmo diante das evidências empíricas de seu mal funcionamento. O problema não estaria na própria reprodução do direito, mas sim na realidade nacional desviante, que o subverte.

Além disso, defendo ser fundamental para a compreensão das razões para este tipo de apropriação da obra de Faoro, o contexto em que “Os donos do poder” se tornou uma prestigiosa “interpretação do Brasil”. No caminho entre o quase anonimato no final dos anos 1950 à sua preponderância e consolidação ao longo dos anos 1980 e 1990, podem ser encontrados indícios sólidos da forma como a obra influenciou Streck, Barroso e Neves.

3.1. O caminho para a nobilitação de “Os donos do poder”

Os três juristas aqui analisados – Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves – compõem uma mesma geração de pesquisadores que iniciam suas carreiras no período da redemocratização. À época, Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder” já dispunham de grande prestígio, de modo que o livro era tido como uma das mais importantes “interpretações do Brasil”. Prova disso é o tom elogioso que tais juristas o destinam. Para Barroso, a obra é um “notável painel da formação política brasileira, das origens até Vargas” (1998, p. 22). Para Streck, Faoro constrói uma “influyente interpretação da história do Brasil” (2012b, p. 5). Marcelo Neves, por sua vez, considera a obra de Faoro “Machado de Assis: A pirâmide e o trapézio”¹⁹ (1976), em que utiliza as teses de sua obra prima para analisar a literatura de Machado de Assis e o contexto do Segundo Reinado, como uma “brilhante análise do constitucionalismo de fachada no Brasil” (2003, p. 20).

De início, parece inusitado que uma obra publicada originalmente em 1958 ainda guarde tamanha influência mais de meio século depois. Em face disso, relevante assinalar que o caminho para a nobilitação de “Os donos do poder” e de Raymundo Faoro se deu por um percurso pouco convencional. Como afirmado, à época de seu lançamento, o livro teve diminuta repercussão. Será apenas dezessete anos depois, em 1975, com a publicação de uma nova edição, que a obra se consolidará como relevante no cenário nacional. A explicação para

¹⁹ Para Maria Aparecida Abreu, o projeto de Faoro em “Machado de Assis: A pirâmide e o trapézio” (1976) “não se trata de nada mais do que a aplicação ao Segundo Reinado da tese desenvolvida por Faoro em Os Donos do Poder” (2006, p. 174). No mesmo sentido, referindo ao título da obra, Leopoldo Waizbort: “Uma das epígrafes do livro fala das pirâmides do Egito, algo que é imutável, mas muda; e outra do trapézio na cabeça de Brás, no qual se dependurou a ideia fixa, algo que não muda, mantém-se, balançando. Ora, a chave está em Os Donos do Poder: as pirâmides do Egito são a sociedade, que espera por sua salvação; a ideia fixa dependurada no trapézio é o estamento, balançando nos seis séculos de história” (2002, p. 110).

esta demora em seu reconhecimento estará em um novo contexto político e no combate a ele, que encontrará nas teses de Faoro uma arma privilegiada.

As raízes do tardio sucesso de “Os donos do poder” são tidas, para Luiz Werneck Vianna, como tributárias da profunda alteração do quadro político nacional entre a primeira e a segunda edição do livro. Para Vianna, o país da primeira edição vivia a afirmação do projeto nacional-desenvolvimentista, com mudanças econômicas, sociais e demográficas. Assim, a segunda metade dos anos 1950 verá nascer um programa político-popular que preconizava uma ampla coalizão política, abrangendo desde o “empresariado nacional e as elites da burocracia estatal até o proletariado urbano e rural” com vistas à emancipação do país (VIANNA, 2009, p. 366). A versão original de “Os donos do poder”, de 1958, trazia um diagnóstico oposto ao da época: “do livro se depreende que nada, naquele contexto e com aquela política, favoreceria os ideais de emancipação da nação, de suas classes e do seu povo” (VIANNA, 2009, p. 367). O acerto à incompatibilidade entre a conjuntura política e as teses de Faoro naquele momento, também está na explicação de Bernardo Ricupero para a baixa repercussão da primeira edição da obra:

[...] era quase inevitável que a interpretação do Brasil esboçada por Faoro, em que resulta o peso sufocante do Estado sobre a sociedade, como que caísse no vazio nos anos cinquenta, época em que as esperanças se concentravam no desenvolvimento capitaneado pelo Estado (2008, p. 158).

Entretanto, um fato perturba esse cenário e muda radicalmente a conjuntura política brasileira e o destino de “Os donos do poder”: o golpe de estado de 1964. Há, pois, uma alteração na agenda de pesquisas sobre nossa realidade, adquirindo centralidade reflexões sobre a persistência do autoritarismo político no país. Vianna (2009, p. 371) defende que é nesse momento, em que há uma espécie de mutação na bibliografia nacional, que a obra máxima de Faoro atinge o estrelato, inscrevendo-se, ao longo dos anos 1970, tanto no debate acadêmico-universitário como na esfera pública: nas décadas seguintes, ela se consagrará como “versão vitoriosa” nas controvérsias sobre a interpretação do Brasil.

Neste processo de rápida ascensão de “Os donos do poder”, é fundamental também a posição de seu autor no cenário político da época. Para Marcelo Jasmin (2003, p. 358), o sucesso da segunda edição está ligado a este lugar de destaque de Faoro, como presidente da Ordem dos Advogados do Brasil-OAB (1977-1979), notadamente por sua oposição ao regime militar nos anos 1970. Fernando Henrique Cardoso também acentua o papel de seu autor no

âmbito político: “esta edição se publica em pleno regime autoritário-militar, quando Faoro exercia grande influência crítica, propugnando pela democracia” (CARDOSO, 2013, p. 258).

Esta trajetória de uma OAB pró-democracia também percorreu um caminho pouco convencional. Não é demais lembrar que a entidade – em conluio com diversos setores da dita “sociedade civil” – foi uma das apoiadoras do golpe civil-militar de 1964, que instalou esta mesma ditadura. Desde as primeiras horas da chegada ao poder de João Goulart, após a renúncia do então presidente Jânio Quadros, a entidade já manifestava sua oposição ao então vice-presidente democraticamente eleito. Primeiro, inclinando-se pela solução parlamentarista, que inicialmente impediu a plena posse de Goulart. Depois, a partir de 1962, com uma espécie de campanha de desestabilização do novo governo:

[...] não há qualquer dúvida de que a entidade se engajou na campanha de desestabilização de Goulart, como provam os pronunciamentos e atitudes do Conselho Federal entre 1962 e 1964. Nesse período, tópicos centrais da campanha anticomunista, como a oposição entre comunismo e democracia, a exortação à defesa da “civilização ocidental”, o progressivo controle do aparato estatal e de organismos civis pelos comunistas e o risco à estabilidade social e jurídica representado por Goulart e seus aliados fizeram-se presentes nos documentos do Conselho Federal e nos pronunciamentos de seus integrantes (MATTOS, 2012, p. 156).

Além disso, Marco Aurélio Mattos (2012, p. 157) lembra que outras destacadas entidades advocatícias também seguiram o mesmo caminho da OAB, adotando postura anti-Goulart, tais como o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), o Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Para ele, a oposição das entidades ao governo João Goulart, que culminou com o apoio ao Golpe de Estado de 1964, tem como justificativa quatro fatores: vínculos de classe e vínculos político-partidários dos conselheiros federais, cultura política do Conselho Federal e questões corporativo-institucionais:

Em primeiro lugar, os vínculos estreitos que os conselheiros federais mantinham com as classes dominantes. Em segundo lugar, a filiação dos integrantes do Conselho Federal a organizações políticas que articularam a deposição de Goulart, particularmente a UDN, o PSD e o complexo IPES/IBAD. Em terceiro lugar, a identificação da entidade com uma cultura política que julgava ilegítimos o reformismo do governo e a ascensão do movimento popular. Finalmente, a degradação das relações da OAB com o governo federal, num contexto em que a entidade se encontrava ameaçada pela emergência de associações e sindicatos concorrentes e desafiada pelo processo de proletarianização dos advogados (MATTOS, 2012, p. 165).

Embora tenham havido posicionamentos isolados críticos à ditadura por alguns de seus conselheiros – como é o caso do conselheiro federal Heráclito Fontoura Sobral Pinto –, segundo Denise Rollemberg, “a OAB, como instituição, só rompeu com o regime oito anos depois do golpe civil-militar, três anos e meio depois do AI-5, sem nem mesmo se manifestar sobre ele” (2008, p. 89). A instituição sai, então, de um anticomunismo clássico para um enfrentamento moderado ao regime. Mesmo diante dessa tomada de posição, segundo a autora, a OAB não reviu seu posicionamento em favor da derrubada do governo Goulart:

A OAB não redefiniu sua posição quanto ao golpe. A maneira como viu os primeiros anos da década de 1960, o governo Goulart e a participação popular na defesa das reformas não mudou nos anos seguintes. Julgou na época a necessidade da intervenção militar. Em nenhum momento no período estudado – 1964 a 1974 – apareceu nas discussões do Conselho Federal qualquer reavaliação quanto a essa posição. O que veio depois nada tinha a ver com a revolução na qual a Ordem se engajara. Essa – a revolução – permaneceu intocável, imaculada (2008, p. 98).

O conluio de setores da “sociedade civil” que apoiou o golpe militar contou com diversos outros grupos para além das entidades de advogados, como, por exemplo, a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), a Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP) e os principais veículos de comunicação do país, como Grupo Globo, Revista Veja e Jornal O Estado de São Paulo. Hoje, a partir de investigações junto à Comissão Nacional da Verdade, é conhecida a colaboração de empresas estrangeiras ao regime civil-militar, tais como Volkswagen, Ford e General Motors.

O desgaste político do regime – decorrente da violenta repressão institucionalizada –, a mudança no cenário internacional da Guerra Fria, as crises do capitalismo nos anos 1970 e a desaceleração do crescimento interno são fatores que ajudam a explicar a “mudança de lado” da “sociedade civil” em relação ao regime que ela mesma ajudou a construir. Para Renato Lemos (2014, p. 132), a partir de 1973, grupos dirigentes já debatiam a possibilidade de um “regime democrático restrito”, haja vista já terem sido alcançadas as principais metas do golpe, como a “retomada do crescimento econômico e ‘saneamento’ do cenário político interno”. Jessé Souza (2016, p. 44) pontua que parte da elite empresarial nacional se colocou contra a política econômica nacionalista do presidente Ernesto Geisel (1974-1979), consubstanciada no II PND (Plano Nacional de Desenvolvimento), assumindo uma posição antiestatista e abrindo caminho para seu afastamento do regime.

É exatamente neste novo contexto político-social, que “Os donos do poder” surge como obra-chave para, não só compreender a realidade nacional, mas também, e sobretudo,

para embasar a resistência à ditadura civil-militar. Em trabalho que analisa a recepção, na imprensa, da segunda edição da obra, Gabriel Lima menciona comentário do jornalista Almyr Gajardoni, publicado em 1975, na revista *Veja*²⁰. Para Gajardoni o renovado interesse acadêmico pelo livro de Faoro, explicava-se “pelas peculiaridades do momento político brasileiro e pelas preocupações que circulam nos meios empresariais a respeito do comportamento da administração pública” (LIMA, 2015, p. 404). Para Lima, a afirmação do jornalista dá indícios de como ocorria a apropriação da narrativa de Faoro naquele contexto:

As preocupações a que Gajardoni se referia faziam parte do repertório de críticas dos empresários descontentes com a política econômica nacional-estatista dos militares. [...] Para esses leitores de “Os donos do poder”, então, a tese faoriana era apropriada no movimento de oposição ao regime militar e às suas políticas econômicas. O problema do Brasil – desde sempre e também na década de setenta – era apresentado como sendo a tutela do Estado sobre todos os grupos sociais, assim como apontara Faoro em sua narrativa (2015, p. 405).

Neste contexto, “Os donos do poder” cai como uma luva tanto para as pretensões daqueles que lutavam contra os horrores institucionalizados pelo regime de exceção, quanto para os interesses daqueles que buscavam reduzir a influência do estado na economia, liberalizando-a ainda mais. Faoro e sua obra traziam o combustível ideal para alimentar os dois polos: a defesa do liberalismo, tanto político quanto econômico.

O contexto político em que “Os donos do poder” emerge nos ajuda a entender a partir de qual horizonte a obra é recebida. Entretanto, ele diz pouco sobre seu lugar no universo intelectual brasileiro. Como afirmado, seu autor não pertencia aos círculos universitários, tendo a obra sido produzida fora de um ambiente de pesquisa institucionalizado. Após graduar-se em direito, Faoro desenvolve trajetória profissional como Procurador do Estado. Sua inserção no ambiente universitário deu-se apenas após o sucesso do livro – sobretudo em alguns círculos na Universidade de São Paulo.

É possível afirmar que “Os donos do poder” é um dos últimos representantes de uma tradição de análise política que tem suas origens mais remotas no período imperial e que perde força nos anos 1970. Seu declínio se dá com a institucionalização universitária que o país experimenta, sobretudo, a partir da década de 1950, e que se consolida na década de 1970. Para Christian Lynch (2016, p. 87-94), é possível identificar três fases desta tradição. Num primeiro momento, durante os cinquenta primeiros anos de independência, os políticos

²⁰ No mesmo ano, a revista publica uma seleção de livros considerados “os dez mais significativos de 1975”, dentre os quais está “Os donos do poder”.

do Império “estudavam as instituições e práticas dos países cêntricos (Grã-Bretanha, França e Estados Unidos) para fomentar o progresso e elevar ou manter o Brasil na órbita da civilização” (LYNCH, 2016, p. 88). Para autor, no período, destacam-se figuras como Visconde de Uruguai e Joaquim Nabuco. Num segundo momento, na transição do império à república, inova-se com a recepção de concepções “científicas” da política, derivadas do positivismo de Augusto Comte e do evolucionismo de Robert Spencer, bem como pela recepção da noção disciplinar da ciência política (LYNCH, 2016, p. 89-90). Destacam-se aqui autores como Manoel Bonfim, Rui Barbosa e Silvio Romero.

Uma terceira e última fase se inicia em meados da década de 1920, como uma reação às análises formalistas do período anterior – que viam a ciência política como técnica de direito constitucional – em prol da defesa de que “o estudo das instituições não poderia ser desvinculado do comportamento dos atores políticos” (LYNCH, 2016, p. 91). Os primeiros nomes de destaque são Oliveira Vianna e Alberto Torres, que mobilizavam “a sociologia como ciência auxiliar para superar o formalismo do período anterior e elaborar uma ciência política pragmática, voltada para a apreensão e transformação da realidade nacional” (LYNCH, 2016, p. 91). Após a Segunda Guerra e a publicação dos primeiros trabalhos de Celso Furtado, a economia também emergirá como “saber auxiliar” da ciência política da época. Para Lynch, a especialização acadêmica da década de 1970, levou os ensaios de interpretação política do Brasil ao ocaso, cujos últimos exemplares foram, entre outros, “A revolução burguesa no Brasil” (1974), de Florestan Fernandes, e “São Paulo e o Estado nacional”, de Simon Schwartzman (1975). Raymundo Faoro e sua segunda edição de “Os donos do poder” (1975) são incluídos, respectivamente, nesta terceira fase e neste último grupo de obras.

O esmaecimento desta tradição ocorre, mais precisamente, com a institucionalização disciplinar da ciência política no Brasil. Segundo Renato Lessa, a partir dos anos 1970, o país “deixou de ser interpretado e passou a ser explicado por enunciados com pretensão à demonstração” (2011, p. 17). Para o autor, isso representou uma progressiva demarcação, entre a tradição dos “intérpretes do Brasil” e o que passou a ser tido como “campo de uma ciência política”. Nesse sentido, essa diferenciação levou à construção de fronteiras quanto aos próprios limites e possibilidades de cada um. A partir de então, as condições de inteligibilidade do mundo político se darão por meio do estatuto teórico-metodológico da nova ciência. Quanto à tradição dos “intérpretes do Brasil”, esta é incluída em uma área temática da nova ciência política – o “pensamento político brasileiro” – tido como “um

conjunto variado e expressivo de esforços cognitivos [que] se transforma em objeto de história intelectual” (LESSA, 2011, p. 18). O autor nos fornece ainda uma explicação para o novo lugar ocupado por esta tradição:

No limite, não se trata mais de ler os “intérpretes do Brasil”, para neles buscar explicações a respeito do que é o país. Com frequência, o caminho é o inverso: são eles é que exigem o ser explicados, agora como objetos de uma história intelectual. Os “intérpretes” reemergem como assunto de história das ideias e não mais frequentam o núcleo da explicação a respeito do que é e deve ser o país (LESSA, 2011, p. 18).

Aqui se percebe um primeiro ponto relevante a respeito dos fundamentos da compreensão do Brasil de nossos três juristas. A presença de Faoro em suas argumentações pode ser identificada desde seus primeiros trabalhos até o presente momento. Em Luís Roberto Barroso, no artigo “A efetividade das normas constitucionais revisitada”, publicado em 1994. Em Lênio Streck, no livro “Jurisdição constitucional e hermenêutica”, publicado em 2002. Já em Marcelo Neves, em 1994, em seu “Constitucionalização simbólica” – tanto implicitamente, como em seu conceito de “modernidade periférica”; quanto explicitamente, para tratar da história constitucional imperial.

Tampouco isto mudou, quando observamos até quando nossos juristas mobilizaram as teses de “Os donos do poder” em suas doutrinas. É possível encontrar Faoro também nos últimos trabalhos aqui analisados. Seja na última edição de “Hermenêutica jurídica e(m) crise” (2014) de Streck; seja em “Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil” (2015) de Neves; ou em “Sabe com quem está falando? Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo” (2016) de Barroso²¹. O curioso é que, desde as primeiras publicações de nossos juristas nos anos 1990; Faoro, “Os donos do poder” e seus congêneres já haviam migrado do lugar central que ocuparam como explicações da realidade brasileira, tornando-se tema de história das ideias.

Isto leva a um redimensionamento da questão da proeminência, nas doutrinas jurídicas aqui analisadas, de uma obra escrita em 1958 que funciona como fundamento central para a compreensão da realidade brasileira. Aparentemente, uma resposta sugeriria que tal obra

²¹ É de se ressaltar que, ao longo de 2017, Luís Roberto Barroso tem proferido “palestras” no exterior, defendendo a ideia de um Brasil patrimonialista. O conteúdo de suas apresentações foi divulgado na imprensa como o título de “Ética e jeitinho brasileiro” (2017) – disponível em: <https://www.jota.info/especiais/etica-e-jeitinho-brasileiro-10042017> Acesso em dez/2017

manteve sua relevância por méritos explicativos que permaneceram intactos diante da passagem do tempo – tal como um grande clássico da teoria política. Entretanto, esta sugestão é logo descartada quando se verifica que a obra, desde os anos 1970, no contexto acadêmico-disciplinar a que se enquadra, possui um outro status, que retira-lhe o valor enquanto meio para compreensão da realidade político-social a que almeja.

Esta mobilização das teses de “Os donos do poder” como uma explicação da realidade nacional em termos “descritivos” fará com que nossos juristas ignorem – ou simplesmente desprezem – os fatores ideológicos que estarão nas bases da argumentação da obra. Minha hipótese é que isto acarreta dois importantes reflexos para as doutrinas jurídicas. Um, de ordem teórico-metodológico, relativo à apropriação da categoria conceitual do patrimonialismo. E outro, de ordem político-sociológico, resultante da apropriação da figura do “estamento burocrático”.

3.2. Questões teórico-metodológicas: A defesa de um “estado constitucional forte” pela via do “liberalismo radical” de Raymundo Faoro

3.2.1 A “imaginação política” de “Os donos do poder”

Uma das primeiras e mais abrangentes pesquisas sobre o pensamento político brasileiro foi desenvolvida por Wanderley Guilherme dos Santos, entre 1964 e 1978. Nela, o autor analisa obras relacionadas ao que chamou de “pensamento político-social brasileiro”²², publicadas entre 1865 e 1965. Santos identifica em tais obras um traço comum de argumentação, que ele chama de “imaginação política”, marcada pelo caráter ideológico com pretensões a influir no debate público. Tais analistas “selecionam, processam, interpretam e transmitem informações, e dispõem amplamente do poder de transformar uma opinião privada em crença pública” (SANTOS, 1970, p. 137). Um dos principais elementos que compõe o núcleo da “imaginação política” é seu “estilo comum dicotomizado de percepção política,

²² Quanto à questão relativa à nomenclatura da área temática – se pensamento político brasileiro, pensamento social brasileiro ou pensamento político-social brasileiro – esclarecedora a advertência de Christian Lynch: “o fantasma do ‘social’ rondava o nome do campo de estudos do PPB [Pensamento Político Brasileiro] à época do seu surgimento, há quarenta anos, fosse pela estreiteza do ‘novo’ conceito de ciência política no enquadramento das obras produzidas antes da institucionalização, fosse pela consagração, nos primórdios das ciências sociais, da designação geral datada da década de 1950” (2016, p. 79).

levando a uma visão agrupada e polarizada da realidade” (SANTOS, 1970, p. 144). Além disso, análises deste tipo se valem de um mesmo padrão de construção argumentativa:

Descobrir uma dicotomia à qual possa ser racionalmente atribuída a origem de crises eventuais; traçar a formação da dicotomia no passado histórico nacional; propor a alternativa política para a redução da dicotomia. Tal a estrutura básica que fundamenta alguns dos esforços intelectuais para apreender a sociedade brasileira, da época de Euclides [da Cunha] até o momento em que se torna o paradigma indiscutível na década de trinta. (SANTOS, 1970, p. 151).

Um outro autor pioneiro nos estudos do pensamento político brasileiro – Bolívar Lamounier – também identifica elementos-base bastante similares ao conceito de “imaginação política”:

É, portanto, uma tradição de pensamento que se formou tendo em vista a ação política, com evidente intenção de influir sobre os acontecimentos. O objetivo de persuadir as elites políticas e culturais da época é visível na própria estrutura narrativa, que invariavelmente se inicia com amplas reflexões histórico-sociológicas sobre a formação colonial do país, estende-se ao diagnóstico do presente [...] e culmina na proposição de algum modelo alternativo de organização político-institucional (1977, p. 371)

O empreendimento de Faoro em seu “Os donos do poder” encaixa-se de maneira exemplar nas caracterizações de Bolívar Lamounier e Wanderley Guilherme dos Santos. A visão dicotômica – asseverada desde o início por reflexões histórico-institucionais – entre um Brasil que herda da metrópole portuguesa o patrimonialismo e a tradição da direção estatal da economia, em oposição aos Estados Unidos que herda da Inglaterra a tradição do liberalismo econômico, ilustra bem em qual direção Faoro pretende conduzir sua argumentação. Aliado a isso, o conjunto de suas teses em denúncia de um pretense intervencionismo estatal, acaba por revelar sua contrariedade com o nacional-desenvolvimentismo da época, que tem suas bases nacionalistas lançadas desde Getúlio Vargas – este, amplamente criticado em “Os donos do poder”. Apesar do tom pessimista que adota quanto a soluções para futuro do país, Faoro deixa claro que qualquer modelo alternativo há de passar, necessariamente, pela liberalização da economia – tal qual julga ser o caso de países como Inglaterra e Estados Unidos.

Ao que toca à sua “visão polarizada da realidade”, é possível identificar uma série de oposições, em que de um lado estão aquelas tidas como parte de nossa realidade e, de outro, aquelas que deveríamos almejar:

DICOTOMIAS PRESENTES EM “OS DONOS DO PODER”	
Arcaico	Moderno
Estado	Sociedade
Portugal	Inglaterra
Patrimonialismo	Feudalismo
Capitalismo politicamente orientado	Capitalismo industrial
Direção estatal da economia	Liberalismo econômico
Direito romano	<i>Common law</i>
Especulação	Produção
Opulência	Trabalho
Estamento	Burguesia
Brasil	Estados Unidos
Vale do Paraíba	Oeste paulista

Valendo-se das conceituações de Santos e Lamounier, Christian Lynch e José Vicente de Mendonça (2017, p. 990-991) afirmam que a obra de Faoro “pertence ao gênero do ensaio histórico de interpretação do Brasil, que encontrou seu apogeu entre 1922 e 1970”, cujo objetivo é a compreensão das “causas do atraso brasileiro, criticando sua realidade atual para encaminhar a opinião pública a favorecer determinados projetos político-sociais”. Os autores apontam que o argumento de “Os Donos do Poder” remonta à tradição liberal radical do Império, extraído de panfletos protorrepúblicanos como “O Rei e o Partido Liberal”, de Saldanha Marinho (LYNCH; MENDONÇA, 2017, p. 991-992).

Ao tratar das raízes ideológicas de Faoro, Luiz Werneck Vianna aponta para os movimentos políticos pernambucanos nos primórdios da independência, o republicanismo de inspiração americana que emerge no período da regência, as Farroupilhas de seu estado natal, e a obra do publicista Tavares Bastos, que identifica em nossa herança ibérica uma forma de despotismo asiático (2009, p. 369). Para Gildo Brandão (2005, p. 257), Faoro tem, embora não reconheça nem analítica nem politicamente, Tavares Bastos como seu ancestral, caracterizando “Os donos do poder” como “um grandioso prolongamento deste em contexto radicalmente modificado”.

Em consonância com tal tese, Bernardo Ricupero e Gabriela Ferreira classificam Faoro como pertencente a uma tradição “estatista” do pensamento político brasileiro, “que

enxerga como o grande mal do Brasil o peso opressor do Estado sobre a nação” (2005, p. 49). Para os autores, Faoro procederá a uma análise do tipo de Estado e da relação entre Estado e sociedade que se instituiu no Brasil, tendo como arma a sociologia weberiana (FERREIRA; RICUPERO, 2005, p. 50).

3.2.2 “Novo conteúdo e diverso colorido”: “Os donos do poder” e os deslocamentos da sociologia weberiana

Os usos de Weber nas “interpretações do Brasil” são objeto de análise de Luiz Werneck Vianna, que aponta que as teses do sociólogo alemão têm sido recepcionadas com a ênfase em aspectos parciais, conforme a motivação de seus autores. É assim que Weber tem sido mobilizado, predominantemente, para “explicar o atraso da sociedade brasileira, com o que tem se limitado a irradiação de sua influência a uma sociologia da modernização” (VIANNA, 1999, p. 34). Seu uso está associado à perspectiva do atraso, cuja superação reclama uma necessária ruptura – em geral com o patrimonialismo ibérico – que nos levaria ao moderno.

Reputado como pioneiro de um uso mais sistemático da obra de Weber no Brasil, Faoro o faz tanto sob a chave da tradição do pensamento político nacional – enfatizando o atraso – quanto sob a ótica de sua filiação ideológica – o liberalismo clássico. Assim, sua apropriação da sociologia weberiana ocorre por meio do que Luiz Werneck Vianna conceitua como uma espécie de “patrimonialismo estatal”²³. Para esta versão, que dispõe de hegemonia nas ciências sociais e na opinião pública, nosso atraso seria “resultante de um vício de origem, em razão do tipo de colonização a que fomos sujeitos, a chamada herança do patrimonialismo ibérico” (VIANNA, 1999, p. 35):

Desse legado, continuamente reiterado ao longo do tempo, adviria a marca de uma certa forma de Estado duramente autônomo em relação à sociedade civil, que, ao abafar o mundo dos interesses privados e inibir a livre-iniciativa, teria

²³ Uma outra vertente de apropriação de Weber seria um patrimonialismo de “base societal”, fundado na centralidade da questão agrária, que teria como representantes Maria Sylvania de Carvalho Franco e Florestan Fernandes. Carlos Eduardo Sell (2007), de forma semelhante, caracteriza as apropriações de Weber no pensamento social brasileiro a partir de um “modelo societário ou cultural” (cuja referência central é a obra de Sérgio Buarque de Holanda) e de um “modelo político ou institucional” (cuja referência central é Faoro). Os primeiros tenderiam a uma leitura da sociologia das religiões de Weber e os segundos se concentrariam em sua sociologia política. Para ele, a “leitura do Brasil” que resultou destes distintos modelos foi a mesma: a identificação de elementos sociais ou políticos que representam entraves históricos poderosos para a consolidação da modernidade no Brasil.

comprometido a história das instituições com concepções organicistas da vida social e levado à afirmação da racionalidade burocrática em detrimento da racional-legal (1999, p. 35).

Disso se verifica uma certa fratura entre a sociologia de Weber e o projeto de Faoro inscrito em “Os donos do poder”. Nosso autor deixa claro, logo no prefácio de sua obra, que, apesar de sua proximidade com o pensamento do sociólogo alemão, “não raro, as sugestões weberianas seguem outro rumo, com novo conteúdo e diverso colorido” (2012, p. 13). Entretanto, para além de propósitos explícitos, a aludida fratura que marcará o afastamento entre as teses de Faoro e as teses de Weber, é a atribuição de “conteúdo valorativo” à sociologia política weberiana. Assim, mediado pelo próprio limite do tipo de trabalho que produz – o ensaio histórico de pensamento político – e por suas perspectivas ideológicas – o liberalismo clássico – Faoro lerá os tipos-ideais de dominação de Weber como realidades positivas e desejáveis em oposição a realidades negativas, atrasadas e reprováveis. A estas últimas corresponderá a realidade brasileira – patrimonialista e pré-moderna – e aquelas ao projeto político por ele defendido, de liberalismo econômico como condição de acesso a uma modernidade autêntica. É de se ressaltar que nenhum dos três juristas aqui analisados, quando reconhecem as origens weberianas de “Os donos do poder”, atentam para os deslocamentos perpetrados por Faoro.

Uma primeira mostra desse deslocamento decorre da apropriação da sociologia de Weber como uma sociologia da modernização, utilizada “menos na inquirição das patologias da modernidade do que nas formas patológicas de acesso ao moderno” (VIANNA, 1999, p. 34). Esta peculiar mobilização “esconde” o fato de que o próprio Weber era um adepto do “pessimismo cultural”, com conseqüente olhar de desalento em relação à modernidade. Para Michel Löwy, esse pessimismo tem raízes no romantismo, caracterizado como um “protesto contra a civilização capitalista/industrial moderna em nome dos valores do passado” (2014, p. 43). Para ele, Weber e diversos sociólogos²⁴ de sua época eram “românticos resignados”: aceitaram a modernidade como uma fatalidade, de forma que “não acreditavam na possibilidade de reestruturação dos valores pré-modernos, e muito menos em uma utopia futura” (LÖWY, 2014, p. 45).

²⁴ Löwy menciona que um dos pontos de encontro de pessimistas culturais românticos na Alemanha era o “círculo Max Weber de Heidelberg”, que “entre 1906 e 1918 reunia aos domingos, na casa de Max e Mariane [sua esposa], uma brilhante plêiade de intelectuais e universitários, entre os quais os sociólogos Ferdinand Tönnies, Werner Sombart, Georg Simmel, Alfred Weber (irmão de Max), Robert Michels, Ernst Troeltsch, Paul Honigsheim, o esteta Frederick Gundolf (amigo de Stefan Georg), os filósofos Emil Lask e Karl Jaspers e os futuros jovens revolucionários György Lukács, Ernst Bloch e Ernst Toller” (LÖWY, 2014, p. 46)

Nesse sentido, uma das passagens mais marcantes de sua obra é a imagem da “jaula de aço”²⁵, ao final de “A ética protestante e o espírito do capitalismo” (2004, p. 164-166), em que Weber, abandonando sua pretensa “neutralidade axiológica”, mostra-se cético em relação aos destinos do capitalismo industrial, denunciando-o como “um destino trágico, um habitáculo duro como aço, uma jaula em que se encontra presa, sem porta de saída, toda a humanidade” (LÖWY, 2014, p. 57)²⁶. Em contrário, Faoro investe na crença de que o atraso do Brasil se devia justamente a não ter atingido, de forma autêntica, o capitalismo industrial. O país o teria adotado de forma inautêntica, mediado por nosso capitalismo politicamente orientado, este, por sua vez, fruto de nossa atávica tradição do patrimonialismo. É precisamente a partir dele – do patrimonialismo – que se verifica um segundo deslocamento da obra de Weber.

Na sociologia política weberiana, o patrimonialismo corresponde a um dos tipos ideias de dominação legítima. Por sua vez, para ser legítima, uma relação de dominação necessita de “certo mínimo de vontade de obedecer, isto é, de interesse (externo ou interno) na obediência” (WEBER, 2014a, p. 139). Para o sociólogo alemão, uma dominação perene e duradoura busca sempre “despertar e cultivar a crença em sua ‘legitimidade’” (WEBER, 2014a, p. 139). É por sua natureza que se diferirão o tipo de obediência, o quadro administrativo e a dinâmica da própria dominação. Os três tipos-ideais cunhados por Weber se diferenciam exatamente pela forma da obediência por parte dos dominados, no caráter próprio da motivação que a comanda. Em nenhum momento, em “Economia e sociedade”, Weber faz qualquer aceno a uma análise valorativa dos tipos de dominação, de forma que não há qualquer ligação, por exemplo, entre dominação racional e liberalismo. De igual modo, mesmo quando analisa os diversos exemplos históricos, Weber não trata do “bom/mau funcionamento” dos tipos de dominação – detendo-se aos seus elementos formais.

²⁵ A expressão, célebre na sociologia mundial, remete ao sociólogo norte-americano Talcott Parsons, em sua tradução, para o inglês, de “A ética protestante e o espírito do capitalismo”. Parsons traduziu a expressão alemã *stahlhartes Gehäuse* como *iron cage*. Embora seja considerada inexata em relação à língua alemã, a expressão tornou-se famosa e, em certo sentido, dá conta da alegoria weberiana. Michel Löwy (2014, p. 52), contudo, defende que a tradução mais adequada seria “habitáculo duro como aço”.

²⁶ Atento à ambivalência da obra de Max Weber, Jessé Souza chama atenção para o que chama de “ambiguidade constitutiva”: “Talvez o uso de Max Weber e de sua obra sejam um dos exemplos mais significativos do caráter bifronte da ciência: tanto como mecanismo de esclarecimento do mundo como quanto mecanismo de encobrimento das relações de poder que permitem a reprodução de privilégios injustos de toda a espécie. É um atestado da singular posição que Weber ocupa no horizonte das ciências sociais perceber que, precisamente por ter captado a ‘ambiguidade constitutiva’ do racionalismo singular ao ocidente (SCHLUCHTER, 1979), ele tenha formulado os dois diagnósticos da época mais importantes para a autocompreensão do ocidente até nossos dias: uma concepção liberal, afirmativa e triunfalista do racionalismo ocidental; e uma concepção crítica extremamente influente deste mesmo racionalismo, que procura mostrar sua unidimensionalidade e superficialidade” (2014, p. 32).

Nesse sentido, Marcelo Jasmin adverte que a recepção da sociologia política de Weber por Faoro se dá por uma “filosofia subjacente da histórica que supõe como óbvia a identificação entre, por um lado, permanência do patrimonialismo e ‘atraso’ ou, por outro, emergência da economia de mercado e ‘moderno’” (2003, p. 359). Disso resulta uma apropriação muito particular da obra weberiana, em que moderno significa mais “avançado no interior de uma mesma linha histórica de desenvolvimento, portanto portador de um juízo de valor que se Weber não anulou completamente, esforçou-se por fazê-lo” (JASMIN, 2003, p. 363).

É assim que o patrimonialismo deixa de ser um conceito analítico que tem, em seu âmago, a natureza da obediência que desperta, para se tornar uma outra coisa. Em “Os donos do poder”, o patrimonialismo é sinônimo de centralização política administrativa (“uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário”) e controle estatal da economia (“impedindo a autonomia da empresa, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão”), o que acaba por desaguar na confusão entre o público e o privado (FAORO, 2012, p. 35). Aliado a isso haveria uma burocracia “não no sentido moderno, como aparelhamento racional”, mas no sentido da apropriação do cargo e seus poderes (FAORO, 2012, p. 102).

Desta forma, nosso autor abandona o núcleo da categoria analítica e constrói uma conceituação mista do patrimonialismo: há o caráter formal de uma dominação legal-burocrática, mas, substantivamente, tem-se uma dominação tradicional do tipo patrimonial. É possível perceber também a ligação umbilical que ele estabelece entre dominação legal e liberalismo político e econômico, já que a presença do patrimonialismo no Brasil é o que inibe o florescimento deste regime da liberdade do cidadão, da empresa e do mercado. O deslocamento, à revelia de Weber, é explícito. O sociólogo alemão, por exemplo, ao analisar historicamente a dominação legal-burocrática acentua que não há ligação direta entre esta e democratização, devendo-se sempre observar o caso histórico individual para verificar que fim tomam (WEBER, 2014b, p. 223-224).

Um dado curioso, é que, em sua análise histórica dos tipos de dominação, Weber o inicia pela dominação burocrática. No último parágrafo de sua análise, afirma que “a estrutura burocrática aniquilou formas estruturais da dominação que não tinham caráter racional”, e, ao final, se pergunta: “quais eram essas formas?” (WEBER, 2014b, p. 233). A partir de então, inicia sua análise histórica destas formas de dominação – a tradicional (patriarcal, patrimonial,

feudalismo, estado corporativo e patrimonialismo) e a carismática. Já em sua análise mais sistemática dos tipos de dominação, Weber lança, quando da análise da dominação legal, uma “observação preliminar”: “partimos aqui deliberadamente da forma de administração especificamente moderna, para poder depois contrastar com esta as outras formas” (2014a, p. 142). Estas passagens indiciam que Weber nega a existência hodierna da dominação de tipo tradicional no Ocidente²⁷.

Não se trata, como já delineado, de discutir aqui a existência ou não de uma dominação patrimonial (ou mesmo neopatrimonial) na realidade brasileira atual – muito menos de buscar por traços que, de alguma maneira, a caracterizem. Trata-se, sim, de verificar como, num prisma teórico-metodológico, ocorre uma apropriação subversiva do núcleo do conceito weberiano, com vistas a lançar um olhar ideológico sobre a realidade nacional. Nesse contexto, o que se verifica é que Faoro descaracteriza o conceito de patrimonialismo weberiano em prol de seus interesses político-ideológicos.

Fiel à tradição do ensaio histórico de interpretação do Brasil, Faoro busca demonstrar como se forma esse patrimonialismo e como ele permanece incrustado em nós até então – o fazendo, como já acentuado, a partir da oposição com o liberalismo. Nesse sentido, a origem de tudo está na precoce centralização política de Portugal no remoto século XII. Disso resulta a falta de experiência feudal no estado lusitano, onde “o soberano e o súdito não se sentem vinculados à noção de relações contratuais, que ditam limites ao príncipe” (FAORO, 2012, p. 35), acarretando o domínio patrimonialista e um capitalismo de estado. Assim, “o estado torna-se uma empresa do príncipe, que intervém em tudo, empresário audacioso” (FAORO, 2012, p. 40). Um dos suportes para essa dinâmica de poder é a adoção do direito de tradição romanística que “serviu à organização política mais do que ao comércio e à economia particular” (FAORO, 2012, p. 82). Nesse sentido, as sucessivas codificações lusas (Ordenações Alfonsinas, Manuelinas e Filipinas) “respiram, em todos os poros, a intervenção do Estado na economia, nos negócios, no comércio marítimo, nas compras e vendas internas” (FAORO, 2012, p. 84). Diferente foi o caso da Inglaterra – “país clássico do capitalismo” –

²⁷ Fiel ao fundamento dos tipos de dominação definido por Weber, o do tipo de obediência, o sociólogo francês Raymond Aron argumenta que não é mais possível encontrar na realidade presente (sua obra “Etapas do pensamento sociológico” foi originalmente publicada em 1967), a dominação patrimonial: “A ilustração da dominação patrimonial é menos fácil de encontrar nas sociedades modernas. [...] hoje, resta apenas a aparência desta dominação. Os homens continuam a respeitar o detentor desse poder tradicional, mas de fato não tem a oportunidade de o obedecer. [...] Hoje, nos países que conservam a monarquia, a dominação tradicional é meramente simbólica”. (1999, p. 497)

que dispensou os códigos e o direito romano, “por impulso da sua realidade econômica, fundada na ordem privada” (FAORO, 2012, p. 86).

Lançam-se, pois, as bases do capitalismo politicamente orientado, avesso à ideologia liberal, caracterizado pela direção da economia pelo estado em proveito próprio, à semelhança de um empresário especulador – “para desespero de uma pequena faixa, empolgada com o exemplo europeu” (FAORO, 2012, p. 103). Como, para o autor, tal sistema impede a calculabilidade e a racionalidade, obstada estará também a emergência do capitalismo industrial. É a partir desta estrutura político-econômica que ocorrerá a expansão marítima portuguesa, diretamente dirigida pelo estado.

Na colônia brasileira, se reproduzirá esta dinâmica de poder, com a centralização política e a direção estatal da economia. Diferente foi a constituição das colônias inglesas no norte da América. Lá, os colonos não se submeteram “à presença vigilante, desconfiada e escrutadora, do funcionário reinol” (FAORO, 2012, p. 144). Além da tradição liberal dos ingleses, os emigrados também pertenciam a uma espécie de “melhor linhagem”, quando comparado aos colonos lusitanos, de modo que a Inglaterra dispunha “de um arsenal de homens e mulheres acostumados ao duro trabalho agrícola, sem que o desdém do cultivo da terra pelas próprias mãos os contaminasse, desdém aristocrático e ibérico” (FAORO, 2012, p. 145). Para o autor, um outro elemento foi fundamental para o sucesso daquele processo colonizador: “o inglês trouxe a sua mulher para a colônia, ao contrário do português, que a esqueceu” (FAORO, 2012, p. 145). Também as mulheres inglesas possuíam maiores brios do que as ibéricas: “Mulher sem o cuidado do ócio, para a qual o escravo supria os trabalhos domésticos, devotada ao cultivo, à colheita, às tarefas industriais domésticas, ao trato com empregados” (FAORO, 2012, p. 145). Como seria natural, também melhores as famílias lá formadas: “A família não sofreu, com a ausência do ócio feminino, a marca patriarcal, a nobreza poligâmica, a complacência da miscigenação” (FAORO, 2012, p. 145).

Os colonizadores de lá “desde os primeiros passos nas praias americanas, respiraram o ar da liberdade contra injunções políticas da metrópole” (FAORO, 2012, p. 145). Oposta era a realidade dos colonizadores de cá: “olhos vigilantes, desconfiados cuidavam para que o mundo americano não esquecesse o cordão umbilical, que lhe transmitia a força de trabalho e lhe absorvia a riqueza. O rei estava atento ao seu negócio” (FAORO, 2012, p. 159)²⁸. O autor

²⁸ É de se ressaltar que esta tese mostra-se desarrazoada quando relacionada ao baixo desenvolvimento de comunicações e transportes nos longínquos séculos XV a XVIII. A defesa do controle da metrópole sobre o imenso território brasileiro no período colonial não encontra respaldo nem na historiografia brasileira, nem na

também acentua que os propósitos dos colonizadores portugueses eram pouco nobres: “Eles não pretendiam povoar e colonizar, mas arrecadar, depressa e de golpe, a riqueza, riqueza sem suor e com muita audácia” (FAORO, 2012, P. 166). Ao lado desse retrato pouco favorável dos colonizadores portugueses, Faoro exalta a figura do bandeirante, tido por ele como “O conquistador — bravo e destemeroso, resignado e tenaz, com desempenho viril” que assumiu a figura “do cativador de índios, do buscador das minas, do rastreador de campos de criação” (FAORO, 2012, p. 180).

O esquema colonial só se alteraria com a vinda da família real para o Brasil, em 1808, momento em que a economia se modernizou, entretanto, “sem adotar o liberalismo, pelo qual suspira, há trinta anos, o escol intelectual da colônia” (FAORO, 2012, p. 291). Para Faoro, um dos culpados por isso foi o espírito comercial dos negociantes portugueses, desprovidos da “seriedade burguesa, a ética da limpeza nas transações, a perseverança nos compromissos e tratos” (FAORO, 2012, p. 291). Com a independência, houve apenas uma mera modernização do regime colonial, permanecendo o “estado monumental, aparatoso, pesado” (FAORO, 2012, p. 331).

É de se ressaltar que o Período Regencial é, ao lado da Primeira República, o único momento da história brasileira a que Faoro dispensa aparente simpatia – neste caso, justificada pela descentralização administrativa de inspiração norte-americana que fora levada a cabo no período. Em revide a esse lampejo liberal, há uma recentralização no segundo reinado, de modo que o país volta “aos primeiros passos, enredado na reação centralizadora e na supremacia burocrático-monárquica, estamental na forma, patrimonialista no conteúdo” (FAORO, 2012, p. 452).

Para o autor, o reinado de D. Pedro II é um momento de modernização do país, ainda que sob a tutela do estado. No período, Faoro ressalta a figura do comissário, em torno do qual se constituirá “um grande capítulo da história econômica do Brasil” (2012, p. 470). Este personagem será um financiador da cafeicultura, fornecendo ao produtor rural os insumos para a produção, cabendo-lhe, inclusive, “adquirir escravos e mulas” (FAORO, 2012, p. 471). Faoro enxerga esse período de modernização com pouco entusiasmo, tendo-o mais como uma aventura do que como um progresso decorrente do trabalho: “o voo não seria obra do trabalho, da poupança, do capital acumulado, mas do jogo, da inteligência contra a rotina, da imaginação em lugar do lento e suado passo a passo” (2012, p. 488).

historiografia portuguesa. Para uma crítica a esta tese de Faoro, a partir da historiografia portuguesa, ver HESPANHA (2001).

Para Faoro, a situação política na monarquia começa a mudar, na segunda metade do século XIX, com a “exumação de velhas aspirações liberais da fase regencial, retomando da sepultura os líderes mumificados” (FAORO, 2012, p. 503). Dentre as causas da derrocada da monarquia está a ruína de sua estrutura econômica, posta em risco “pela exaustão do trabalho servil”, de modo que “a garantia do crédito, o escravo, deteriora-se rapidamente, a partir sobretudo de 1884” (FAORO, 2012, p. 521). É nesse período que se ensaia uma possível emancipação da burguesia nacional, com a chegada do liberalismo às fazendas de café do oeste paulista: “o liberalismo político casa-se harmoniosamente com a propriedade rural, a ideologia a serviço da emancipação de uma classe da túnica centralizadora que a entorpece” (FAORO, 2012, p. 567).

O liberalismo, para o autor, era a tônica cultural do período: Ser culto, moderno, “significa, para o brasileiro do século XIX e começo do XX, estar em dia com as ideias liberais, acentuando o domínio da ordem natural, perturbada sempre que o Estado intervém na atividade particular” (FAORO, 2012, p. 567). Além disso, para ele, “no seio do liberalismo político vibra o liberalismo econômico, com a valorização da livre concorrência, da oferta e da procura” (FAORO, 2012, p. 567). A adoção do liberalismo pelas fazendas paulistas inaugura uma nova e ascendente região econômica, que colocará em evidência também outra, velha e decrépita. Esta, correspondente ao Vale do Paraíba, continua arraigada aos ditames patrimonialistas. Aquela, moderniza-se, com a absorção do liberalismo que lhes confere “caráter de empresa racional, calculáveis os custos, capaz de, nas aperturas, contrair as despesas de mão de obra com a dispensa de trabalhadores, sem o peso morto do capital fixo” (FAORO, 2012, p. 572-573). Aqui, o “peso morto do capital fixo”, é aquele também referido por Faoro como “garantia do crédito” (2012, p. 521): o escravo²⁹.

²⁹ Na obra, não há nenhum capítulo ou subcapítulo que trate especificamente da escravidão ou da condição do negro no Brasil. No subcapítulo “As classes: transformações e conflitos”, ao tratar da articulação de classes no período colonial, o autor coloca os escravos no mesmo patamar de social de homens livres “devedores e pobres”, polo oposto ao das classes proprietárias. O único subcapítulo que possui referências à escravidão, é aquele intitulado “A fazenda sem escravos e a República”, tendo como objeto a adesão dos fazendeiros à causa republicana diante da abolição da escravatura. O curioso é que o tratamento de Faoro a esta questão sugere que, pelo menos em “Os donos do poder”, o escravo é um mero instrumento da produção, por sinal, tido como prejudicial ao liberalismo, destacando-se “o seu caráter antieconômico, impróprio para a retração nos momentos de crise, com o capital fixo e imobilizado perturbando a racionalidade da empresa” (2012, p. 519). Bernardo Ricupero e Gabriel Ferreira, destacam que a insistência de Faoro em sua crítica ao estado em todos os momentos da história brasileira, faz com que “Os donos do poder” acabe por ignorar outros acontecimentos: “A escravidão, por exemplo, não recebe muito espaço no livro, a abolição sendo retratada como um quase capricho do estamento burocrático: ‘[...] graças à decisão do estamento burocrático, ciente de que sua vontade daria orientação à própria economia da nação, no orgulhoso patrimonialismo que o fundamentava, o próprio regime de trabalho escravo ruiu a um sopro seu.’ (FAORO, 1958, p. 199). Curiosamente, nessa postura, Faoro se aproxima

Proclamada a república e findos os governos dos presidentes militares, inaugura-se, com os presidentes civis, uma espécie de “era de ouro do Brasil”. O autor destaca a gestão do presidente Campo Sales que “deixava a esfera particular seguir o seu curso, mesmo ao preço das quebras, na luta onde sobreviveriam os mais fortes” (FAORO, 2012, p. 591). Para o autor, no período, “não havia mais lugar para o quadro patrimonial-estamental, rompidos seus pressupostos econômicos e destruídos os elos de seu prestígio social”. (FAORO, 2012, p. 591). Além disso, é na Primeira República que “os instrumentos patrimonialistas do comando político da economia [...] sofrem vigoroso cerceamento, que os leva quase ao desaparecimento” (FAORO, 2012, p. 595). Seu entusiasmo é tanto que, após muitos séculos de desesperança, seu diagnóstico é que “o Brasil estava em paz” (FAORO, 2012, p. 795).

O caminho parecia traçado rumo ao sucesso definitivo do país. Assim, para que continuasse a progredir “nada mais lógico do que sampaulizar o Brasil, sob os moldes da iniciativa particular, e com a colaboração do capital estrangeiro” (FAORO, 2012, p. 798). Esta “sampaulização” do Brasil corresponderia “à vitória do norte sobre o sul nos Estados Unidos, na *ianquização* do país” (FAORO, 2012, p. 799). Entretanto, um fato enterra esses sonhos liberais. Com a crise de 1929, a economia paulista amarga severa crise: “O colapso cafeeiro tornara evidente [...] a impossibilidade de sustentar o progresso na base expansiva da economia paulista, calcada em moldes liberais” (FAORO, 2012, p. 801).

O efêmero sonho da autêntica consolidação do liberalismo não só naufragou, como trouxe de volta o velho fantasma: “O poder estatal já se sentia em condições de comandar a economia — num regresso patrimonialista, insistia-se —, com a formação de uma comunidade burocrática, agora mais marcadamente burocrática” (FAORO, 2012, p. 806). A Revolução de 1930 representa o golpe final nas esperanças liberais de nosso autor, de forma que nem a industrialização, que dava seus primeiros passos, o animou: agora “não é o comércio a fonte a explorar, mas a emancipação industrial” (FAORO, 2012, p. 813).

No fim de sua “viagem redonda”, Faoro conclui que se consolida o destino patrimonialista do país, iniciado desde remotos séculos: “De Dom João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político-social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo” (FAORO, 2012, p. 819). O produto desta “persistência secular da estrutura patrimonial” é o “capitalismo político, ou capitalismo politicamente orientado, não calculável nas suas operações” (FAORO, 2012, p.

de um feroz anti-abolicionista como José de Alencar, que considerava o abolicionismo como uma maquinação do poder pessoal do Imperador (RICUPERO, 2002)” (FERREIRA; RICUPERO, 2005, p. 53).

823). Sua conclusão, lacônica, é de que “nada foi capaz de vencer o patronato político sobre a nação”, nem mesmo “a pressão da ideologia liberal e democrática” (FAORO, 2012, p. 836).

É assim que ele promove um outro deslocamento importante da sociologia política weberiana, que se dá com o que Jessé de Souza chama de uso “estático” e “a-histórico” da categoria analítica do patrimonialismo – em oposição ao uso histórico e dinâmico de Weber. Isso conduziria Faoro à construção teleológica e esquemática de seu argumento. Teleológico porque a “transposição, para as situações históricas as mais variadas, de uma ideia que deixa, ao limite, de ser uma categoria histórica e assume a forma de uma ‘maldição’, uma entidade demiúrgica que tudo explica e assimila” (SOUZA, 2000, p. 171). Esquemático porque imagina, a partir do liberalismo clássico que o anima, uma única rota para o sucesso político-econômico, caracterizado pela constituição da sociedade antes do estado; de modo que “sempre que temos Estado, temos um estamento que o controla em nome de interesses próprios, impedindo o florescimento de uma sociedade civil livre e empreendedora” (SOUZA, 2000, p. 171-172).

Nesse sentido, para Souza (2015, p. 66), o uso de Faoro do conceito de patrimonialismo “perde qualquer contextualização histórica, fundamental no seu uso por Max Weber, e passa a designar uma espécie de ‘mal de origem’ da atuação do Estado enquanto tal em qualquer período histórico” – transformando-se, a partir de generalizações sociológicas, em “equivalente funcional para a mera intervenção estatal”. Para ele, a razão para tais usos da categoria analítica weberiana, tão deslocada de seu contexto originário, tem como pressuposto a filiação ideológica de seu autor:

Esse pressuposto é a crença liberal clássica de que a ação estatal acarreta, invariavelmente, o amortecimento das forças vitais de uma sociedade. O que faz com que Faoro perceba em políticas tão diversas apenas o novo disfarce do velho mal é o fato de que, para ele, a predominância do Estado como estimulador e condutor da vida social é um mal em si e acarreta o desaparecimento, ou evita o aparecimento, de formas autônomas de organização social. A tese do patrimonialismo como uma noção ad hoc, que instrumentaliza o prestígio científico para produzir um “efeito de convencimento político”, age como se revestisse, como um dado secundário, essa verdade primeira e mais essencial (SOUZA, 2015, p. 67).

O “liberalismo radical”³⁰ de Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder”, entretanto, se contrapõe, em certa medida, com as perspectivas políticas inscritas nas doutrinas de nossos

³⁰ É de ressaltar que, se não resta dúvida da filiação ideológica inscrita em “Os donos do poder”, muitas pairam sobre qual seria a de seu autor ao longo dos anos. É possível afirmar-se que Raymundo Faoro, enquanto analista político dos acontecimentos, é uma figura bastante caricata. A partir de “Democracia traída” – livro que reúne

três juristas. Estes, como já afirmado, iniciam suas atividades de pesquisa na virada da década de 1980 para a década de 1990. Oficialmente, em 1985, chegava ao fim a Ditadura Militar. Três anos depois, em 1988, era aprovada a talvez mais simbólica das conquistas da recém-estabelecida democracia brasileira: a Constituição Federal de 1988. A nova carta surge então como a principal esperança para a (re)construção de nossa democracia, afinal, não custa lembrar que o primeiro presidente civil do novo regime era o vice de uma chapa eleita pelo voto indireto que, não bastasse isso, fora um notório colaborador do período de exceção.

3.2.3 “Novo conteúdo, diverso colorido”: deslocamentos do patrimonialismo de “Os donos do poder” nas doutrinas jurídicas

As filiações político-ideológicas de nossos autores remetem à socialdemocracia, sobretudo aquela que animou os ditos “anos gloriosos” do capitalismo, no contexto do segundo pós-guerra. O período é tido como aquele em que houve o “melhor arranjo” já experimentado entre capitalismo e democracia, mediante a efêmera harmonização entre estado de bem-estar social³¹ e economia de inspiração keynesiana. Todos os três juristas aqui analisados o identificam como o período histórico em que emerge um novo tipo de constituição, dotada de amplo conteúdo valorativo, rica em direitos e destinada à promoção da

uma série de entrevistas com Faoro levadas a cabo entre 1978 e 2002 – não se pode apontar com rigor o lugar político do entrevistado. Curiosamente, Faoro não demonstra nenhum entusiasmo com candidatos a cargos eletivos ligados à burguesia, como é o caso da candidatura, em 1986, de Antônio Hermínio de Moraes ao governo de São Paulo (FAORO, 2008, p. 90-91). Além disso, apresenta grande simpatia pelo partido cujo projeto político vai na contramão de seu liberalismo clássico, de forma que considera o Partido dos Trabalhadores “a única coisa positiva nesse período pós-constituente” (FAORO, 2008, p. 126). Por fim, ilustra suas confusas considerações políticas, as suas críticas ao presidente “príncipe da sociologia”, que talvez seja o mais seja afeito às teses e perspectivas de “Os donos do poder”, Fernando Henrique Cardoso: “É talvez o caso mais singular da história política do Brasil: a mudança de uma pessoa que entra na oligarquia e se torna mais oligárquica que os oligárquicos nordestinos” (FAORO, 2008, p. 255). Não custa lembrar que Faoro foi cotado para ser o vice de Luís Inácio Lula da Silva em sua chapa presidencial nas eleições de 2002, cujo programa político marca-se, exatamente, pelo fortalecimento e expansão do estado.

³¹ Para uma conceituação do “estado de bem-estar social” (*welfare state*), importa mencionar a do sociólogo dinamarquês Gøsta Esping Andersen (1991, p. 101-102): “Antes de tudo, deve envolver a garantia de direitos sociais. Quando os direitos sociais adquirem o status legal e prático de direitos de propriedade, quando são invioláveis, e quando são assegurados com base na cidadania em vez de terem base no desempenho, implicam uma ‘desmercadorização’ do status dos indivíduos vis-à-vis o mercado. O *welfare state* não pode ser compreendido apenas em termos de direitos e garantias. Também precisamos considerar de que forma as atividades estatais se entrelaçam com o papel do mercado e da família em termos de provisão social. Estes são os três princípios mais importantes que precisam ser elaborados antes de qualquer especificação teórica do *welfare state*”.

igualdade material. Julgam, inclusive, a Constituição Federal de 1988 como pertencente a esta nova tipologia de cartas constitucionais³².

Este contexto será fundamental para o tipo de mobilização que será feita pelos juristas quanto a “Os donos do poder”. À época da publicação da obra, Faoro tinha como horizonte o nacional-desenvolvimentismo, cujas sementes foram lançadas no governo Vargas e desenvolvidas ao longo dos anos 1950. Em virtude do tipo de trabalho que produz, era essencial denunciar o estatismo do período que, em seu entender, remontava às origens do estado português, que então o teria transplantado e consolidado Brasil. Assim, esta denúncia se assumia como uma defesa de seu projeto político, que aspirava pela emergência da burguesia nacional em face do predomínio do estado, o que, necessariamente, passava pela adoção da ideologia liberal clássica.

Diferente será o contexto em que nossos juristas mobilizam “Os donos do poder”. Em plena redemocratização, a tarefa mais urgente era a de (re)criar uma democracia. Por óbvio, em se tratando de juristas, seu projeto passará necessariamente pela seara jurídica, cuja bandeira era a da construção de um “novo direito” com vistas à modificação da realidade social – com mudanças tanto institucionais quanto em seus agentes. As oposições, para eles, já não eram mais, a rigor, entre o estado que temos e o que estado que deveríamos ter conforme manda a ideologia a que nos filiamos, mas sim aquela que desponta do estado previsto na nova carta e do estado que temos.

Nesse sentido, o diagnóstico do país que temos será aquele construído por Faoro – embora com deslocamentos significativos. O país previsto constitucionalmente, na visão de nossos doutrinadores, será, a grosso modo, uma espécie de estado de bem-estar social que dê conta das mazelas históricas a que padece a maioria da população - sobretudo aquelas relacionadas à desigualdade socioeconômica. A tônica será a garantia da dignidade humana a partir da efetivação dos direitos fundamentais. Isso evidencia um claro afastamento entre os propósitos políticos de “Os donos do poder” e os propósitos políticos inscritos nas doutrinas de Streck, Barroso e Neves. A grande questão é como um diagnóstico liberal clássico pode dar conta de propósitos “sociais-democratas” identificados, em alguma medida, com certo

³² Não deixa de ser curioso o fato de muitos constitucionalistas reconhecerem não só esta identidade em nossa carta, como verem nela um programa a ser efetivado. Parece passar ao largo de suas percepções que a mesma fora promulgada no fim dos anos 1980, período de predomínio do neoliberalismo e de declínio dos mencionados tempos áureos do capitalismo. É de se ressaltar que o estado do bem-estar social, projeto típico do segundo pós-guerra, tem, nas crises do capitalismo da década de 1970, o início progressivo e irreversível de seu desmonte. As consequências de tais crises foram, no período, impactantes na economia brasileira – até então empolgada com o controverso “milagre brasileiro” promovido pelo regime de exceção. Para uma análise destas transformações, no contexto da economia mundial, ver HARVEY (2008b) e STREECK (2013)

viés keynesiano de construção de um estado de bem-estar social: de que forma a denúncia de um “estado grande e interventor” funciona como fundamento teórico da defesa de um “estado constitucional forte”? A resposta a esta questão está no cerne de um relevante deslocamento de “Os donos do poder”, levado a cabo pelos juristas, o que será feito a partir de uma recepção parcial do conceito de patrimonialismo cunhado por Faoro. Na tentativa de dar conta dessa pergunta, imperioso verificar como se dá o mencionado deslocamento nas doutrinas jurídicas analisadas.

A emergência do novo momento histórico – a redemocratização – com um novo regime político e uma nova constituição, exigiu a necessidade de uma ruptura também com a tradição jurídica até então dominante. Para Luís Roberto Barroso (1994, p. 32), o período ditatorial reservou ao direito constitucional “um papel menor, marginal”, de modo que buscou-se nele “não o caminho, mas o desvio; não a verdade mas o disfarce”. De igual modo, para Lênio Streck (2001, p. 3), a nova carta exigia uma mudança de perspectiva de um Direito regulador (“modo liberal-individualista de produção de Direito”), em prol o Direito como promovedor e transformador (“perspectiva de um Direito fruto do modo de produção intervencionista de Direito, que se convencionou chamar de Estado Social de Direito”). Segundo o autor, no seio da velha tradição, o direito é tido “à revelia das transformações advindas de um Estado intervencionista, promovedor, previsto, em sua plenitude, no corpo da Constituição” (2001, p. 9).

Aqui já que se percebe um certo descompasso entre as teses de Faoro e as doutrinas de nossos juristas. Como analisado, Faoro condena, em nome do liberalismo clássico, um estado interventor que seria o responsável pelo atraso da realidade brasileira. Já nossos doutrinadores veem na efetividade de constituições típicas do pós-guerra a saída para os males que assolam nosso país. Esta aparente incoerência será remediada a partir da própria forma como nossos doutrinadores se apropriarão de “Os donos do poder”, num deslocamento que “esconde” a ideologia liberal de seu autor. Para eles, a tônica será a da denúncia da apropriação do estado por uma certa elite em prol de seus interesses. Os indícios para esta particular apropriação parecem se ligar ao próprio contexto em que a obra atinge o estelato, tornando-se a “interpretação do Brasil vitoriosa”. Como examinado no início deste capítulo, a recepção do livro como um contraponto ao autoritarismo do regime civil-militar, em prol do liberalismo político, acabou por mascarar aquele que é o seu traço fundante: a defesa de um liberalismo econômico.

A partir da chave do combate ao autoritarismo político, Luís Roberto Barroso acentua que, com o fim da ditadura, desperta “uma nova força política, difusa, atomizada, organizada celularmente, mas importantíssima: a sociedade civil” (1994, p. 46) – tida como o “conjunto de indivíduos, grupos e forças sociais que atuam e se desenvolvem fora das relações de poder que caracterizam as instituições estatais” (1994, p. 46). Para ele, no curso do período de exceção, “agravou-se, ainda, pelo fisiologismo e clientelismo – que não podiam ser denunciados nem combatidos à luz do dia – a atávica superposição entre público e privado” (BARROSO, 1998, p. 6)

Assim, abandona-se a dimensão econômica que permeia “Os donos do poder”, abrindo-se mão da crítica ao chamado “capitalismo politicamente orientado”. O problema não será propriamente a excessiva intervenção estatal nos domínios que seriam próprios da “sociedade civil”, mas o desvirtuamento da ação estatal por sua apropriação por grupos privados. Com isso, desenha-se, em três atos, uma caracterização inteiramente nova da categoria analítica do patrimonialismo. Se em Weber ela estava ligada ao tipo de obediência que desperta, à crença na autoridade a partir de um elemento tradicional, em Faoro ela torna-se o oposto do liberalismo, com a intervenção estatal na economia, para, finalmente, com nossos juristas, tornar-se apropriação privada do estado. Nesse sentido, recorrendo ao patrimonialismo para caracterizar as mais diversas dinâmicas político-sociais sob os mais diversos prismas, abandona-se não só o seu núcleo conceitual, como também o seu apelo histórico.

Este “novo patrimonialismo” se expressa nas análises de Marcelo Neves sobre sua “modernidade periférica”, onde a esfera estatal constitui-se num “palco de realização de interesse particularistas ou de conflitos entre eles, à margem de textos constitucionais e legais de conteúdo democrático” (1996b, p. 100-101). Portanto, haveria, “uma tendência à ‘privatização’ do Estado” (NEVES, 2006, p. 246). No mesmo sentido, Streck afirma que o estado brasileiro foi, historicamente, “pródigo (somente) para as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/proveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o” (2001, p. 3).

A partir da percepção de que o estado brasileiro tem como marca sua apropriação por um certo grupo social, que lhe impõe seus interesses privados, o conceito de patrimonialismo cunhado por Faoro ganha “novo conteúdo, diverso colorido”. Enquanto em “Os donos do poder” há uma certa moldagem da categoria analítica à posição ideológica que o autor inscreve em sua obra; nas doutrinas jurídicas analisadas há, ao contrário, o ocultamento da

ideologia assumida por Faoro. Com ele, o conceito possuía múltiplas faces que apontavam, todas elas, para a denúncia do caráter “não liberal” da realidade brasileira. Na esfera política, o patrimonialismo responderia pela nossa centralização político-administrativa, pelo predomínio do “soberano” sobre a sociedade, pelo tamanho excessivo de nosso estado e pela corrupção decorrente da confusão entre público e privado. Esta tal confusão responderia também pela peculiar esfera econômica do patrimonialismo, em que o estado não só intervém, como dirige a própria economia em nome próprio – impedindo o livre florescimento das forças do mercado. Na esfera social, o patrimonialismo seria responsável pela ausência de classes autônomas frente ao estado. Ocorre que apenas uma das dimensões do patrimonialismo faoriano será tomada pelos juristas: a da confusão entre público e o privado, com a conseqüente corrupção estatal.

É de se ressaltar que os autores também coadunam com a ideia de herança Ibérica, como origem dos males patrimonialistas. Para Luís Roberto Barroso, o Brasil foi colonizado por “um Império conservador e autoritário, avesso às ideias libertárias que vicejavam na América e na Europa” (2008a, p. 25). A partir disso, se assentaram os fundamentos do “atávico patrimonialismo da formação social brasileira”: “o colonialismo português, que, como o espanhol, foi produto de uma monarquia absolutista, assentou as bases do patrimonialismo, arquétipo de relações políticas, econômicas e sociais” (BARROSO, 1998, p. 24). Também para Lênio Streck “o poder político no Brasil se articula, devido a uma herança lusitana, a partir de um estado que é patrimonialista em seu conteúdo e estamental em sua forma” (2012a, p. 3).

Para Streck (2012a, p. 3), o patrimonialismo se caracteriza pelo fato de que “os titulares do poder se apoderam do aparelhamento estatal de tal forma que acaba por gerar uma quase indistinção entre o que é bem público (Estado) e o que é o bem privado”; o que significa a “utilização dos espaços estatais para realização e administração de interesses de origem privada”. Sob o nome de “modernidade periférica”, que caracterizaria a realidade brasileira, Neves (1994b, p. 268) também faz semelhante apropriação do conceito de patrimonialismo de Faoro: “o estado é permanentemente bloqueado pelos particularismos dos interesses econômicos e políticos concretos”, de modo que “não se constrói de forma consistente a própria identidade de uma esfera do estado em contraposição aos particularismos privados”. Barroso também apresenta o seu conceito de patrimonialismo, semelhante aos dos demais: nele “ainda se confundem amplamente o público e o privado, o

imperium (poder político) e o *dominium* (direitos decorrentes da propriedade), a fazenda do príncipe e a fazenda pública” (2009b, p. 64).

Esta tomada privada do estatal acarreta, no âmbito jurídico, uma instrumentalização do direito. Esta seria tão remota quanto nosso atávico patrimonialismo. Streck situa as origens desse mal no próprio “descobrimento de *terra brasilis*” (2002, p. 313). Já Barroso, enxerga o “desrespeito à legalidade constitucional” desde a dissolução da primeira Assembleia Constituinte à época da independência do Brasil (2003, p. 142). Neves, a partir de seu conceito de “constitucionalização simbólica”, assinala que, desde nossa primeira constituição, de 1824, padecemos de falta de “concretização normativa do texto constitucional” (2011, p. 179).

Esta captura da esfera estatal e a conseqüente instrumentalização do direito ficarão à cargo de uma certa elite que os controlam conforme seus interesses privados. Para Barroso, esta elite se constituirá nos “estamentos perenemente dominantes” (2006, p. 8-9), de forma que “vem de longe a visão estreita, oligárquica, caricaturalmente aristocrática, de um país que se desenvolve para poucos, os mesmos de sempre” (2006, p. 12). No mesmo sentido, Streck adverte que, historicamente, o constitucionalismo brasileiro ficou marcado pela constante “instrumentalização das Constituições conforme os interesses dos donos do poder” (2013b, p. 14). Também Neves assinala que “a experiência brasileira marca-se por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos do direito” (2006, p. 246).

Embora a análise da apropriação da figura do “estamento burocrático” ou “donos do poder” seja objeto do tópico seguinte deste trabalho, é de se verificar que os juristas os veem como a tal elite que se apropria do estado. Para Streck “trata-se de uma verdadeira casta que assume o controle do Estado, governando-o de acordo com seus interesses” (2012a, p. 3). Barroso assinala que um dos problemas de nosso constitucionalismo são os “estamentos perenemente dominantes, que constroem uma realidade de poder própria, refratária a uma real democratização da sociedade e do estado” (2009a, p. 8-9). Por sua vez, Neves afirma que na realidade periférica brasileira há “a supressão da determinação imediata do Direito pelos interesses, vontades e critérios políticos dos ‘donos do poder’” (NEVES, 1994a, p. 122).

O que se percebe é que, em relação à proposição original de Faoro, nossos autores retiram o impacto do “estamento burocrático” da esfera econômica, para lhes responsabilizar pelos diversos males que assolam o país – desde à tomada privatística do estado até questões como a “inefetividade das normas constitucionais”. Diante disso, há mais um deslocamento decorrente do afastamento do liberalismo de “Os donos do poder”, já que o estamento perde a

sua principal característica, que é a de se apropriar dos frutos do trabalho das classes produtoras agrícolas ou industriais. Ele deixa de ser o personagem que atravança o natural desenvolvimento das forças do mercado para ser o culpado pelos desvios do estado na promoção de políticas previstas constitucionalmente.

Apesar de o conceito de patrimonialismo servir, tanto em “Os donos do poder” quanto nas doutrinas jurídicas aqui analisadas, para demonstrar o atraso da realidade nacional em relação aos países europeus e norte-americanos, diferentes serão as consequências apontadas em cada uma. Como resultado do ocultamento do viés liberal clássico, bem como pela assunção de uma perspectiva política socialdemocrata, nossos juristas terão como norte as promessas constitucionais previstas na carta de 1988. Enquanto Faoro, ao longo de sua viagem de mais de seis séculos, não destina nenhuma das mais de 800 páginas de sua obra para tratar, por exemplo, da desigualdade socioeconômica, da concentração de terras no campo, ou mesmo da questão da escravidão; ao contrário, os juristas fixarão seu olhar, sobretudo, para tais problemas. Nesse sentido, Streck chama atenção para o problema das “condições de prisão e a desigualdade no tratamento dos pobres”, o que para ele é inexorável ocorrer em uma “sociedade ainda ‘estamental’, para usar um dos conceitos de Os donos do poder, de Raymundo Faoro” (2011b, p. 12). Barroso, por exemplo, aponta como “estigmas da formação nacional” o “autoritarismo, a exclusão social e o patrimonialismo” (2008a, p. 26). Para Neves, o estado apropriado de modo privado acaba por impossibilitar a “construção da cidadania” (1996b, p. 101).

Outra “novidade” em relação a “Os donos do poder” será a ênfase na corrupção como o principal dos males do patrimonialismo. Embora o tema esteja presente em Faoro, sobretudo para caracterizar o tipo de estado construído pelo estamento burocrático, e tendo como objetivo denunciar o tamanho excessivo desta esfera, a corrupção não será o principal tema de “Os donos do poder” – recebendo atenção apenas secundária, posto que ela só existe quando atua o estamento, o estado ou seus funcionários. Nas doutrinas dos nossos juristas, entretanto, a corrupção obterá destaque, como o resultado mais evidente, a nível estatal, da apropriação do estado pela mencionada elite. É possível afirma-se que o próprio conceito de patrimonialismo, tal qual entendido por nossos juristas (a confusão público e privado), soa como um sinônimo de corrupção. Para Streck “um dos maiores problemas do país – e isso decorre da própria tradição patrimonialista-estamental – está na corrupção e nos desvios de dinheiro público lato sensu”. (2014b, p. 25). Para Barroso, um de nossos mais graves problemas são as perversões que acompanham o patrimonialismo: “favorecimentos,

nepotismo, corrupção e descompromisso com a eficiência” (1998, p. 6). Para ele, o que enfraquece e adia “o projeto da democratização mais profunda da sociedade brasileira [é] a corrupção disseminada e institucionalizada” (2001, p. 45-46). Assim, seu diagnóstico é que “do ponto de vista do avanço do processo civilizatório, também estamos para trás, com índices inaceitáveis de corrupção” (2008a, p. 35). No mesmo sentido, Neves afirma que na experiência brasileira “há uma forte tendência” ao desrespeito das regras procedimentais constitucionais “de acordo com conformações concretas de poder, conjunturas econômicas específicas e códigos relacionais” (2006, p. 246).

Em razão de todos estes deslocamentos realizados por nossos juristas em relação à obra de Faoro, conseqüentemente o remédio para os males advindos de nosso patrimonialismo também será diverso na visão de um e outro. Enquanto em Faoro a via em direção ao moderno passa necessariamente pela liberalização da economia e a destruição dos entraves ao natural florescimento do mercado e suas potencialidades, tal qual ele enxerga na República Velha, para nossos juristas a saída será justamente o contrário. Streck, Barroso e Neves apontarão para a necessidade de um estado constitucional que se faça forte diante das investidas contra si perpetradas pelos donos do poder. Mesmo Luís Roberto Barroso, o mais coerente leitor de “Os donos do poder” entre os juristas analisados – em vista de sua afeição ao liberalismo de Faoro – não defenderá, pelos menos nas obras aqui estudadas, que a solução contra nosso atávico patrimonialismo é uma maior liberalização econômica em detrimento do estado.

Nesse sentido, Streck é bastante incisivo sobre a hipótese de retraimento da esfera estatal, posto que defende que “o agente principal de toda política social deve ser o estado” (2001, p. 3). Para ele, um dos principais dilemas nacionais é que “quanto mais necessitamos de políticas públicas, em face do profundo processo de exclusão social, mais o estado encolhe” (2001, p. 3). A solução, portanto, para o enfrentamento de nossos problemas, há de vir do fortalecimento estatal: “Existe, ainda, um imenso déficit social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade. Por isso, o Estado não pode pretender ser fraco” (STRECK, 2014b, p. 23). Neves, por sua vez, entende que a conquista e ampliação da cidadania, no caso brasileiro, passa “pela construção de um espaço público da legalidade que, de um lado, promova a identidade do estado perante os interesses privados” (1996b, p. 100). Barroso, por sua vez dará ênfase ao papel do Poder Judiciário como agente apto a implementar as promessas constitucionais que, em grande medida, se identificam com um estado do bem-estar social. Nesse sentido, o autor menciona a atuação da Suprema Corte

dos Estados Unidos, sob a presidência de Earl Warren (1953-1969), atuante justamente no contexto dos “anos gloriosos” do capitalismo. Para Barroso, “países de democratização tardia ou de redemocratização recente” precisam adotar tal modelo, a partir da atuação dos tribunais constitucionais, já que, por escaparem “da captura pela política ordinária, cabe a eles o papel de garantidores da estabilidade institucional e dos avanços sociais possíveis”. (2008b, p. 301). Para ele, as cortes constitucionais “desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra” (BARROSO, 2015, p. 42).

Diante disso, verifica-se que a compreensão da realidade brasileira inscrita nas doutrinas de Streck, Barroso e Neves tem por base um efetivo deslocamento, a nível teórico-metodológico, das proposições originais da obra que lhe dá esteio. Ele – o patrimonialismo de Raymundo Faoro – fruto também de um deslocamento bastante peculiar do conceito original de Max Weber, sofre uma espécie de assepsia por parte dos mencionados juristas, que lhe retiram seu indissociável fundamento ideológico. Embora não se possa afirmar se tal intento ocorre de forma deliberada, os indícios são de que ocorra justamente o contrário. A partir do contexto em nobilitou a obra, a forma como tais juristas leem “Os donos do poder”, ignorando seus limites há muito delimitados enquanto forma de inteligibilidade da realidade social e política, leva a crer que eles ignoram seu viés ideológico. A nível teórico-metodológico, a consequência é uma antítese constituída pela utilização de uma categoria moldada e envolvida em um liberalismo radical para a defesa daquilo que é justamente o maior alvo: um estado forte. É de se supor que, na base da compreensão de nossa realidade pelas doutrinas jurídicas, o único diagnóstico que realmente importa, independentemente de tudo que lhe cerque, é a identificação do atraso, na tão característica dicotomia com o moderno que marca os ensaios históricos de interpretação do Brasil.

3.3. Questões político-sociológicas: a alegoria “donos do poder” e a “indeterminação crítica” decorrente de seu uso

A caracterização da realidade brasileira, por parte das doutrinas de Streck, Barroso e Neves, tem, no conceito de patrimonialismo e na figura dos “donos do poder”, retirados de Raymundo Faoro, os seus pilares explicativos. Num olhar retrospectivo diante da apropriação que fazem desses dois elementos, verificam-se dois reflexos. Quanto ao primeiro, tal como

tratado na seção anterior, o que se observa é um deslocamento em direção a um uso quase antitético da categoria analítica do patrimonialismo. Quanto ao segundo, também há um afastamento em relação à proposição original, como fruto das diferenças político-ideológicas entre as perspectivas de Faoro e dos juristas, tal qual ocorre com o patrimonialismo. Entretanto, quanto à esta mobilização da figura dos “donos do poder”, o mais característico é justamente uma continuação, por nossos juristas, das indeterminações que envolvem esta espécie de “alegoria” criada por Raymundo Faoro. A presente seção tem como objeto a análise deste segundo reflexo, de cunho político-sociológico.

3.3.1. A fragilidade da alegoria “estamento burocrático”

Como já mencionado, é consenso, no âmbito do pensamento político brasileiro, o enquadramento de “Os donos do poder” como representante de uma tradição liberal que enxerga o estado como principal responsável por um pretense atraso de nossa realidade. Na obra máxima de Faoro a denúncia deste estatismo não está numa crítica abstrata ao próprio intervencionismo estatal em si, mas na existência e persistência de um grupo organizado, com valores e interesses próprios. Os tais “donos do poder” são os membros de uma secular elite estamental de funcionários que, com o tempo, adquire aparentes feições burocráticas, formando o “estamento burocrático”. Serão eles os agentes responsáveis pelo persistente atraso do Brasil, por meio do poder que exercem em todos os setores da esfera estatal.

É justamente nessa dinâmica de controle baseado no interesse, que permite que este grupo mantenha o país atrasado e atavicamente patrimonialista, que Jessé Souza enxerga o traço mais sedutor de “Os donos do poder”:

O ponto fundamental [...] que responde tanto por sua fragilidade em última instância como conceito quanto por sua extraordinária eficácia não só intelectual mas, especialmente, social e política, é a intencionalidade que lhe é atribuída. Aí, precisamente, creio eu, reside sua enorme força de convencimento. Ela possibilita encontrar um culpado consubstanciado e facilmente localizável numa “elite má”, para nossas mazelas e nosso atraso. E sabemos, não só pela dogmática do direito penal mas pelas crenças entranhadas no senso comum, que só pode existir culpa quando existe intenção (SOUZA, 2000, p. 174-175).

Justificar as mazelas de nossa realidade a partir da intencionalidade que caracteriza a ação de um certo grupo atrai, pelo menos, dois ônus explicativos. Em primeiro lugar, é preciso identificar quem são seus membros e de que forma se reproduzem ao longo do tempo. Em segundo lugar, é preciso demonstrar a sua forma de atuação na promoção e manutenção

do propalado atraso. A hipótese aqui defendida é que Faoro não realiza nenhuma dessas duas tarefas, de forma que seu estamento burocrático se transforma num “agente abstrato”, uma espécie de alegoria utilizada arbitrariamente para criticar toda e qualquer realidade que se oponha ao ideário político-ideológico da obra.

A caracterização do estamento burocrático por Raymundo Faoro em “Os donos do poder” se dá, como é a tônica deste tipo de trabalho, por meio de uma dicotomia: em oposição à conceituação de classes sociais. Assim, as classes têm como fundamento o condicionamento econômico: “a classe se forma com a agregação de interesses econômicos, determinados, em última instância, pelo mercado” (FAORO, 2012, p. 60). Diversamente, os estamentos são definidos por seu poder político que, ocasionalmente, lhe garante vantagens econômicas – de forma que são uma camada social e não econômica. Fundamental para sua existência é a “honra social” que alcança em detrimento de toda a sociedade: “ao contrário da classe, no estamento não vinga a igualdade das pessoas — o estamento é, na realidade, um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social” (FAORO, 2012, p. 61). Embora não seja um grupo definido a partir de traços econômicos, para seu surgimento será determinante o tipo de organização socioeconômica, de forma que “os estamentos florescem, de modo natural, nas sociedades em que o mercado não domina toda a economia, a sociedade feudal ou patrimonial” (FAORO, 2012, p. 61). Como consequência da emersão dos estamentos há reflexos opressores sobre o mercado e sua verve igualitária, “impedindo-o de expandir sua plena virtualidade de negar distinções pessoais” (FAORO, 2012, p. 62).

No precoce reino lusitano, Faoro inscreve esta camada, com amplos poderes sobre todos os poros daquela sociedade, formando aquilo que chama de “debilitada articulação de classes”: este estamento, junto ao rei, “manda, governa, dirige, orienta, determinando, não apenas formalmente, o curso da economia e as expressões da sociedade, sociedade tolhida, impedida, amordaçada” (FAORO, 2012, p. 62-63). Historicamente, o estamento se consolida após a Revolução de Avis (1383-1385), com a chegada ao trono de João I de Portugal. Faoro sugere que o próprio rei perde poder diante do grupo que passaria a dominar o reino: “[...] obriga o rei, depois de suscitá-lo [o estamento] e de nele se amparar, a lhe sofrer o influxo: a ação real se fará por meio de pactos, acordos, negociações” (2012, p. 66). A partir de então, o grupo se consolida como o “dono do poder” em Portugal: “Sobre a nação, acima de suas classes, de seus grupos e de seus interesses [...] uma comunidade, que se fecha sobre si própria, comanda e dirige, pronta para as grandes empresas” (FAORO, 2012, p. 66). Será por suas mãos, a partir de seu comando, que se realizará a bem-sucedida expansão marítima

lusitana: “O estamento, só ele, esquivo, encoberto, impessoal, representava a realidade – tudo o mais, mera aparência. Seu espírito: cruzada, rapina, pirataria, comércio, dilatação do império e da fé” (FAORO, 2012, p. 73).

Na colônia, a exploração se inicia pelo pau-brasil mediante o sistema de feitorias. Após, diante das ameaças de invasão por outras nações, a dinâmica é modificada com a aposta no açúcar e nas capitânicas hereditárias. O sucesso diante da ameaça estrangeira, porém, acabou por sugerir um outro problema: a “ascendente privatização dos donatários e colonos”. Com o risco de perda do controle sobre a colônia, o comando da economia e da administração “deveria, para conservar o já tradicional edifício do governo português, concentrar-se nas zelosas e ciumentas mãos, mãos ávidas de lucros e de pensões, do estamento burocrático” (FAORO, 2012, p. 164-165). É assim, visando manter “o caranguejo agarrado à praia” (FAORO, 2012, p. 168), que o estamento burocrático cria o Governo-Geral em 1548. Com a consolidação da estrutura de domínio política e econômica da metrópole sobre a colônia, Faoro adverte que “o patrimônio do soberano se converte, gradativamente, no estado, ferido por um estamento cada vez mais burocrático” (2012, p. 197). Estará, pois, formada uma “sociedade aristocrática, fixada no estamento, em luta surda e tenaz contra a mercancia, que, incapaz de se tornar independente, adere aos valores da nobreza, aos seus costumes e à sua ética” (FAORO, 2012, p. 205). Nesse sentido, no período colonial, há o total domínio da economia pela metrópole, sob a direção do soberano e de seu estamento, cuja intensidade “ultrapassa os modos modernos de intervenção do Estado ou as interferências limitadas da concepção liberal” (FAORO, 2012, p. 259).

Com a independência, pouco mudará em relação à estrutura de domínio colonial. Para Faoro, há a mera modernização do regime da colônia, mantendo-se “uma ordem metropolitana, reorganizada no estamento de aristocratas improvisados, servidores nomeados e conselheiros escolhidos” (FAORO, 2012, p. 331). Neste contexto, “o estamento se rearticula, com tintas liberais e cerne absolutista, no controle das províncias, presas à corte pela nomeação de seus presidentes” (FAORO, 2012, p. 333). Quase dez anos depois da independência, durante o governo dos regentes (1831-1840), o jovem país viverá um lampejo liberal, praticamente livre das garras do estamento. Entretanto, o sonho dura pouco, de forma que com a habilitação do novo imperador, retornam os fundamentos patrimonialistas e a hegemonia do estamento burocrático: O estado retorna às funções de condutor da economia, “com o quadro de atribuições concentradas no estamento burocrático, armado em torno do

senado, dos partidos, do conselho de estado e da política centralizadora” (FAORO, 2012, p. 378).

Para o autor, o novo imperador estará sob o influxo do estamento burocrático, de forma que a comunidade política será por ele “meramente presidida”. Faoro sugere que a direção do país caberá ao estamento, constituído com “a camada dirigente, aristocrática na sua função e nas suas origens históricas, [que] fecha-se na perpetuidade hereditária, ao eleger os filhos e genros, com o mínimo de concessões ao sangue novo” (FAORO, 2012, p. 445). Quanto à reprodução desta camada, Faoro aponta que o itinerário de seus novos membros se dava “pela escola, pelos casarões dos jesuítas, pela solene Coimbra ou pelos acanhados edifícios de Olinda, São Paulo e Recife” (2012, p. 446). Para ele, o objetivo dos aspirantes era “o emprego e, por via dele, a carruagem do estamento burocrático, num processo de valorização social decorrente do prestígio do mando político” (FAORO, 2012, p. 446). Sua avaliação deste processo se dá por meio de dicotomias, como é natural nos ensaios históricos de interpretação do Brasil. Assim, o autor considera esta formação escolar como uma “educação inútil para a agricultura, talvez nociva ao infundir ao titular o desdém pela enxada e pelas mãos sujas de terra, mas adequada ao cargo, chave do governo e da administração” (FAORO, 2012, p. 447). Tudo isso acabava por evidenciar a distinção entre os tipos que se formaram no Brasil e aqueles formados nos Estados Unidos: faltava ao primeiro “a voz áspera, o tom rude, a energia nativa dos colonos norte-americanos e dos políticos platinos, menos obedientes ao estilo europeu, mais homens, menos artistas e mais dotados de encanto poético” (FAORO, 2012, p. 446-447).

A Proclamação da República e a queda do Segundo Reinado representam um duro golpe contra o estamento, haja vista o ideário liberal que estaria na base da nova organização política. Para Faoro, o fim dos anos 1980 tem “necessário caráter antiestamental e antiburocrático” (2012, p. 532). A partir de então o estamento “se romperá, recuando ao segundo plano, dispersado, mas não extinto, ocupando o lugar vazio uma constelação pactuada, sob o comando dos grandes Estados,” (FAORO, 2012, p. 532). Para Faoro, como já explicitado, a República Velha se constituirá como uma espécie de “era de ouro” da história brasileira, em que será predominante o liberalismo econômico, com o controle da economia entregue ao mercado – sem que se tenha, neste ínterim, notícias da atuação do estamento burocrático. Tal período, que se inicia com os presidentes civis, perecerá diante da crise econômica que se abaterá sobre as fazendas de café e que culminará com a chegada de

Getúlio Vargas ao poder em 1930 – momento este tido por Faoro como um “regresso patrimonialista”.

O retorno a esta tradição secular, faz ressurgir o controle estatal sobre a economia, com o retorno do estamento burocrático. Ele agora está em “consórcio indissolúvel” com uma classe especuladora. Esta última “apta menos a produzir do que a enriquecer”, e aquela “especializada em comissões e conselhos, alheio à sociedade, desta tutor, ou, em momentos de normalidade, no exercício de discreta curatela” (FAORO, 2012, p. 814). O resultado é o retorno da hegemonia do estamento, com amplo predomínio sobre a realidade nacional: “O quadro administrativo domina a cúpula, com forças nacionais e não regionais, capaz de vencer veleidades localistas” (FAORO, 2012, p. 815).

Ao fim de sua viagem de seis séculos, Faoro faz um balanço lacônico da persistência da estrutura patrimonialista – que dá origem ao capitalismo politicamente orientado - sob o domínio do estamento burocrático. Este, uma comunidade política, que “conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente” (FAORO, 2012, p. 819). Para Faoro, esse percurso histórico torna evidente a presença de um aparelhamento político acima da sociedade, uma camada social que “imperá, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando” (2012, p. 824). Este grupo, entretanto, não se confunde com a “burocracia”, tido por ele como uma “camada profissional que assegura o funcionamento do governo e da administração” (FAORO, 2012, p. 825). O estamento predomina sobre todas as áreas da atuação estatal, comandando desde os postos civis aos militares, de forma que “invade e dirige a esfera econômica, política e financeira” (FAORO, 2012, p. 826). O estamento também não se confunde com “a elite, ou a chamada classe política”, de modo que aquele grupo “governa sempre, em todos os tempos, em todos os sistemas políticos” (FAORO, 2012, p. 831).

Como se não bastasse comandar a esfera civil e a militar do estado, ditar os rumos econômicos e políticos, e governar sempre em todos os tempos e sistemas possíveis, Faoro adverte que o estamento também “desenvolve padrões típicos de conduta ante a mudança interna e no ajustamento à ordem internacional” (FAORO, 2012, p. 831). Nesse sentido, o “brasileiro que se destaca há de ter prestado sua colaboração ao aparelhamento estatal, não na empresa particular, no êxito dos negócios, nas contribuições à cultura, mas numa ética confuciana do bom servidor” (FAORO, 2012, p. 832). De igual modo, as novas ideias vindas do estrangeiro, que poderiam revolucionar esta atávica estrutura político-social, acabam por

serem submetidas a uma espécie de censura por parte do estamento que “as amacia, domestica, embotando-lhes a agressividade transformadora, para incorporá-la a valores próprios” (FAORO, 2012, p. 834). Como resultado, “o sistema compatibiliza-se, ao imobilizar as classes, os partidos e as elites, aos grupos de pressão, com a tendência de oficializá-los” (FAORO, 2012, p. 834). A conclusão é de que nada, absolutamente nada, foi capaz de vencer “o patronato político sobre a nação”, nem mesmo “a pressão da ideologia liberal e democrática” (FAORO, 2012, p. 836). Como seria lógico pensar: “o poder tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre” (FAORO, 2012, p. 837).

Diante de tanto poder e diante de tantos males causados aos destinos do país soa quase como uma decorrência lógica perguntar: quem são estes tais “donos do poder”? Afinal, não foram poucas as façanhas do grupo ao longo de seiscentos anos. Primeiro, tornaram Dom João I de Portugal, primeiro rei na Dinastia de Avis, no remoto século XIV, em seu auxiliar. Depois disso, é o estamento o responsável pelo chamado “milagre luso” conduzindo o pequeno reino a se tornar uma das maiores potências coloniais do mundo a partir do século XV. Após, o grupo consegue a proeza de zelar, com vigilância, por sua maior conquista, a colônia brasileira. Proclamada a independência, era de se supor que a nova nação conseguisse se livrar de seus dominadores; entretanto, o que ocorre é a “modernização” do estamento que – após o lampejo liberal das regências – volta à tona com mais força. Proclamada a república, quando triunfam as ideias liberais no Brasil e parece enfim haver sido decretada a extinção deste grupo, eis que, como uma fênix, ele ressurge com força suficiente para levar a cabo a industrialização do país – recolhendo as rendas daí produzidas.

À pergunta sobre a identidade dos membros deste tão poderoso estamento burocrático, infelizmente, Faoro apenas nos aguça a curiosidade sem, contudo, declinar o nome de qualquer deles. Ao longo da obra, lança algumas pistas que poderiam nos levar a descobrir quem são eles, tais como: o fato de terem o controle das províncias com a independência, ou por sua presença no Senado, nos partidos e no Conselho de Estado no Segundo Reinado. Além disso, o autor elimina algumas possibilidades de modo que o tal estamento não se confunde nem com a burocracia estatal, nem com a elite, nem com a classe política. O próprio Faoro, sem se dar conta, talvez já tenha encontrado a razão para o fato que ele denuncia ao fim da obra: “um sistema de forças políticas, que sociólogos e historiadores relutam em reconhecer, atemorizados pelo paradoxo” (FAORO, 2012, p. 824). Ora, como reconhecer estas forças políticas se não conhecemos o rosto, nem mesmo a caricatura?

Um olhar complacente, que leva em conta todas as limitações teórico-metodológicas de que padece um “ensaio histórico de interpretação do Brasil”, escrito fora de um ambiente de pesquisa institucionalizado e que tem como pretensão cuidar de mais de seiscentos anos de história, poderia nos levar a tomar o estamento burocrático com menos rigor analítico. Entretanto, seu uso como justificador na determinação de certos destinos históricos é tão acintoso que não há como sustentar uma abordagem benevolente diante de tal construção conceitual. Daí porque enxergar os “donos do poder” como uma esquemática e frágil – do ponto de vista teórico-metodológico – alegoria.

Em crítica escrita em 1975, no jornal *Opinião*, o historiador Nelson Werneck Sodré – que caracteriza “Os donos do poder” como um “difícil percurso” em razão de sua linguagem “por vezes barroca, quase sempre confusa” – afirma que o tal “estamento burocrático só pode ser “algo misterioso, que paira no espaço e no tempo, como uma nave cósmica” (LIMA, 2015, p. 406-407). Esta questão também é levantada por Jesse Souza:

O tal “estamento” é composto, afinal, por quem? Pelos juízes, pelo presidente, pelos burocratas? O que dizer do empresariado brasileiro, especialmente o paulista, que foi, no caso brasileiro, o principal beneficiário do processo de industrialização financiado pelo Estado interventor desde Vargas? Ele também é parte do “estamento” estatal? Deveria ser, pois foi quem econômica e socialmente mais ganhou com o suposto “Estado patrimonial” brasileiro. (SOUZA, 2015, p. 67)

Diversos autores têm defendido a impossibilidade de existência deste estamento burocrático. Em trabalho publicado em 1966, portanto ao tempo da primeira edição de “Os donos do poder”, Guerreiro Ramos se pergunta se de fato existe uma burocracia dirigente. O autor afirma que suas reflexões têm como objetivo “desfazer idealizações bastante correntes em estudos sobre o papel da burocracia na modernização e no desenvolvimento” (1966, p. 308). Ramos se contrapõe justamente à ideia de estamento burocrático de Faoro:

É cientificamente insustentável a ideia de uma burocracia dirigente. O desenvolvimento econômico-social das sociedades aumenta, decerto a necessidade dos serviços públicos, e, portanto, faz crescer a burocracia, o número dos seus integrantes, a variedade de suas funções. Este é um processo inevitável que, fatalmente, submete à sua influência, domínios de vida social que antes eram livres. A burocracia se torna de fato, cada vez mais poderosa, porém, como observa Reinhard Bendix, “ao mesmo tempo incapaz de determinar como o seu poder deve ser usado”. Toda estratégia ao alcance da burocracia é necessariamente limitada pelas premissas e pela estrutura de poder vigente em cada sociedade global (1966, p. 312).

Desde a perspectiva histórica, a partir de embasamento empírico, José Murilo de Carvalho nega a existência de um estamento burocráticos durante o período imperial, se contrapondo diretamente à tese de Faoro – a quem considera como aqueles que “veem no mesmo estado um Leviatã presidindo aos destinos de uma sociedade inerte” (2008, p. 145). Carvalho assinala, de início, que “é de se estranhar, por exemplo, o fato de um leitor atento e competente chegar ao final das 750 páginas da segunda edição do livro de Faoro com dúvidas sobre a que corresponderia na realidade o estamento burocrático” (2008, p. 146). O historiador aponta que a referência de Faoro quanto a este estamento, provavelmente, tratava de uma certa cúpula de funcionários, que não representava nem 1% do funcionalismo, com aproximadamente 350 pessoas, num corpo quase indistinguível entre administração pública e política (CARVALHO, 2008, p. 151):

Não se tratava, no entanto, de um estamento, mas de uma elite política formada em processo bastante elaborado de treinamento, a cujo seio se chegava por vários caminhos, os principais sendo alguns setores da burocracia, como a magistratura. Ao longo do período imperial outros caminhos se abriram além da burocracia, como as profissões liberais – advocacia e medicina -, o jornalismo, o magistério, quando não o simples favor imperial. O segredo da duração dessa elite estava, em parte, exatamente no fato de não ter a estrutura rígida de um estamento, de dar a ilusão de acessibilidade, isto é, estava em sua capacidade de cooptação de inimigos potenciais (CARVALHO, 2008, p. 151)

Também sob o ponto de vista da história, Christian Lynch e José Vicente de Mendonça negam a existência do estamento burocrático, advertindo para os anacronismos que repetidamente marcam sua construção na obra:

Sempre que o autor denuncia a opressão promovida pelos “donos do poder” ao longo da história, a interpretação adquire contornos anacrônicos. Faoro tende a ver, no passado, encarnações anteriores dos mesmos personagens históricos de seu próprio: assim como é o estamento burocrático de 1958/1974 que ele imagina oprimir a sociedade no século dezenove, a nação oprimida no tempo do Império é pintada como aquela de 1958/1974, com idênticos anseios liberais e democráticos. Talvez por essa razão, o famoso estamento burocrático jamais é definido por Faoro de modo satisfatório, pois, do contrário, talvez se percebesse, como depois de fato se percebeu, que ele nunca existiu enquanto tal, e que os donos do poder nunca foram os mesmos (2017, p. 992).

Uma comparação, por exemplo, entre a construção teórica que Faoro faz de seu estamento burocrático e a forma como José Murilo de Carvalho reconstrói a burocracia estatal à época do império, já denota um abismo teórico-metodológico ente os tipos de trabalho. A razão para tal se deve ao lugar que cada uma das obras ocupa. Enquanto Faoro constrói uma

categoria útil ao seu ensaio histórico de interpretação do Brasil, Carvalho realiza sua análise num ambiente de pesquisa institucionalizado a partir de análise de material empírico. Não se trata, pois, de simplesmente descartar o conceito de Faoro, mas apenas trata-lo tal qual os seus limites. O que emerge da análise da figura dos “donos do poder” é a construção de um personagem que dê conta da denúncia que seu autor faz quanto à dimensão do estado na realidade nacional. Ele deveria funcionar muito mais como um indício da posição ideológica defendida na obra, do que como uma categoria analítica – ou uma sistematização de um determinado grupo social – dotado de capacidades quanto à inteligibilidade da realidade sócio-política. Aliás, é nesse sentido que a obra se tornou relevante no âmbito de uma história das ideias.

Nesse sentido a alegoria que é o tal estamento burocrático constitui-se num personagem criado por Faoro para denunciar o intervencionismo estatal, sobretudo na economia, em detrimento do liberalismo clássico que anima tanto sua argumentação como seus interesses ideológicos. Nesse sentido, segundo Jessé Souza, o estamento se torna, no livro, um elemento indistinto do estado, de modo que sempre que temos atuação estatal temos ação desta elite estamental:

É Faoro quem explicará de que modo a categoria a-histórica de “estamento patrimonial” que o autor constrói transmuta-se quase imperceptivelmente na noção pura e simples de Estado interventor. Toda a argumentação do livro baseia-se nessa transfiguração: sempre que temos Estado, temos um estamento que o controla em nome de interesses próprios, impedindo o florescimento de uma sociedade civil livre e empreendedora (SOUZA, 2015, p. 58).

Curiosamente, tudo isso passa ao largo das doutrinas jurídicas aqui analisadas que utilizam fartamente da alegoria “donos do poder” ou “estamento burocrático” como responsável pelas mazelas que padecemos desde os mais remotos tempos. Esta continuidade com a argumentação de Faoro, acabará por conduzir nossos juristas a indeterminações quanto à análise do próprio fenômeno jurídico em nossa realidade.

3.3.2. Continuidades e indeterminações: a crítica abstrata das doutrinas jurídicas em relação à realidade concreta do direito no Brasil

O contexto político da nobilitação de “Os donos do poder”, como já tratado, tem ampla influência na forma como a obra é recebida. Seus usos na luta contra o autoritarismo do regime civil-militar, como visto, o torna uma referência em favor da volta à democracia, mas

esconde aquela que talvez seja a sua marca mais evidente: a defesa do liberalismo econômico. É a partir disso que o “estamento burocrático” deixa de ser o elemento que atravança as virtudes naturais do mercado, que vampiriza a burguesia nacional e que é sinônimo de qualquer tipo de intervencionismo estatal. Ao invés disso, os tais “donos do poder” passam a ser vistos como um grupo que toma o estado de assalto, impedindo-o de atuar em prol da coletividade.

Como veremos, é por esta via que o estamento burocrático será percebido nas doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Esta alegoria, que se confunde com o estado e a intervenção estatal e representa uma defesa do liberalismo como escape para o atraso da realidade nacional, sofre também um deslocamento nas doutrinas analisadas. Isso porque, como vimos na seção anterior, tais autores não comungam (pelos menos não na mesma “intensidade”) com os propósitos políticos de Faoro. Tendo como horizonte a socialdemocracia que permeia a Constituição Federal de 1988, nossos juristas abandonarão a identificação genética entre o estamento burocrático e a intervenção estatal. Antes disso, para eles, os “donos do poder” se constituirão em um grupo que toma as rédeas do estado e se apropria dele em proveito próprio, impedindo que esta esfera possa atuar satisfatoriamente. Esta “atuação exemplar” não é vista, como o faz Faoro, por um retraimento em prol da “sociedade civil” ou das potencialidades do mercado, mas sim como uma agência com vistas à efetivação das promessas constitucionais – estas, por sua vez, ligadas às políticas estatais intervencionistas típicas do estado do bem-estar social. Assim, no limite, os “donos do poder” serão os responsáveis pela inefetividade das normas constitucionais, o que, para nossos juristas, seria um caracterizador do atraso da sociedade brasileira.

Mesmo admitindo este deslocamento quanto à percepção do estamento burocrático – fruto de divergências político-ideológicas – o que se percebe é uma continuidade em seu uso por parte das doutrinas analisadas. Nossos juristas ao adotarem esta “alegoria” acabam por incorrer no mesmo erro de Faoro: a indeterminação. Assim, considerando que os diagnósticos por eles construídos acerca da realidade nacional tem como núcleo a definição do atraso a partir da inefetividade das normas constitucionais e do mal funcionamento da esfera jurídica; Streck, Barroso e Neves acabam por incorrer em uma espécie de “indeterminação crítica” em relação ao direito. Isso porque, assim como Faoro, também não explicitam quem são estes “donos do poder” e nem como agem – relegando a este “agente abstrato” a culpa do mal funcionamento da esfera jurídica em nossa realidade. A partir de tais doutrinas não se cogitam

problemas relativos à própria reprodução do direito na sociedade moderna, mas apenas a sua subversão por nossa realidade desviante.

As doutrinas analisadas, assim como em “Os donos do poder”, apontam para a atuação deste estamento desde as mais remotas raízes do estado brasileiro. É assim que Luís Roberto Barroso afirma que a “disfunção grave do nosso constitucionalismo se encontra na não aquiescência ao sentido mais profundo e consequente do Texto maior por parte dos estamentos perenemente dominantes” (2006, p. 8-9). Já Lênio Streck adverte que a história do constitucionalismo brasileiro ficou marcada “pela constante instrumentalização das Constituições conforme os interesses dos donos do poder” (2013b, p. 14). O autor chega a afirmar que foi o estamento que criou Supremo Tribunal Federal: “E foi assim que o estamento deu início a jurisdição constitucional no Brasil, deixando-a sempre enfraquecida frente às pressões exercidas pelos donos do poder (Faoro)” (2013a, p. 209-210)³³. Também Marcelo Neves assinala que “a experiência brasileira marca-se por formas de instrumentalização política, econômica e relacional de mecanismos do direito” (2006, p. 246). Para ele, a Constituição de 1891, por exemplo, “funcionava como álibi dos ‘donos do poder’” (NEVES, 1994a, p. 156/157). Nesse sentido, o estamento burocrático será o protagonista desta atávica instrumentalização do direito a que padece a realidade brasileira.

Dentre as doutrinas analisadas, aquela que melhor sistematiza este tipo de compreensão da peculiar esfera jurídica brasileira é a construída por Marcelo Neves. Assim, estas ingerências sobre a reprodução do direito no Brasil são conceituadas como uma característica da modernidade periférica que é a marca de sociedades como a nossa. Como vimos, o conceito de modernidade periférica se amolda de forma exemplar ao conceito de patrimonialismo adotado por Streck e Barroso. Para todos eles, as origens mais remotas desta nossa realidade desviante se dão desde o nascimento do estado brasileiro, de forma que, igualmente, ali já é possível encontrar a ampla instrumentalização do direito. Mesmo Neves, que, como vimos, se esforça para se afastar desta tradição, não consegue explicar por que e como seus conceitos (modernidade periférica, constitucionalização simbólica e

³³ O trecho completo desta citação possui uma crítica à nomeação dos ministros do recém-criado STF, em 1890, que seriam oriundos do Supremo Tribunal do Império. Curiosamente, nas obras analisadas de Streck, não há qualquer crítica aos ministros do STF que serviram à ditadura militar e continuaram nos cargos com o restabelecimento da democracia: “Ao mesmo tempo, dando continuidade a maneira incoerente de incorporar as inovações do constitucionalismo estadunidense, o Brasil criou o Supremo Tribunal Federal – STF – e o controle difuso de constitucionalidade, colocando os velhos ministros do *ancien régime*, membros do antigo Supremo Tribunal de Justiça do Império, para operar as inovações constitucionais que desconheciam completamente. E foi assim que o estamento deu início a jurisdição constitucional no Brasil, deixando-a sempre enfraquecida frente às pressões exercidas pelos donos do poder (Faoro)” (2013a, p. 209/210).

sub/sobreinclusão) estão atavicamente presentes em todos os tempos e de todas as formas em nossa realidade – assim como o patrimonialismo de Faoro defendido por Streck e Barroso.

A partir do dialeto e da perspectiva normativa a respeito do funcionamento da sociedade moderna cunhados por Luhmann – este possivelmente seduzido pelos bons (e efêmeros) resultados dos “anos gloriosos do capitalismo” – Neves defende que no Brasil – como também o é na América Latina – o característico seria a “corrupção sistêmica” que colocaria o sistema jurídico sob “pressões bloqueantes do código binário de preferência ‘ter/não-ter’, como também do código do amor, da religião, da amizade etc” (1994a, p. 150). Não por coincidência, este diagnóstico é ainda tratado a partir das teses igualmente normativas de Jürgen Habermas – talvez a maior das vítimas do encantamento do efêmero capitalismo do pós-guerra. Segundo Neves, a partir do modelo habermasiano, a tônica da modernidade periférica é a instrumentalização política do direito, “seja por meio da mutação casuística das estruturas normativas”, seja pelo “jogo de interesses particularistas bloqueadores do processo de concretização normativa” (1994b, p. 265). Apesar da aparente sofisticação tanto do binômio Luhmann-Habermas como das modificações que lhes são feitas por Neves, este diagnóstico também aparece nas obras dos outros dois juristas analisados – ainda que sem tal refinamento, mas com a mesma “indeterminação”. Para Barroso, no Brasil, “as relações pessoais, conexões políticas e hierarquizações informais ainda permitem, aqui e ali, contornar a lei, pela ‘pessoalização’, pelo ‘jeitinho’ ou pelo ‘sabe com quem está falando’” (2016, p. 209).

A partir disso, Neves aponta duas consequências desta nossa peculiar modernidade. De um lado, a “constitucionalização simbólica” que faz com que tenhamos um constitucionalismo de fachada. Para o autor, isso implica que o aparato constitucional atua como ideal que através dos “‘donos do poder’ e sem prejuízo para os grupos privilegiados deverá ser realizado, desenvolvendo-se, então, a fórmula retórica da boa intenção do legislador constituinte e dos governantes em geral” (NEVES, 1994a, p. 89). Nesse sentido, Neves aduz que “do lado dos ‘donos do poder’, as declarações constitucionais [...] desempenham o papel de um álibi” (1994b, p. 267), de forma que o estado e os respectivos legisladores ou governantes apresentam-se, retoricamente, identificados com seus os valores, sendo atribuídos à sociedade os obstáculos de sua não realização (1994b, p. 267). Na mesma toada Barroso menciona uma patologia persistente entre nós, a “insinceridade constitucional”: temos “falta de seriedade em relação à lei fundamental, uma indiferença para com a distância

entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser previsto na norma” (2015, p. 27). Nossa constituição, no diagnóstico dos dois autores, funciona apenas como uma promessa.

A outra característica de nosso patrimonialismo (ou, se preferirmos, de nossa modernidade periférica) consiste tanto no acesso desigual a direitos, quanto no tratamento desigual por parte das instituições. Neves, como vimos, conceitua tal disfunção como subinclusão e sobreinclusão. Especificamente quanto ao tratamento que recebem por parte da esfera jurídica, aos subincluídos é destinado uma “inflexibilidade legalista”, que é “parcial e discriminatória”, implicando “um ‘autismo jurídico’, insensível aos problemas sociais” (1996b, p. 102), de forma que “a práxis nele envolvida é ressonante às discriminações sociais, fortificando-as” (1996b, p. 102/103). Já aos segundos haveria uma “impunidade vinculada, em regra, ao mundo de privilégios” (1996b, p. 103), de modo que “não se é condenado, com frequência, porque se tem mais poder político e econômico, ou simplesmente ‘melhores relações’ com os operadores jurídicos” (1996b, p. 104). Igualmente, Streck afirma que ainda padecemos de problemas “como as condições da prisão e a desigualdade no tratamento dos pobres”, de forma que, para ele, “é inexorável que isso ocorra em uma sociedade ainda ‘estamental’, para usar um dos conceitos de Os donos do poder, de Raymundo Faoro” (2011b, p. 12). Para Barroso, nosso sistema de justiça “é perversamente ‘de classe’, concebido contra os pobres e para a proteção dos ricos”, cujo problema está “não está apenas no ordenamento jurídico, mas também em uma atitude cultural da sociedade e dos tribunais” (2016, p. 212).

Todas essas teses são construídas à semelhança das acusações que Raymundo Faoro faz ao seu estamento burocrático. A diferença entre um e outro é que Faoro não deixa dúvidas de quais os objetivos que o movem a construir a sua alegoria chamada “donos do poder”. A leitura da obra torna evidente que seu estamento representa um estado interventor que impede o florescimento de toda a virtualidade das forças do mercado. Por mais críticas que se possa destinar às suas posições político-ideológicas ou mesmo às suas fragilidades teórico-metodológicas, não se pode negar que – enquanto uma alegoria – os tais “donos do poder” podem ser claramente identificados como sendo uma metáfora para tratar do estado que não atua conforme os ditames do liberalismo clássico.

Esta, entretanto, não é a mesma observação que se pode fazer quanto às denúncias que nossos juristas atrelam aos seus “donos do poder”. Não há qualquer indício em suas obras da forma como nasce este estamento. Não se esclarece se eles vieram de Portugal ou se emergem com a independência. Não se sabe como se agruparam e tomaram as rédeas do estado. Há dúvidas, inclusive, se eles compõem a nascente burguesia nacional ou se compõem, como em

Faoro, uma elite de funcionários estatais. Considerando que, nas doutrinas analisadas, eles são responsáveis pela atávica instrumentalização das constituições, é de se questionar se eles são juristas que tomam o estado ou mesmo componentes dos órgãos jurídicos. Diferente de Faoro, as filiações político-ideológicas dos doutrinadores aqui analisados, a rigor, não permitem atribuir aos seus “donos do poder” alguma classe ou grupo institucionalizado. O que se pode sugerir é que os autores, a partir de uma apropriação particular da alegoria de Raymundo Faoro, elegem um “agente abstrato” em que colocam a culpa pela impossibilidade de verificar a correspondência entre regras e promessas constitucionais e a realidade nacional. Assim, atribui-se intencionalidade a este “agente abstrato” que sequer pode ser vinculado a alguma categoria material, tais como, por exemplo, estado, sociedade, políticos, empresariado ou juízes.

A partir dessas raízes da instrumentalização do direito no Brasil, emergem consequências danosas como a subversão do funcionamento da esfera jurídica, um constitucionalismo de fachada e condições desiguais de gozo de direitos e de tratamento institucional. O primeiro deles se refere às pressões particularistas que se impõem sobre a esfera jurídica, impedindo a plena concretização da legalidade e da constitucionalidade entre nós. Aqui se destacam, segundo tais juristas, desde a sobreposição econômica até vínculos pessoais, como forma de impedir a aplicação da lei em favor de interesses particulares contrários ao disposto no texto legal ou constitucional. Em segundo lugar os autores apontam que nosso constitucionalismo é tão inautêntico quanto nossa modernidade, de forma que sua utilidade tem sido de uma mera promessa. Por fim, há a desigualdade quanto ao uso dos direitos previstos legal e constitucionalmente, cuja face marcante é o próprio tratamento diferencial, mediante privilégios, que é dispensado aos indivíduos por parte dos poderes jurídicos.

Não parece haver nenhuma dúvida de que tais consequências podem ser vistas, sem muita dificuldade, na realidade brasileira. Aliás, me parece que, para isso, são razoavelmente dispensáveis quaisquer instrumentos analíticos mais sofisticados. A grande questão é compreender de que modo tais fenômenos ocorrem, com a identificação da dinâmica e dos mecanismos que lhes acompanham. Ao invés de apontar mínimos indícios a esse respeito, as doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves, apesar de suas pretensões científico-analíticas, acabam por embarcar numa “denúncia” indeterminada de mazelas que podem ser vistas “a olho nu”, sem adicionar a isso qualquer elemento explicativo que nos ajude a entender o complexo funcionamento da esfera jurídica na realidade brasileira. Aliás, é

de se ressaltar que o aporte analítico em que se sustentam apresenta tamanha fragilidade que se constitui em mais elemento de indeterminação em suas construções argumentativas. Além de não haver o menor indício de quem seriam os “donos do poder” que subvertem o direito, muito menos da forma como agem para tal, também não são fornecidas explicações para este padrão corrupto com que se caracterizaria nossa atividade jurídica.

Na seção anterior, defendi que o diagnóstico do atraso, a partir de sua dicotomia com o moderno, é a grande justificativa para se usar a categoria analítica do patrimonialismo para caracterizar a realidade brasileira – mesmo que isso leve a seu uso antitético. Aqui, esta centralidade dada à ideia do atraso, acompanha também a necessidade de identificação de um leitmotiv que o cause, que vem a ser um grupo que atua de forma organizada – portanto, dotado de intencionalidade. O curioso é que, de par com a atribuição de culpa a esta espécie de inimigo e com a demonstração do resultado de sua atuação, não há qualquer preocupação com a identificação de quem seriam eles ou mesmo de como agem. Este tipo de construção argumentativa acaba por resguardar o prestígio tanto do direito, como dos próprios agentes jurídicos, que em nenhum momento, são articulados ao agente causador de nosso atávico atraso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, enquanto itinerário de pesquisa, teve em sua gênese o objetivo de tentar de compreender como teóricos do campo jurídico brasileiro tratam da realidade brasileira em suas doutrinas. Após exame do material de pesquisa – composto por produções acadêmicas de Lênio Streck, Luís Roberto Barros e Marcelo Neves (54 artigos e 12 livros) – por meio de análise de conteúdo, verificou-se a presença de temas como desigualdade social, corrupção e tratamento jurídico seletivo e desigual dos jurisdicionados. Além disso, percebeu-se que a caracterização de nossa realidade se dá pela atávica inefetividade de nossas constituições.

Na raiz destes problemas está nossa estrutura política, que é definida nas doutrinas analisadas a partir do conceito analítico do patrimonialismo. Para eles, isso denota que, no Brasil, pelo menos desde a nossa independência, no início do século XIX, o característico de nossa organização política é a ampla confusão entre a esfera pública e a esfera privada. Isto, em decorrência da captura do estado por parte de uma certa elite que controla os rumos do estado – e também os do direito – segundo seus interesses privados. Como resultante deste processo, ao longo dos séculos, há a instrumentalização do direito e o impedimento da plena efetividade de nossas cartas constitucionais. É de se ressaltar que, embora o diagnóstico dos autores seja o mesmo, em Streck e em Barroso ele é explicitamente tributário da obra “Os donos do poder” de Raymundo Faoro – como os próprios autores deixam claro. Entretanto, em Neves, esta influência é apenas implícita, já que o autor não cita a categoria analítica do “patrimonialismo”. A partir de um certo dialeto luhmanniano, este mesmo diagnóstico de um Brasil patrimonialista recebe outros nomes. A confusão público e privado com a captura do estado por uma certa elite é chamada de “modernidade periférica” – uma realidade que, segundo ele, caracterizaria diversas regiões do mundo, como a América Latina, e diversos países, como o Brasil. A consequência disso seria a inefetividade das normas constitucionais e sua importância meramente simbólica, enquanto um discurso, o que ele chama de “constitucionalização simbólica”. A análise de conteúdo do material de pesquisa mostra que a compreensão da realidade brasileira nas doutrinas de Streck, Barroso e Neves apresenta uma unidade que tem como núcleo a categoria analítica do patrimonialismo e a figura do estamento burocrático, retirados de “Os donos do poder” de Raymundo Faoro.

Juntamente com a análise das aludidas doutrinas, procedi à reconstrução das bases teóricas que dão esteio a este diagnóstico da realidade nacional que emerge das doutrinas analisadas. Assim, busquei como se dá a construção do conceito de patrimonialismo e da

figura do estamento burocrático em “Os donos do poder”. Em seguida, após identificar Max Weber como a base teórica sob a qual Raymundo Faoro produz sua “interpretação do Brasil”, procedi à análise de como o patrimonialismo é construído na obra do sociólogo alemão – sobretudo em seu “Economia e sociedade”.

Por fim, procedi à análise qualitativa dos resultados obtidos. Nesse sentido, diante do diagnóstico construído pelos juristas sobre a realidade brasileira, bem como em vista da reconstrução de suas bases analíticas, verifiquei que o mesmo é fruto de dois deslocamentos – ambos resultantes da forma como “Os donos do poder” fora recebido no ambiente político e intelectual dos anos 1970. Assim, no contexto da ditadura civil-militar, a obra mostra-se útil para a defesa do liberalismo político. A partir disso, os juristas analisados a tomam ignorando dois pontos: seu lugar intelectual e suas raízes ideológicas. Tido como o último representante da tradição do ensaio histórico de interpretação do Brasil, “Os donos do poder” inscreve-se na tradição liberal do pensamento político brasileiro, sendo desde os anos 1970 objeto de uma história das ideias políticas. Entretanto, a obra é tida, por nossos juristas, como um meio de inteligibilidade da realidade político-social, ignorando-se sua filiação ideológica ao liberalismo clássico. Isso os conduz a um deslocamento, de cunho teórico-metodológico, em que se utilizam do conceito de patrimonialismo tirado de Faoro, e por este moldado por seu liberalismo como uma defesa de um “estado fraco”, para defenderem um “estado constitucional forte” que estaria previsto na Constituição Federal de 1988, com claras raízes no estado de bem-estar social keynesiano.

De outro lado, os usos, nas doutrinas analisadas, da figura do “estamento burocrático” – os tais “donos do poder” – revela uma continuidade em relação à formulação original de Raymundo Faoro. É de se ressaltar que, assim como nos usos do patrimonialismo, aqui também há um deslocamento por parte dos juristas. Para eles, ao contrário do que ocorre em Faoro, os tais “donos do poder” não serão uma espécie de sinônimo de intervencionismo estatal. Nas suas doutrinas, eles serão uma certa elite que se apropria do estado impedindo que este possa atuar conforme os ditames constitucionais. Entretanto, a marca no uso de tal figura é algo que também acomete Faoro: a ausência de definição sobre quem são os membros de tão poderoso grupo, que comanda o país desde o século XIX. Os três autores analisados – Streck, Barroso e Neves – responsabilizarão estes tais “donos do poder” pelas disfunções em nosso sistema jurídico, que seria marcado pela inefetividade, pela corrupção e por privilégios. Entretanto, esta denúncia não é acompanhada por uma explicação sobre a forma de atuação deste estamento, nem sobre a dinâmica em que ocorre o mal funcionamento do direito na

realidade brasileira. Assim, os usos da figura dos “donos do poder” acarretam, num plano político-sociológico, uma espécie de “indeterminação crítica”, de modo que nossos juristas atribuem a um agente abstrato a culpa pelas mazelas que acometem o fenômeno jurídico no Brasil.

Para além da análise qualitativa dos resultados da pesquisa, bem como extrapolando os limites da presente investigação, ao final desta jornada surge uma nova questão – que, por óbvio só poderá ser desenvolvida em uma nova pesquisa. A opção por trazê-las a lume faz parte dos propósitos deste trabalho e da própria compreensão de que o ponto de chegada de uma pesquisa deve, antes de ser a apresentação de soluções, a identificação de novos problemas. Nesse sentido, a observação conjunta das questões teórico-metodológicas e das questões político-sociológicas sugere a existência de um novo problema. À realidade patrimonialista brasileira, na visão de nossos juristas, se contraporia, em todos os termos, uma outra: a da modernidade. Isto, aparentemente, traz consequências de diversos domínios.

Num primeiro plano, verifica-se que a forma com que os juristas analisados tratam da realidade nacional possui ampla “intimidade” com a própria forma de análise que caracteriza o pensamento político brasileiro. Um indicador disso é um certo “estilo periférico de reflexão”, caracterizado por uma ênfase no diagnóstico do atraso e da necessidade de seguir-se um itinerário alternativo que nos conduza ao seletivo grupo de nações autenticamente modernas. Isso acarreta um acento às peculiaridades de nossa realidade em detrimento do universalismo que marca aquelas que almejamos. Um exemplo disso já se vê no fato de que em nenhum momento em que tratam da realidade brasileira, os autores se utilizam das teses dos teóricos que embasam suas doutrinas jurídicas. Assim, não vemos Gadamer ou Alexy, quando Streck ou Barroso tratam do Brasil. Apenas Neves traz seu referencial teórico, calcado em Luhmann e Habermas, para tratar da realidade nacional, mas o faz justamente para demonstrar o nosso atraso e, em razão disso, a inaplicabilidade de suas teorias entre nós.

A grande questão é que o pensamento político brasileiro se constitui, desde os anos 1970, em uma área temática no contexto disciplinar da ciência política, de modo que entre os seus principais objetivos está a construção de uma história das ideias no Brasil – e não uma construção teórica relativa à inteligibilidade do fenômeno político na realidade brasileira. É de se questionar como podemos sustentar, no âmbito das doutrinas jurídicas e no âmbito do conhecimento jurídico como um todo, uma análise do fenômeno jurídico no Brasil fundado em obras que não se destinam à compreensão da realidade. É de se questionar que perdas, em

termos analíticos, padecemos com este tal “estilo periférico” que caracteriza em certo sentido, por exemplo, as doutrinas de Streck, Barroso e Neves.

A partir deste “estilo periférico”, nossos juristas defendem que a realidade patrimonialista brasileira teria uma mera aparência de modernidade – tendo-a ou como pré-moderna ou como uma modernidade defeituosa (como bem demonstra o conceito de “modernidade periférica”). Isso faria com que as principais instituições e práticas da modernidade no âmbito jurídico – constitucionalismo e estado de direito – fossem, igualmente, uma mera aparência. Ao contrário disso, em países da Europa e da América do Norte, que conheceriam uma modernidade autêntica, o direito seria autônomo, imune a injunções externas e plenamente eficaz, funcionando, pois, satisfatoriamente. Em suas doutrinas, tais autores sugerem que esta modernidade – que teria promovido a autonomia do direito – se consolidou, nestas regiões do mundo, no segundo pós-guerra, a partir de 1945.

Ao que toca ao Brasil, este tipo de dicotomia entre uma modernidade autêntica e uma modernidade inautêntica funciona como uma espécie de legitimação dos agentes do campo jurídico, opondo-se uma duvidosa “realidade exemplar” em detrimento de nossa realidade disfuncional (patrimonialista), de forma que, ao invés de se buscar os mecanismos que produzem estas “disfunções” relativas ao jurídico, promove-se o seu encobrimento. Este, por sua vez, vem acompanhado de uma “indeterminação crítica” que mantém os agentes do campo jurídico, e sua dinâmica, incólumes em relação a nosso fenômeno jurídico disfuncional. Diante disso, a questão que se impõe é de saber como, diante do progressivo desmonte, desde as crises do capitalismo nos anos 1970, daquele arranjo político, econômico e social iniciado com o pós-guerra, os juristas mantêm o argumento de que se consolidou, a partir de então, a autonomia do direito? Até que ponto – tanto no que se refere ao Brasil quanto no que se refere a esta modernidade autêntica – esta discutível construção da realidade social funciona como um reforço do poder social e simbólico e da própria legitimação da expertise dos agentes do campo jurídico?

A própria investigação destas novas questões aponta para a necessidade da construção de um outro diagnóstico sobre o fenômeno jurídico no Brasil que, amparado numa “interdisciplinaridade reflexiva”, atenta aos próprios pressupostos dos conhecimentos a serem trazidos de outras matrizes disciplinares, tenha como objetivo a compreensão do funcionamento direito entre nós. Certamente, nesta empreitada serão de pouca valia idealizações de quaisquer ordens, evitando-se assim análises que, de saída, se amparem em conceitos normativos e que tenham como horizonte um direito ou uma sociedade ideais.

Captar a dinâmica e os mecanismos que comandam o complexo funcionamento do fenômeno jurídico em nossa realidade – livre de corporativismos, seduções teóricas e colonialismos – talvez seja um norte a seguir no sentido de desvelar toda a arbitrariedade que se esconde na própria reprodução do direito na sociedade moderna.

REFERÊNCIAS

ABREU, M. A. Raymundo Faoro: quando o mais é menos. **Perspectivas**, São Paulo, n. 29, p. 169-189, 2006

ADEODATO, J. M. **Ética e retórica** - para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2002

ALMEIDA, F. **A nobreza togada**: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010

_____. A noção de campo jurídico para o estudo dos agentes, das práticas e instituições judiciais. In: ENGELMANN, Fabiano. (Org.). **Sociologia Política das Instituições Judiciais**. 1ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017, v. 1, p. 98-123

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1º conferência nacional brasileira de segurança pública. **Sequência** (UFSC), v. 67, p. 335-356, 2013

ARON, R. **Etapas do pensamento sociológico**. Trad. Sérgio Bath. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ÁVILA, H. **Neoconstitucionalismo: entre a Ciência do direito e o direito da ciência**. In: Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento; Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Lumen; Juris, 2008. p. 187-202

AZEVEDO, R. A força do direito e a violência das formas jurídicas. **Revista de Sociologia e Política**. V. 19, n. 40, 2011

BARRETO, K. M. Um projeto civilizador: revisitando Faoro. **Lua Nova**, São Paulo, n. 36, p. 181-196, 1995

BERCOVICI, G. O Poder Constituinte do povo no Brasil: um roteiro de pesquisa sobre a crise constituinte. **Lua Nova** (Impresso), p. 305-325, 2013

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989

_____. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico.** São Paulo: Editora Unesp, 2004

BRANDÃO, G. Linhagens do pensamento político brasileiro. **Dados**, v. 48, n. 2, p. 69-231, 2005

BRUHNS, H. O Conceito de Patrimonialismo e Suas Interpretações Contemporâneas. Trad. Thiago Nasser. **Revista Estudos Políticos**. Rio de Janeiro, v. 01, n. 04, p. 61-77, 2012.

CAMPANTE, R.G. O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira. **Dados: Revista de Ciências Sociais**, n. 46, v. 1, p. 153-194, 2003

CARDOSO, F. H. **Pensadores que inventaram o Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2013

CARVALHO, J. M. **A construção da ordem: a elite política imperial; Teatro de sombras: a política imperial.** 4. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008

CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS (CGEE), **Mestres e doutores 2015** - Estudos da demografia da base técnico-científica brasileira. Brasília, DF, 2016

CITTADINO, G.. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva.** 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. v. 1. 246p .

ENGELMANN, F.; CUNHA FILHO, M. C. Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, p. 57-72, 2013

DEZALAY, Y. La production doctrinale comme objet en terrain de lutes politiques et professionnelles. In: BERNARD, A.; POIRMEUR, Y. (Orgs.). **La Doctrine Juridique.** Paris: Presses Universitaires de France, 1993. p. 240-258

DIMOULIS, D. "Neoconstitucionalismo e moralismo jurídico". In: Daniel Sarmiento (coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 213-27

ELBE, I. Between Marx, Marxism and Marxisms. Ways of Reading Marx's Theory". In: **Viewpoint Magazine.** Investigations in Contemporary Politics, 2013

ENGELMANN, F. **Diversificação do espaço jurídico e lutas pela definição do direito no Rio Grande do Sul**. 2004. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova**, v. 92, n. 1, p. 177-206, 2014

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Doutrinas jurídicas como objeto das ciências sociais: publicismo e política no império brasileiro. In: ENGELMANN, Fabiano. (Org.). **Sociologia Política das Instituições Judiciais**. 1ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, v. 1, p. 175-198, 2017

ESPING-ANDERSEN, G. As três economias políticas do welfare state. **Lua Nova**, São Paulo, n. 24, p. 85-116, 1991

FALBO, R. Sociologia do Direito: condições de possibilidade do projeto interdisciplinar. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 1, p. 01-01-18, 2011.

_____. Pensamento crítico, pesquisa empírica e emancipação teórica do direito. **Direito e Práxis**, v. 7, p. 259-290, 2016.

FAORO, R. **Existe um pensamento político brasileiro?** São Paulo: Ática, 1994

_____. **Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio**. São Paulo: Editora Globo, 2001

_____. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Globo, 2008

FERREIRA, G. N. & RICUPERO, B. Raimundo Faoro e as interpretações do Brasil. São Paulo, **Perspectivas**, n. 28, p. 37-55, 2005.

HARVEY, David. **Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2008a

_____. **Condição pós-moderna: Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 17 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008b

_____. **Para entender o capital**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013

HEIRICH, M. **Crítica de la economía política**: Una introducción a El Capital de Marx. Traducción y prólogo de César Ruiz Sanjuán. Madrid: Escolar y Mayo Editores S.L, 2008.

HESPANHA, A. M. A Constituição do Império Português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, J; BICALHO, M. F.; GOUVÊA M. F. (org). **O Antigo Regime nos Trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2001

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003

JASMIN, M. G. A viagem redonda de Raymundo Faoro em os donos do poder. In: ROCHA, J. C. de C. (Org.). **Nenhum Brasil existe**: pequena enciclopédia. Rio de Janeiro: Topbooks, p.357-365, 2003.

LALLEMENT, Michel. **História das ideias sociológicas**: das origens a Max Weber. Trad. Ephrain F. Alves. 4ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

LAMOUNIER, B. Formação de um pensamento político autoritário na Primeira República: uma interpretação, In: FAUSTO, B. (org.). **História geral da civilização brasileira**, tomo III: O Brasil republicano, vol. 2. São Paulo: Difel, 1977

LEMOS, R. Contrarrevolução e ditadura: ensaio sobre o processo político brasileiro pós-1964. **Marx e o Marxismo** v.2, n.2, jan/jul, p. 111-138, 2014

LESSA, R. Da interpretação à ciência: por uma história filosófica do conhecimento político no Brasil. **Lua Nova**, n. 82, p. 17-60, 2011

LIMA, G. Raymundo Faoro e seus contemporâneos: as apropriações de Os donos do poder na imprensa e as oposições à ditadura militar em meados dos anos 1970. **Temporalidades**. v. 7 n. 2, mai./ago, p. 394-409, 2015

LYNCH, C. Cartografia do pensamento político brasileiro: conceito, história, abordagens. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº 19. Brasília, janeiro - abril de pp. 75-119, 2016

LYNCH, C; MENDONÇA, J. V. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 2, p.974-1007, 2017

LÖWY, M. **A jaula de aço**: Max Weber e o marxismo weberiano. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2014

MAIA, A. C. Nos vinte anos da carta cidadã: do pós-positivismo ao neoconstitucionalismo. In: SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM (coordenadores). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

MASCARO, Alysso. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. São Paulo, Quartier Latin, 2003.

MATTOS, M. A. Contra as reformas e o comunismo: a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) no governo Goulart. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 49, p. 149-168, jan-jul, 2012

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo** – a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008

MOTA, C. G. Raymundo Faoro e a revelação de um outro Brasil. **Getúlio** v. 1, n. 4, p. 46–50, jul., 2007.

NETTO, José Paulo. **Introdução ao estudo do método de Marx**. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

RAMOS, A. G. **Administração Pública e Estratégia do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, FGV, 1966.

RICUPERO, B. **Sete lições de interpretação do Brasil**. 2 ed.. São Paulo: Alameda, 2008

ROLLEMBERG, D. “Memória, Opinião e Cultura Política. A Ordem dos Advogados do Brasil sob a Ditadura (1964-1974)”. Daniel Aarão Reis; Denis Rolland. (Orgs.). **Modernidades Alternativas**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2008, p. 57-96

ROSENN, Keith S. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SANTOS, W. G. A imaginação político-social brasileira. **Dados**, n. 2-3, p. 182-193, 1967

_____, Raízes da imaginação política brasileira. **Dados**, n. 7, p. 137-161, 1970

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs.). **Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 9, p. 95-133, 2009

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010

SCKELL, S. Os juristas e o direito em Bourdieu. **Tempo Social**. V. 28, n. 1. 2014

SELL, C. E. Leituras de Weber e do Brasil: da política à religião, do atraso à modernidade. **Ciências Sociais Unisinos**, vol. 43, n. 3, set-dez, pp. 241-248, 2007

SILVA, Virgílio. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Virgílio Afonso da Silva (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, pp. 115-43, 2005.

SOUZA, J. 1999. A ética protestante e a ideologia do atraso brasileiro. In: J. SOUZA (org.), **O malandro e o protestante: a tese weberiana e a singularidade cultural brasileira**. Brasília, UnB, p. 17-54.

_____. **A modernização seletiva: uma reinterpretação do dilema brasileiro**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

_____. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2006.

_____. Max Weber e o “racismo científico” da sociologia moderna. **Ideias**, n. 8, p. 33-62, 2014

_____. **A tolice da inteligência brasileira: ou como o país se deixa manipular pela elite**. São Paulo: LeYa, 2015

_____. **A radiografia do golpe**: entende como e por que você foi enganado. Rio de Janeiro: LeYa, 2016

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**: a crise adiada do capitalismo democrático. Coimbra: Conjuntura Atual Editora, 2013

VANDENBERGUE, F. Construção e crítica na nova sociologia francesa. **Sociedade e Estado**, v. 21, n. 2, p. 315–366, 2006

VIANNA, L. W. Weber e a interpretação do Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 53, p. 33-47, 1999.

_____. Raymundo Faoro e a difícil busca do moderno no país da modernização. In: BOTELHO, A.; SCHWARCZ, L. M (Orgs). **Um enigma chamado Brasil**: 29 intérpretes e um país. São Paulo: Companhia das Letras, p. 364-377, 2009

WAIZBORT, L. Influências e invenção na sociologia brasileira. In: MICELI, S. (Org.). **O que ler na ciência social brasileira**. São Paulo: Editora Sumaré, 2002. p. 85-174.

WEBER, Max. **Sobre a Teoria das Ciências Sociais**, Lisboa, Editorial Presença, 1977

_____. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo, rev. Flavio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, ver. tec. Gabriel Cohn. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014a. Vol. 1.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, ver. tec. Gabriel Cohn. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014b. Vol. 2.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. ed. 7, Rio de Janeiro: Forense, 2014;

ANEXO A – LISTA DE OBRAS ANALISADAS**Lênio Streck**

STRECK, L. L.. Considerações críticas sobre o papel das súmulas e as jurisprudências dominantes no direito brasileiro. **Livro de Estudos Jurídicos**, Rio Grande do Sul, v. 5, p. 151-154, 1992.

STRECK, L. L.. Súmulas vinculantes e a reforma do judiciário - o leito de procusto da justiça. **Revista Direito e Debate**, Ijuí, v. 4, p. 135-143, 1994.

STRECK, L. L.. A crise da efetividade do sistema processual brasileiro. **Revista dos Tribunais** (São Paulo), São Paulo, v. 33, p. 123-131, 1995.

STRECK, L. L.. Da utilidade de uma análise garantista para o direito brasileiro. **Revista da Famergs**, Porto Alegre, v. 2, p. 3-37, 1999.

STRECK, L. L.. Constituição ou Barbárie? - A lei como possibilidade emancipatória a partir do Estado Democrático de Direito. **Revista Doutrina**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 267-278, 2001.

STRECK, L. L.. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma Nova Crítica do Direito**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, L. L.. A Jurisdição Constitucional e as Possibilidades Hermenêuticas de Efetivação da Constituição: Um Balanço Crítico nos Quinze Anos da Constituição. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n.23, p. 66-95, 2003.

STRECK, L. L.; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 5. ed. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2006.

STRECK, L. L.. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como "la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos". **Revista de Estudos Criminais**, v. 31, p. 65-97, 2008.

STRECK, L. L.; OLIVEIRA, R. T. ; BARRETTO, Vicente de Paulo . Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um "terceiro turno da constituinte". **RECHTD**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 1, p. 75-83, 2009a.

STRECK, L. L.. **Verdade e Consenso**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009b.

STRECK, L. L.. As Recepções Teóricas Inadequadas em Terrae Brasilis. **Revista direitos fundamentais & democracia** (UniBrasil), v. 10, p. 2-37, 2011a.

STRECK, L. L.. Ensino Jurídico e Pós-Graduação no Brasil: Das razões pelas quais o direito não é uma racionalidade instrumental. **Novos Estudos Jurídicos** (UNIVALI) (Cessou em 2007. Cont. ISSN 2175-0491 Novos Estudos Jurídicos (Online)), v. 16, p. 5-19, 2011b.

STRECK, L. L.. Dogmática jurídica, senso comum e a reforma processual penal: o problema das mixagens teóricas. **Pensar** (UNIFOR), v. 16, p. 626-660, 2011c.

STRECK, L. L.. Crime e sociedade estamental no Brasil - De como la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos. **Cadernos IHU Idéias** (UNISINOS), v. 178, p. 3-35, 2012a.

STRECK, L. L. A interpretação da constituição no Brasil: breve balanço crítico. **Revista Paradigma**. Ribeirão Preto. Ano XVII, p. 2-35, jan/dez, 2012b.

STRECK, L. L. Contra o neoconstitucionalismo. **Constituição, economia e desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, n. 4, jan-jun, p. 9-27, 2012c.

STRECK, L. L.. O senso (in)comum das - obviedades - desveladas: um tributo a Luis Alberto Warat. **RECHTD**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 4, p. 185-192, 2012d.

STRECK, L. L.. Democracia, jurisdição constitucional e presidencialismo de coalizão. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, v. 1, p. 207-222, 2013a.

STRECK, L. L.; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael ; TRINDADE, André Karam . O 'cartesianismo processual' em terrae brasilis: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. **Novos Estudos Jurídicos** (Online), v. 18, p. 5-22, 2013b.

STRECK, O constitucionalismo no Brasil e a necessidade da insurgência do novo - de como o neoconstitucionalismo não supera o positivismo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**. V. 1, n 1, p. 11-28, dez, 2013c

STRECK, L. L.. Entre neoconstitucionalismo e (Pós-)Positivismos: das insuficiências da teoria constitucional para as particularidades do caso brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região**, v. 46, p. 119-130, 2013d.

STRECK, LENIO LUIZ. A Baixa Constitucionalidade como Obstáculo ao Acesso à Justiça em Terrae Brasilis. **Sequência** (UFSC), v. 35, p. 83-108, 2014a.

STRECK, L. L.. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014b.

STRECK, L. L.. Os Dilemas da Representação Política: O Estado Constitucional entre a Democracia e o Presidencialismo de Coalizão. **Direito, Estado e Sociedade** (Impresso), v. 44, p. 83-101, 2014c.

STRECK, L. L.. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014d.

STRECK, L. L.. As várias faces da discricionariedade no direito civil brasileiro: o 'Reaparecimento' do movimento do direito livre em Terrae Brasilis. **Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC** (Journal of Contemporary Private Law), v. 8, p. 12-40, 2016.

Luís Roberto Barroso

BARROSO, L. R.. A efetividade das normas constitucionais revisitada. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 197, 1994.

BARROSO, L. R.. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). **Cidadania e Justiça**, v. 5, p. 89---, 1998.

BARROSO, L. R.. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e as provas ilícitas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, 1998.

BARROSO, L. R.. Eficácia e Efetividade do Direito à Liberdade. **Revista do Ministério Público** (Rio de Janeiro), v. 13, p. 215, 2001.

BARROSO, L. R.. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista da EMERJ**, v. 15, p. 11--, 2001.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. . O começo da história? A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 232, 2003.

BARROSO, L. R.. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARROSO, L. R.. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, 2005.

BARROSO, L. R.. A Reforma Política: uma proposta de sistema de governo, eleitoral e partidário para o Brasil. **RDE**. Revista de Direito do Estado, v. 3, p. 287, 2006.

BARROSO, L. R.. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 31, p. 89-114, 2007.

BARROSO, L. R.. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília. A. 45, n. 179, jul/set, p. 25-37, 2008a.

BARROSO, L. R.. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro** - Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 3^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008b.

BARROSO, L. R.. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. **A Leitura**: Caderno da Escola Superior de Magistratura do Estado do Pará, v. 2, p. 92-118, 2009a

BARROSO, L. R.. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2009b.

BARROSO, L. R.. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009c.

BARROSO, L. R.. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, v. 13, p. 17-32, 2009d.

BARROSO, L. R.. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **RDE**. Revista de Direito do Estado, v. 21, p. 82-122, 2011.

BARROSO, L. R.. O Direito Constitucional e o Supremo Tribunal Federal em 2011: Um ano para não esquecer. **RDE**. Revista de Direito do Estado, v. 23, p. 51-69, 2012.

BARROSO, L. R.. 'Aqui, lá e em todo lugar': a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso), v. 919, p. 127-196, 2012.

BARROSO, L. R.. A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, p. 24, 2015.

BARROSO, L. R.; OSORIO, A. R. P. . -Sabe com quem está falando?-. Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Revista Direito e Práxis**, v. 7, p. 204-232, 2016.

Marcelo Neves

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 1. ed. São Paulo: Acadêmica, 1994a.

NEVES, Marcelo. Entre Subintegração e Sobreintegração: A Cidadania Inexistente. **Dados** (Impresso), Rio de Janeiro, v. 37, n.2, p. 253-275, 1994b.

NEVES, Marcelo. Do pluralismo jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. **Direito em Debate**, Ijuí - RS, v. 5, p. 07-37, 1995.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova** (Impresso), São Paulo, v. 37, p. 93-106, 1996a.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização Simbólica e Desconstitucionalização Fática: Mudança Simbólica de Constituição e Permanência das Estruturas Reais de Poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 33, n.132, p. 321-330, 1996b

NEVES, Marcelo. De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho. **Doxa** (Alicante), Alicante, v. 19, p. 403-420, 1996c.

NEVES, Marcelo. Justiça e Diferença numa Sociedade Global Complexa. **Revista Jurídica Consulex**, Recife, v. .1, n.1, p. 13-51, 2000.

NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 03, p. 139-174, 2003.

NEVES, Marcelo. Pesquisa Interdisciplinar no Brasil: O Paradoxo da Interdisciplinaridade. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v. 1, p. 207-214, 2005.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: Uma Relação Difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. 1. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do Sistema Jurídico**. 1. ed. Sao Paulo: WMF MARTINS FONTES, 2013.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, v. 201, p. 193-214, 2014a.

NEVES, Marcelo. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova** (Impresso), v. 93, p. 201-232, 2014b.

NEVES, Marcelo. La Constitución y la esfera pública: entre diferenciación sistémica, inclusión y reconocimiento. **Doxa** (Alicante), v. 37, p. 163-194, 2014b.

NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na Periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da Sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, v. 206, p. 111-136, 2015a.

NEVES, Marcelo. Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** [online], vol.30, n.88, pp.5-27, 2015b.

NEVES, Marcelo. Comparando Transconstitucionalismo em uma Sociedade Mundial Assimétrica: pressupostos conceptuais e ponderação autocríticas. **Revista da AGU**, v. 03, p. 37-58, 2015c.