



**PESQUISA EMPÍRICA  
EM DIREITO NA  
ATUALIDADE**

**ENZO BELLO  
RICARDO NERY FALBO  
(ORGS.).**

U F F  
PROEX  
nephu

Editora  
**CEEJ**  
ANUÁRIO DE DIREITO  
CONSTITUCIONAL E POLÍTICA



[www.cej.com.br](http://www.cej.com.br)

---

**Editor**

André Saddy

**Conselho Editorial**

André Saddy – Universidade Federal Fluminense (Brasil)  
Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo - Escola de Direito do RJ da Fundação Getúlio Vargas (Brasil)  
Christian Alberto Cao – Universidad de Buenos Aires (Argentina)  
Claudia Ribeiro Pereira Nunes – Yale University (Estados Unidos da América)  
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva – Universidade Federal de Minas Gerais (Brasil)  
Daniel Wunder Hachem – Universidade Federal do Paraná (Brasil)  
Emerson Affonso da Costa Moura – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Brasil)  
Irene Patrícia Nohara – Universidad Presbiteriana Mackenzie (Brasil)  
José Eugenio Soriano García – Universidad Complutense de Madrid (Espanha)  
Julián Pimiento Echeverri – Universidad Externado de Colombia (Colombia)  
Orlando Vignolo Cueva – Universidad de Piura (Perú)  
Pablo Schiavi – Universidad de la República / Universidad de Montevideo (Uruguai)  
Reinaldo Funes Monzote – Universidad de Havana (Cuba)  
Rodrigo Ferrés Rubio – Universidad Católica del Uruguay (Uruguai)

Sede: Rua Alcindo Guanabara n.º 24, sala 1405, Rio de Janeiro, RJ, Centro da Cidade, CEP 20.031-915, Brasil

## **ORGANIZADORES**

### **Enzo Bello**

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).  
Estágio de Pós-Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).  
Estágio de Pós-Doutorado em Serviço Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).  
Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF).  
Professor e ex-coordenador (2014-2016) do Programa de Pós-Graduação em Direito  
Constitucional (PPGDC) da Universidade Federal Fluminense (UFF).  
Editor-chefe da Revista Culturas Jurídicas ([www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)).  
Membro do Núcleo de Estudos e Projetos Habitacionais e Urbanos (NEPHU) da UFF.

### **Ricardo Nery Falbo**

Doutor em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ).  
Estágio de Pós-doutorado em Direitos Humanos pela *Université Paris 2*.  
Professor Associado da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito da  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ).

## **PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO NA ATUALIDADE**

### **AUTORES**

Anderson Luís da Costa Nascimento – Attila Ruschi Secchin –  
Bernardo Xavier dos Santos Santiago – Enzo Bello –  
Greyce Danielle Alves Barbosa – João Pedro Pacheco –  
Kelly Ribeiro Felix de Souza – Louisie Dazzi Machado –  
Lucas Pontes Ferreira – Manuela de Carvalho Meireles –  
Monique Falcão – Raquel Elena Rinaldi Maciel –  
Ricardo Nery Falbo

**Rio de Janeiro**  
**2020**

Copyright © 2020 by Enzo Bello & Ricardo Nery Falbo

Categoria: Direitos Humanos

Produção Editorial  
Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Diagramação: os próprios

Capa: Samara Rebeca de Oliveira Costa e Luiz Eduardo da Cunha

O Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ) não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra pelos seus Autores.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados ao  
Centro para Estudos Empírico-Jurídicos  
(CEEJ)

Impresso pela Bok2

Catalogação: Ana Lucia Aguiar Barbosa CRB7: 6565/RJ

---

B446p

Pesquisa empírica em direito na atualidade / Enzo Bello; Ricardo Nery Falbo (Org.). – 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. CEEJ, 2020.  
335 p.; 16 x 23 cm.

ISBN: 978-65-80262-25-0

1. Pesquisa científica. 2. Direito – Estudo e Ensino I. Bello, Enzo; Falbo, Ricardo Nery.  
II Título.

CDD – 001.42



## Sumário

Apresentação das Autoras e dos Autores .....	8
A PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO NA ATUALIDADE .....	10
Enzo Bello .....	10
Ricardo Nery Falbo .....	10
PARTE I - ENSINO JURÍDICO .....	20
CAMINHO METODOLÓGICO PARA UMA PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO: PROCEDIMENTOS TÉCNICOS E CRITÉRIOS INVESTIGATIVOS UTILIZADOS NA PRÁTICA EM UMA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO .....	22
Anderson Luís da Costa Nascimento .....	22
MÉTODO CLÍNICO JURÍDICO NOS CURSOS DE DIREITO NO BRASIL .....	61
Lucas Pontes Ferreira .....	61
DESCOLONIZANDO A ACADEMIA: O FOMENTO À REPRESENTATIVIDADE FEMININA, NEGRA E PERIFÉRICA PELA EDUCAÇÃO POPULAR - UM ESTUDO DE CASO SOBRE A EXPERIÊNCIA DO PPGDC-UFF E DO PRÉ-PÓS DR. LUIZ GAMA.....	87
Greyce Danielle Alves Barbosa .....	87
QUE BRASIL É ESSE? DESLOCAMENTOS E INDETERMINAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DO PAÍS DE LUÍS ROBERTO BARROSO .....	113
João Pedro Pacheco .....	113

PARTE II - DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E LUTAS POR DIREITOS.....	141
PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO: ANÁLISE GRAMSCIANA SOBRE O USO CONTRA-HEGEMÔNICO DA TUTELA COLETIVA.....	143
Manuela de Carvalho Meireles.....	143
O DIREITO ACHADO NO RIO: O FAZER COTIDIANO DO DIREITO À ÁGUA NO TERRITÓRIO DO VALE DO GUAPIAÇU-RJ.....	167
Bernardo Xavier dos Santos Santiago.....	167
PARTICIPAÇÃO POPULAR COMO PRÁTICA DE CIDADANIA NAS POLÍTICAS AMBIENTAIS: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O CONFLITO NA APA DO PAU BRASIL E NO PARQUE ESTADUAL DA COSTA DO SOL - RJ.....	203
Louisie Dazzi Machado.....	203
MILITARIZAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AUTOS DE RESISTÊNCIA NO RIO DE JANEIRO .....	235
Kelly Ribeiro Felix de Souza.....	235
EXPERIÊNCIAS COM O DIREITO DE ALGUMAS PESSOAS COM AUTISMO NO BRASIL: UMA SELEÇÃO DE VULNERAÇÕES.....	257
Attila Ruschi Secchin.....	257
EMPREGADAS DOMÉSTICAS: INVISIBILIDADE SOCIAL E RECONHECIMENTO.....	281
Raquel Elena Rinaldi Maciel.....	281
A CONSTRUÇÃO ACADÊMICA DA IDENTIDADE QUILOMBOLA NO BRASIL. CONTRIBUIÇÕES ENTRE DISCURSO E FABULAÇÃO .....	309
Monique Falcão .....	309

# QUE BRASIL É ESSE? DESLOCAMENTOS E INDETERMINAÇÕES NA CONSTRUÇÃO DO PAÍS DE LUÍS ROBERTO BARROSO<sup>1</sup>

João Pedro Pacheco<sup>2</sup>

## 1. Introdução

A derrocada da ditadura e a volta à democracia constituíram um impulso decisivo para o desenvolvimento da área de pesquisa sobre o direito a partir do arcabouço teórico-metodológico das ciências sociais. Os desdobramentos destes processos políticos e sociais têm sido estudados desde os anos 1990 a partir da expansão e maior visibilidade que o sistema de justiça passa a ter na sociedade brasileira e em seu arranjo político. Entretanto, os estudos relativos a esta área de pesquisas têm se concentrado sobre a atuação dos “práticos”, instituições e agentes jurídicos envolvidos na aplicação do direito; havendo menor atenção à atuação dos juristas enquanto teóricos. Estes, responsáveis pela interpretação do direito, a exemplo de professores e doutrinadores.

O presente trabalho se insere nesta área de estudos, tendo como objeto a análise sociopolítica da produção intelectual dos juristas. Ainda que recente, a agenda de pesquisas em torno da análise da atuação dos juristas enquanto teóricos possui trabalhos desenvolvidos sob variados recortes teórico-metodológicos. Neste contexto, é possível citar, a título de exemplo, os trabalhos de Andrei Koerner (2007, 2009); os trabalhos de Fabiano Engelmann e seus colaboradores (ENGELMANN; CUNHA FILHO, 2013; ENGELMANN; PENNA, 2014a; ENGELMANN; BENTO, 2014b; PENNA; ENGELMANN, 2017) e os trabalhos de Christian Lynch (2017).

Assim, neste trabalho investigo os sentidos da produção teórica de um dos juristas de maior destaque no cenário jurídico e político nacional desde os anos 1990: o constitucionalista e ministro do Supremo Tribunal Federal Luís

---

<sup>1</sup> O presente trabalho se constitui em um fragmento de minha dissertação de mestrado, em que analisar como se dá a construção da ideia de Brasil de três constitucionalistas de diferentes vertentes teóricas, quais sejam, Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves.

<sup>2</sup> Doutorando pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).



Roberto Barroso. O jurista emerge no cenário nacional a partir da redemocratização, período em que, acompanhando as mudanças institucionais, houve uma reconstrução da compreensão do direito no país. Desde então houve uma reestruturação na produção teórica do campo do direito no Brasil, em paralelo com maiores investimentos em formação acadêmica. Um dos principais temas, à época, era o da efetividade das normas de nossa nova constituição, e das condições para sua garantia. Investigava-se de que modo os novos princípios e regras constitucionais poderiam ser efetivados no país; o que, conseqüentemente, deu azo a reflexões sobre a própria realidade nacional. A partir de tal fato, o presente trabalho buscar investigar quais os sentidos da realidade brasileira na produção teórica de Barroso, tendo como foco a seguinte pergunta: que Brasil é esse?

A hipótese defendida é de que a realidade nacional é tida como “patrimonialista”, em que uma certa elite controlaria os rumos do país (e os do direito) conforme seus interesses particulares, de forma que se confunde amplamente a coisa pública com a coisa privada. Tal cenário responderia pela inefetividade das normas constitucionais no Brasil desde os mais remotos tempos. Uma hipótese conseqüente é que o esteio teórico de tal compreensão advém da obra “Os donos do poder” de Raymundo Faoro, publicada originalmente em 1958.

Na seção seguinte, trato das questões teórico-metodológicas, explicitando a forma de análise da produção teórica de Barroso. Após, busco identificar quais as raízes da compreensão da realidade brasileira que dela emerge. Por fim, procedo à análise qualitativa dos resultados obtidos, investigando a forma como os conceitos de patrimonialismo e estamento de Raymundo Faoro são apropriados por Luís Roberto Barroso na construção de sua imagem do Brasil.

## **2. Aspectos teórico-metodológicos**

### **2.1 Doutrinas jurídicas como objeto de estudo sociológico**

Um ponto de partida para uma análise da produção intelectual dos juristas sob um prisma sociopolítico aponta para a necessidade de considerar estes produtos intelectuais como resultado da ação de indivíduos que se encontram imersos em um determinado contexto, no qual buscam influenciá-lo

ao tempo que são por ele influenciados. É nesse sentido que convém tratar tais produções não como “teorias descritivas da realidade histórica, mas [como] doutrinas desenvolvidas a partir de determinados valores, com o intuito de imprimir à cultura jurídica e política de suas comunidades uma direção julgada tida como mais justa e adequada” (LYNCH; MENDONÇA, 2017, p. 989-990).

A partir disso, emerge como pressuposto central a compreensão de que a produção das doutrinas jurídicas não se constitui em uma construção científica com objetivo de aperfeiçoar o direito fora dos constrangimentos sociais (DEZALAY, 1989, p. 232). O estudo do pensamento jurídico, a partir das ciências sociais, “implica romper com a representação ideológica que os ‘juristas doutrinadores’ constroem a seu respeito” (ENGELMANN; CUNHA FILHO, 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).

Nesse sentido, busca-se escapar do debate teórico sobre o direito que as doutrinas jurídicas realizam. Portanto, o presente trabalho não se propõe a analisar o mérito dos juristas enquanto teóricos, nem a fortuna de suas produções, mas, antes, os seus sentidos políticos e sociológicos e os valores nelas presentes.

## **2.2 Desenho metodológico**

Como forma acessar os sentidos sociopolíticos de doutrinas jurídicas procederei ao seu exame mediante análise de conteúdo. Surgida nos Estados Unidos no contexto da II Guerra Mundial, a fim de se compreender o conteúdo de comunicações dos inimigos, a análise de conteúdo possui aplicação em diversos campos de estudo. No âmbito das ciências humanas se destacam sobretudo na área da comunicação social, mas há também iniciativas em diversas outras disciplinas como a ciência política, sociologia e educação.

Em comum, utiliza-se a análise de conteúdo por fornecer meios precisos para descrever o conteúdo de qualquer tipo de comunicação por meio de operações que consistem em classificar os sinais que nelas ocorrem segundo um conjunto de categorias apropriadas (JANIS, 1982, p. 53). Um de seus traços mais ressaltados relaciona-se com a objetividade na coleta de dados, bem como com a possibilidade de gerar descrições em termos quantitativos (LASSWELL, 1982, p. 46). Entretanto, tal metodologia apresenta também possibilidades para

análises qualitativas. Busca-se, com este uso, compreender as ideias, valores e intenções do produtor da comunicação, relacionando-as com seus dados pessoais e seu contexto sociocultural, aliando rigor objetivo, quantitativo, com análise compreensiva, qualitativa (CHIZZOTTI, 2006, p. 116-117).

É nesta perspectiva, afeita a uma análise qualitativa, mas sem descurar do aspecto quantitativo, que me utilizo da análise de conteúdo neste trabalho. À pergunta que o move (“que Brasil é esse?”), não é preciso muito esforço para verificar a resposta encontrada na produção teórica de Luís Roberto Barroso, já que ele manifestamente a responde em diversas ocasiões. Caso meus objetivos fossem apenas identificar quantas vezes o termo “patrimonialismo” se repete nas produções, certamente este trabalho teria pouca utilidade. Isso porque entendo que a mera colheita e descrição de dados não expõe o que me parece ser um dos objetivos centrais de uma sociologia do direito: o de desvelar a pretensa neutralidade do “fazer jurídico” a fim de compreender as dinâmicas políticas que estão inscritas na atuação dos juristas.

Nesse sentido, ao adotar uma perspectiva de viés qualitativo, a análise terá como foco entender “como” se dá a compreensão da realidade brasileira nas doutrinas jurídicas. Por conta disso, afasto-me de uma abordagem que parte de categorias previamente estabelecidas e que tem como objetivo chegar a inferências justificadas por padrões estatísticos. Ao invés disso, privilegio a compreensão do fenômeno investigado. Por esta abordagem as categorias são construídas ao longo da análise, como resultado de um processo de sistematização progressivo e analógico (MORAES, 1999, p. 30).

Assim, na seção seguinte descrevo como se dá a compreensão da realidade brasileira na doutrina de Barroso. Descrevo como se dá a construção da ideia de que o Brasil seria patrimonialista e controlado por uma certa elite, buscando identificar como ocorre a construção do conceito de patrimonialismo. Em seguida, ao identificar Raymundo Faoro e seu “Os donos do poder” como referencial teórico desta visão do Brasil de Barroso, procedo à análise qualitativa dos resultados a partir da comparação entre ambas. Meu objetivo será identificar eventuais deslocamentos e continuidades entre a interpretação do mencionado constitucionalista e aquela construída por seu pretenso referencial teórico, evidenciando possíveis consequências em nível teórico-metodológico e político-sociológico.

### 3. O contexto sociopolítico da produção teórica de Luís Roberto Barroso

Antes de proceder ao objetivo do trabalho que é a análise da imagem do Brasil que emerge da produção teórica de Luís Roberto Barroso, bem como de forma a permiti-la, faz-se necessário localizá-la no tempo e no espaço, o que nos fornecerá o contexto no qual o próprio esteve inserido. Nesse sentido, nosso jurista se insere num grupo diverso e fragmentado de autores que emerge no cenário nacional ao longo dos anos 1990. Àquela altura, com a volta à democracia e a promulgação de uma nova constituição, o tema central das reflexões dos juristas girava em torno da definição de sua natureza, tendo como núcleo questões ligadas à aplicabilidade das normas constitucionais (ENGELMANN; PENNA, 2014, p. 188-189).

Em paralelo a este quadro há uma reconstrução na agenda de pesquisas sobre o direito, trazendo consigo uma nova geração de autores. É nesse contexto que progressivamente adquire proeminência um grupo de constitucionalistas 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 teoria política. Os novos constitucionalistas se opõem às doutrinas, até então preponderantes, em alguma medida ligadas ao “positivismo jurídico”<sup>3</sup>, cujo traço fundamental era a defesa de uma teoria do direito que deveria se caracterizar por sua “pureza metodológica” em relação a outras disciplinas, excluindo de suas análises inclusive questões morais e éticas.

Assim é que, embora diversa e fragmentada, uma nova vertente – o “pós-positivismo” – marcada pela defesa da reaproximação entre direito e moral e pelo retorno às questões morais e éticas, disputará prestígio no campo da teoria constitucional no Brasil – consolidando-se ao longo dos anos 2000. Em sua agenda 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. Um traço relevante será um certo apelo à interdisciplinaridade. Influentes autores

---

<sup>3</sup> 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)

da filosofia e da teoria sociológica como Jürgen Habermas, Niklas Luhmann e Hans-Georg Gadamer, comporão a reflexão teórica dominante neste cenário.

Esta espécie de “renovação teórica democrática” terá como um de seus principais temas de reflexão os impasses em torno da efetivação das novas da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, os autores identificarão a inefetividade das normas constitucionais como um dos maiores problemas jurídicos brasileiros – o que se refletirá, por exemplo, no debate em torno da judicialização de políticas públicas e da atuação ativa do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais<sup>4</sup>. Ao analisar as dificuldades de implementação de normas constitucionais, tais juristas procederão a reflexões sobre a própria realidade brasileira. É neste ponto que se insere o objeto do presente trabalho, informado pela questão de “que Brasil é esse” que podemos encontrar nas doutrinas de constitucionalistas brasileiros.

#### **4. O Brasil patrimonialista de Luís Roberto Barroso<sup>5</sup>**

A leitura do Brasil que emerge da doutrina do autor 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, e, em certo sentido, em seu progressismo quanto a costumes.

A construção de sua argumentação sobre o Brasil se dará a partir de que considera ser um dos principais problemas do sistema jurídico nacional: a inefetividade das normas constitucionais. Para Barroso, a origem deste problema remonta ao próprio surgimento do estado brasileiro, com nossa primeira constituição. Assim, as raízes profundas do problema podem ser vistas numa espécie de história constitucional que se propõe a reconstruir.

---

<sup>4</sup> Para um panorama exemplificativo deste debate, ver as seguintes coletâneas de artigos: SARLET; TIMM (2010), SARMENTO; SOUZA NETO (2008).

<sup>5</sup> Como mencionado, o presente trabalho se constitui em fragmento de minha dissertação de mestrado, onde analisei a produção teórica de Luís Roberto Barroso com referências ao Brasil, num total de 20 artigos e 04 livros. A análise completa desses trabalhos, publicados entre 1994 e 2016, pode ser consultada em PACHECO (2018, p. 39-48).

Nesse sentido, afirma que “o desrespeito à legalidade constitucional acompanhou a evolução política brasileira como uma maldição, desde que D. Pedro I dissolveu a primeira Assembleia Constituinte” (BARROSO, 2003, p. 142). Além das raízes deste Brasil de constituições inefetivas, o autor afirmará que as causas desta atávica inefetividade decorrerão de uma espécie de captura do direito por um certo grupo que comporia o que ele chama de “estamento”. Para Barroso, 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), 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).

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 centro-europeus e norte-americanos, será a presença do que Barroso chama de “patrimonialismo”, algo que, 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 corporativo, 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 “arquétipo de relações políticas, econômicas e sociais que predisõem 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).

Isso teria acarretado uma “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” (BARROSO, 2015, p. 27), que a torna em mera “mistificação, instrumento de dominação ideológica, repleta de promessas que não seriam honradas” (BARROSO, 2015, p. 26). Nesse sentido, constitui-se em “uma patologia persistente, representada pela insinceridade constitucional” (BARROSO, 2015, p. 26). Um dos reflexos sobre nossa realidade seria a impunidade, de modo que o Brasil seria 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’” (BARROSO, 2016, p. 209).

Assim, nosso sistema jurídico seria “perversamente de ‘classe’, concebido contra os pobres e para a proteção dos ricos” (BARROSO, 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” (BARROSO, 2016, p. 212) – agravado pelo fato de que “a desigualdade extrema torna invisíveis os muito pobres e dá imunidade aos privilegiados” (BARROSO,

2016, p. 212). Segundo o autor, 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).

O Brasil seria então caracterizado por uma prática estatal dominada pela ilegalidade, de modo que 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, gratidão do que o dever funcional” (BARROSO, 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” (BARROSO, 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). Consequentemente, “do ponto de vista do avanço do processo civilizatório, também estamos para trás, com índices inaceitáveis de corrupção” (BARROSO, 2008a, p. 35).

Na base da análise de Luís Roberto Barroso sobre um Brasil atavicamente patrimonialista estão as teses de Raymundo Faoro, inscritas em sua obra de maior vulto – “Os donos do poder”, publicada em 1958. Para Barroso (1998, p. 22), Faoro constrói uma “densa reflexão” sobre o conceito de patrimonialismo, que é “devido a Max Weber” e foi “introduzido no Brasil por Sérgio Buarque de Holanda”. A mencionada obra de Faoro é tida como “notável painel da formação política brasileira, das origens até Vargas” (BARROSO, 1998, p. 22). Assim, as remissões a ela se destinam, fundamentalmente, às reflexões relativas à tese do patrimonialismo brasileiro e da figura do estamento burocrático que controlaria os rumos do Brasil.

## **5. O Brasil patrimonialista de Luís Roberto Barroso e o “liberalismo radical” de Raymundo Faoro**

A influência da tese de um Brasil patrimonialista sobre o pensamento jurídico de Luís Roberto Barroso 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, sua nobilitação



percorreu um caminho nada óbvio. Originalmente lançado em 1958, em Porto Alegre, “Os donos do poder” teve boa acolhida em círculos limitados, sendo praticamente ignorado no âmbito acadêmico-universitário. Foi apenas na década de 1970, com o lançamento de sua segunda edição que o livro atingiu destaque nacional.

As raízes do tardio sucesso de “Os donos do poder” são tributárias da profunda alteração do quadro político nacional entre a primeira e a segunda edição do livro. A incompatibilidade entre a conjuntura política e as teses de Faoro naquele momento, segundo Bernardo Ricupero, explicam 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 em nossa agenda de pesquisas, adquirindo centralidade reflexões sobre a persistência do autoritarismo político no país. Luiz Werneck 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.

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. Assim, a obra 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.

### 5.1 A “imaginação política” de “Os donos do poder”<sup>6</sup>

Uma das pioneiras 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”, 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, 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).

---

<sup>6</sup> Como já afirmado, no presente artigo trata-se de um fragmento de pesquisa de mestrado, em cuja dissertação apresento como se dá a construção das teses do patrimonialismo e do estamento burocrático em “Os donos do poder”, mas que por questões de espaço não trato neste trabalho. Para tanto, ver PACHECO (2018, p. 82-117).

O empreendimento de Faoro em seu “Os donos do poder” encaixa-se de maneira exemplar na caracterização de 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 pretenso 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 o 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:

<b>DICOTOMIAS PRESENTES EM “OS DONOS DO PODER”</b>	
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

Para Christian Lynch e José Vicente de Mendonça (2017, p. 990-991), 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 do livro remonta à tradição liberal radical do Império (LYNCH, MENDONÇA, 2017, p. 991-992).

Ao tratar das raízes ideológicas de Faoro, Luiz Werneck Vianna (2009, p. 369) remete a movimentos políticos pernambucanos nos primórdios da independência, ao republicanismo de inspiração americana que emerge no período da regência, às Farrroupilhas de seu estado natal, e à obra do publicista Tavares Bastos. Para Gildo Brandão, 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” (2005, p. 257).

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). Nesse sentido, importa tratar, em que medida, as raízes ideológicas de Faoro se relacionam com os usos que Luís Roberto Barroso faz de sua obra.

## **5.2 Questões teórico-metodológicas: deslocamentos do patrimonialismo de “Os donos do poder” na doutrina de Luís Roberto Barroso**

Na esteira da redemocratização, com um novo regime político e uma nova constituição, exigia-se também 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 se buscou nele “não o caminho, mas o desvio; não a verdade, mas o disfarce”. Aqui já se percebe um certo descompasso entre as teses de Faoro e a doutrinas de nosso constitucionalista. Como afirmado, Faoro condena, em nome de seu liberalismo radical, um estado interventor que seria o responsável pelo atraso da realidade brasileira. Já Barroso vê na efetividade de constituições típicas do pós-guerra – dotada de amplo conteúdo valorativo, rica em direitos e destinada à promoção da igualdade material – a saída para os males que assolam o país. Esta aparente incoerência será remediada a partir da própria forma como ele se apropriará de “Os donos do poder”, num deslocamento que “esconde” a ideologia de seu autor.

Para o constitucionalista, a tônica será a 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 estrelato, nos anos 1970, tornando-se a “interpretação do Brasil vitoriosa”: a recepção do livro de Faoro como um contraponto ao autoritarismo do regime civil-militar. Assim, em prol de um liberalismo político, acabou por mascarar-se aquele que é o seu traço fundante: a defesa de seu 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).

Nesse sentido, abandona-se a dimensão econômica que permeia “Os donos do poder”, abrindo 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 uma caracterização inteiramente nova da categoria analítica do patrimonialismo. Em Faoro ela torna-se o oposto do liberalismo econômico, com a intervenção estatal na economia, para, com Barroso, tornar-se apropriação privada do estado.

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; na doutrina de Barroso há, ao contrário, um certo 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 por Luís Roberto Barroso: a da confusão entre público e o privado, com a consequente corrupção estatal.

É de se ressaltar que Barroso também coaduna com a ideia de herança Ibérica como origem dos males patrimonialistas. A partir disso, se assentaram os fundamentos do “atávico patrimonialismo da formação social brasileira”, sob o qual, por sua vez, se assentaram “as bases do patrimonialismo, arquétipo de relações políticas, econômicas e sociais” (BARROSO, 1998, p. 24). Tal tomada privada da ordem estatal acarreta, no âmbito jurídico, uma instrumentalização do direito. Esta seria tão remota quanto nosso atávico patrimonialismo. Esta captura da esfera estatal e a consequente instrumentalização do direito ficarão à cargo de uma certa elite que os controla conforme seus interesses privados: os “estamentos perenemente dominantes”.

O que se percebe é que, em relação à proposição original de Faoro, nosso autor retira 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 atravanca 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 na doutrina jurídica aqui analisada, 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 ideológico liberal, bem como pela assunção de uma perspectiva política de um estado, em alguma medida, de bem-estar social, Barroso terá como norte as promessas constitucionais previstas na carta de 1988. 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, ou da escravidão<sup>7</sup>. Ao

---

<sup>7</sup> 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: [...]”

contrário, Barroso dará considerável atenção a tais problemas. Assim, por exemplo, aponta como “estigmas da formação nacional” o “autoritarismo, a exclusão social e o patrimonialismo” (2008a, p. 26).

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.

Na doutrina de nosso jurista, entretanto, a corrupção obterá destaque, como o resultado mais evidente, em nível estatal, da apropriação do estado pela mencionada elite. É possível afirmar-se que o próprio conceito de patrimonialismo, tal qual entendido por Barroso (a confusão público e privado), soa como um sinônimo de corrupção. Para ele, um de nossos mais graves problemas são as perversões que acompanham o patrimonialismo: “favorecimentos, nepotismo, corrupção e descompromisso com a eficiência” (1998, p. 6), o que enfraquece e adia “o projeto da democratização mais profunda da sociedade brasileira [é] a corrupção disseminada e institucionalizada” (2001, p. 45-46).

Em razão de todos estes deslocamentos realizados por nosso constitucionalista 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, para Luís Roberto Barroso a saída seria outra. Nesse sentido ele apontará para a necessidade de um estado constitucional que se faça forte diante das investidas contra si perpetradas pelos donos do poder.

---

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 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).



Assim, 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 na doutrina de Barroso tem por base um efetivo deslocamento, em nível teórico-metodológico, das proposições originais da obra que lhe dá esteio. Ele – o patrimonialismo de Raymundo Faoro – sofre uma espécie de assepsia por parte de nosso constitucionalista, que lhe retira seu indissociável fundamento ideológico. A partir do contexto em nobilitou a obra, a forma como Luís Roberto Barroso lê “Os donos do poder”, ignorando seus limites há muito delimitados enquanto meio de inteligibilidade da realidade social e política, leva a crer que ele ignora seu viés ideológico.

Em 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 constitucional forte. É de se supor que, na base da compreensão de nossa realidade por sua doutrina jurídica, 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.

### **5.3. Questões político-sociológicas: a alegoria “donos do poder” e sua “indeterminação crítica” para a compreensão do direito no Brasil**

Como já mencionado, é consenso, no âmbito do pensamento político brasileiro, o enquadramento de “Os donos do poder” como representante de uma tradição que enxerga o estado como principal responsável por um pretenso

atraso de nossa realidade. Na obra, 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 das esferas política e econômica.

Entretanto, 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 seu ideário ideológico.

À pergunta sobre a identidade dos membros deste tão poderoso estamento burocrático, infelizmente, Faoro apenas nos aguça. 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”, 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 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” (citado por LIMA, 2015, p. 406-407).

Diversos autores têm defendido a impossibilidade de existência deste estamento burocrático. Em trabalho publicado à época da primeira edição de “Os donos do poder”, Guerreiro Ramos (1966, p. 312) classifica como “cientificamente insustentável” a ideia de uma burocracia dirigente. Desde uma perspectiva histórica, José Murilo de Carvalho nega a existência de um estamento burocrático 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). 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” (2017, p. 992).

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 que anima tanto sua argumentação como seus interesses ideológicos. Curiosamente, tudo isso passa ao largo da doutrina de Barroso que utiliza 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.

Aqui, mais uma vez, o contexto político da nobilitação de “Os donos do poder” tem ampla influência na forma como o tal “estamento burocrático” será percebido. Seus usos na luta contra o autoritarismo do regime civil-militar, como visto, tornam a obra uma referência em favor da volta à democracia, mas escondem aquela que talvez seja a sua marca mais evidente: a defesa da liberalização da economia. É a partir disso que o “estamento burocrático” deixa de ser o elemento que, segundo Faoro, atravanca 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”, para seus leitores, passam a ser vistos como um grupo que toma o estado de assalto, impedindo-o de atuar em prol da coletividade.

É por esta via que o estamento burocrático será percebido na doutrina de Luís Roberto Barroso. Esta alegoria, que se confunde com o estado e a intervenção estatal e representa uma defesa radical do liberalismo como escape para o atraso da realidade nacional, sofre também um deslocamento na doutrina analisada. Isso porque, como vimos na seção anterior, nosso constitucionalista não comunga (pelos menos não na mesma “intensidade”) os propósitos políticos de Faoro. Tendo como horizonte alguns traços de um estado de bem-estar social que permeariam a Constituição Federal de 1988, ele abandonará a identificação genética entre o estamento burocrático e a intervenção estatal. Antes disso, para ele, 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” do estado 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, em alguma medida, a 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 nosso jurista, seria um caracterizador do atraso da sociedade brasileira.

Mesmo admitindo este deslocamento quanto à percepção do estamento burocrático, o que se percebe é uma continuidade em seu uso por parte das doutrinas analisadas. Ao adotar esta “alegoria”, Barroso acaba por incorrer no mesmo erro de Faoro: a indeterminação. Assim, considerando que o diagnóstico por ele construído 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; o constitucionalista acaba por incorrer em uma espécie de “indeterminação crítica” em relação ao direito. Isso porque, assim como Faoro, também não explicita 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 sua doutrina não se cogita problemas relativos à própria reprodução do direito na sociedade moderna, mas apenas a sua subversão por nossa realidade desviante.

A doutrina analisada, assim como em “Os donos do poder”, aponta para a atuação deste estamento desde as mais remotas raízes do estado brasileiro. Outra característica de nosso patrimonialismo consiste tanto no acesso desigual a direitos, quanto no tratamento desigual por parte das instituições. 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 quanto aos objetivos que o movem. A leitura de sua 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 de um certo liberalismo.

Esta, entretanto, não é a mesma observação que se pode fazer quanto às denúncias que nosso Barroso atrela 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, na doutrina analisada, eles são tidos como responsáveis pela atávica instrumentalização das constituições, é de se questionar se eles são juristas que tomam o estado ou mesmo integrantes de instituições jurídicas.

Diferentemente de Faoro, as filiações político-ideológicas de Luís Roberto Barroso aqui analisadas, a rigor, não permitem atribuir aos seus “donos do poder” alguma classe ou grupo institucionalizado. O que se pode sugerir é que o autor, a partir de uma apropriação particular da alegoria de Raymundo Faoro, elege um “agente abstrato” em que coloca 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, tais como, por exemplo, estado, sociedade, políticos, empresariado ou juristas.

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 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 o autor aponta 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.

## **6. Considerações finais**

O presente trabalho, enquanto itinerário de pesquisa, teve em sua gênese o objetivo de tentar de compreender qual a imagem do Brasil podemos encontrar na produção teórica de Luís Roberto Barroso. Após exame do material de pesquisa – composto por 20 artigos e 04 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 na doutrina analisada a partir do conceito analítico do patrimonialismo.

Para Barroso, 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.

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, a doutrina de Luís Roberto Barroso, apesar de suas pretensões acadêmico-analíticas, acaba 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 sustenta 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 tais “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.

Diante disso, a construção deste 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 quase 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.

## 7. Referências bibliográficas

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.. Dez anos da Constituição de 1988 (foi bom pra você também?). **Cidadania e Justiça**, v. 5, p. 89-- , 1998.

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.. 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.. 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.. 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.. 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.

BRANDÃO, G. Linhagens do pensamento político brasileiro. **Dados**, v. 48, n. 2, p. 69-231, 2005.

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

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais**. Petrópolis: Vozes, 2006.

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.



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.

ENGELMANN, F.; PENNA, L. Política na forma da lei: o espaço dos constitucionalistas no Brasil democrático. **Lua Nova**, v. 92, n. 1, p. 6-37, 2014a.

ENGELMANN, F.; BENTO, J. S. A Corrupção nas Doutrinas Jurídicas. In: IX Encontro da ABCP, 2014, Brasília. **Anais Eletrônicos do IX Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política**. Brasília, 2014b.

FAORO, R. **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. **Perspectivas**, São Paulo, n. 28, p. 37-55, 2005.

JANIS, I. L. O problema da validação da análise de conteúdo. In: LASSWELL, H; KAPLAN, A. **A linguagem da política**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1982.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KOERNER, A. Instituições, Decisão Judicial e Análise do Pensamento Jurídico: o Debate Norte-Americano. **BIB. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, v. 63, p. 63-86, 2007.

KOERNER, A. Direito e modernização periférica. Por uma análise sociopolítica do pensamento jurídico constitucional brasileiro pós-1988. In: ARAÚJO, Cicero; AMADEO, Javier. (Org.). **Teoria Política Latino-Americana**. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 337-362.

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.; MENDONÇA, J. V. Por uma história constitucional brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 957-1007, 2017.

LYNCH, C.. Ascensão, fastígio e declínio da Revolução Judiciária. **Insight Inteligência**, Rio de Janeiro. V. 79, p. 158-168, 2017.

MORAES, Roque. Análise de conteúdo. **Revista Educação: Porto Alegre**, v. 22, n. 37, p. 7-32, 1999

PACHECO, J. P. **Que Brasil é esse?** Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves. Dissertação

(mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. 2018

PENNA, L. R.; ENGELMANN, F. Doutrinas jurídicas como objeto das ciências sociais: publicismo e política no Império brasileiro. In: ENGELMANN, Fabiano (Org.). **Sociologia Política das Instituições Judiciais**. Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2017, p. 175-194.

RAMOS, A. G. **Administração Pública e Estratégia do Desenvolvimento**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1966.

RICUPERO, B. **Sete lições de interpretação do Brasil**. 2 ed.. São Paulo: Alameda, 2008.

SANTOS, W. G. A imaginação político-social brasileira. **Dados**, n. 2-3, p. 182-193, 1967.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Orgs.). **Direitos sociais**: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

VIANNA, L. W. 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, 2009, p. 364-377.

WEBER, Max. **Sobre a Teoria das Ciências Sociais**. Lisboa: Editorial Presença, 1977.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. José Marcos Mariani de Macedo, rev. Flavio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, rev. tec. Gabriel Cohn. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014a. Vol. 1.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, rev. tec. Gabriel Cohn. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2014b. Vol.