

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS  
CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL MESTRADO

LEONARDO GRISON

**O PATRIMONIALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS CARGOS EM  
COMISSÃO**

São Leopoldo

2011

LEONARDO GRISON

**O PATRIMONIALISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: OS CARGOS EM  
COMISSÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Têmis Limberger

São Leopoldo

2011

### Ficha Catalográfica

G869p Grison, Leonardo

O patrimonialismo na administração pública: os cargos em comissão / por Leonardo Grison. – 2011.

155 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2011.

“Orientação: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Têmis Limberger, Ciências Jurídicas”.

1. Administração pública. 2. Patrimonialismo. 3. Cargos em comissão. 4. Estamento. I. Título.

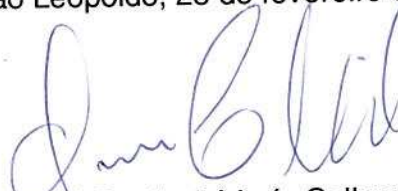
CDU 35

Catálogo na Publicação:  
Bibliotecária Camila Rodrigues Quaresma - CRB 2/1376

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “O ESTAMENTO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: os cargos em comissão”, elaborada pelo mestrando **Leonardo Grison**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 28 de fevereiro de 2011.



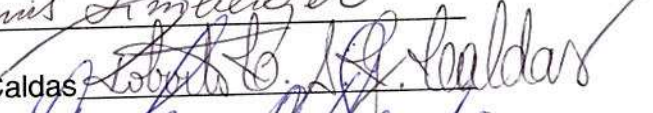
Prof. Dr. André Luís Callegari

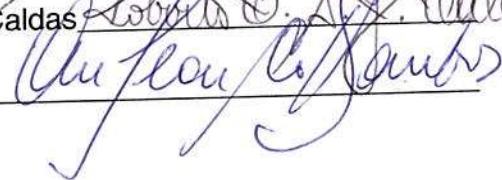
Coordenador Executivo

do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dra. Têmis Limberger 

Membro: Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas 

Membro: Dr. André Leonardo Copetti Santos 

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha orientadora, Professora Dra. Têmis Limberger, cuja participação foi essencial ao trabalho, tendo despendido dedicação e profissionalismo ímpar.

Agradeço também ao Professor Dr. Lenio Luiz Streck, que orientou o presente trabalho, pelas percucientes e críticas observações e apontamentos.

Também gostaria de agradecer ao Professor Dr. José Carlos Moreira da Silva Filho, meu orientador na iniciação científica e no trabalho de conclusão de curso de graduação, que se revelou mais que um orientador, um amigo, cuja influência propiciou que eu hoje aqui me encontrasse.

Agradeço também ao Professor Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas da PUC-SP, que pela constante interlocução praticamente se tornou um terceiro orientador, tendo também bastante importância para o presente trabalho.

À Professora Dra. Fernanda Frizzo Bragato, que participou de minha banca de qualificação, e fez importantes apontamentos e sugestões, com dicas bibliográficas que aparecem ao longo do texto.

Ao professor Dr. António José Avelas Nunes, que nos recebeu e nos levou para conhecer a Universidade de Coimbra, relatando praticamente toda história de Portugal no caminho, permitindo vivenciar de perto decisivos momentos históricos aqui descritos.

Gostaria de agradecer à UNISINOS, onde tive toda minha formação superior, e cujo modelo de ensino é que propicia as reflexões aqui esboçadas. Em especial, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito, e os diversos professores que tive. Não vou nomear cada um, mas é preciso referir que todos tiveram grande importância, sendo que vários tornaram-se frequentes interlocutores de questões primordiais que vieram a ser tratadas neste trabalho.

No âmbito da universidade, agradeço ainda ao Instituto Humanitas Unisinos, especialmente na pessoa de seu diretor, Dr. Inácio Neutzling. O IHU que me imprimiu a marca da transdisciplinariedade, ainda quando eu era estudante de Ciências Econômicas e antes de começar as aulas da faculdade de Direito participava dos diversos eventos promovidos pelo instituto. A forma de pensar o Brasil sob uma perspectiva crítica aqui presente tem grande influência das reflexões produzidas pelo IHU e seus colaboradores.

Também agradeço à CAPES, pela bolsa concedida, bem como a meus pais, que sempre financiaram meus estudos.

Agradeço aos diversos colegas que tiveram grande importância durante todo o mestrado, porém nomeio apenas alguns, que tiveram contribuição mais direta na execução do trabalho: Ao Rafael Tomaz de Oliveira, colega do doutorado em direito e amigo, pelas diversas conversas regadas a café, que muito contribuíram. Ao colega de Foz do Iguaçu Celso Barros, pelos dados fornecidos à pesquisa. Ao colega do doutorado Yuri Schneider também pelo fornecimento de dados. Ao colega Leonardo de Camargo Subtil pelas referências bibliográficas indicadas.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos, os quais fazem a vida valer a pena, porque sem eles nem mesmo fazer mestrado teria algum sentido. Em especial, agradeço à minha melhor amiga, minha namorada Letícia Flores, que esteve ao meu lado durante todo o mestrado, dando o apoio e carinho necessários.

*“Dai aquilo que vosso não é, e prometei o que não tendes, e perdoai a quem vos não errou, e ser-vos-á mui grande ajuda para tal negócio em qual sois posto”.*

Álvaro Pais, aconselhando D. João, no relato de Fernão Lopes.

*“No país, os cargos são para os homens e não os homens para os cargos”.*

Raymundo Faoro.

## RESUMO

Trata-se da relação entre a administração pública e o estamento burocrático, com enfoque nos cargos em comissão. Por estamento, entende-se o grupo de pessoas, que surge a partir do quadro administrativo do Estado patrimonialista, aquele gerenciado como bem de família. Esta dissertação reflete as pesquisas realizadas no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, e como tal, traz suas influências, mormente, da interdisciplinaridade. Neste caso, estabelece-se um diálogo com a sociologia, buscando em Weber e Raymundo Faoro, os principais, mas não únicos, referenciais teóricos. O trabalho situa-se na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, sobretudo porque tem como tema central o Estado brasileiro, com foco na sua máquina pública. O método de procedimento desta dissertação é pesquisa bibliográfica, com aporte de dados estatísticos que corroborem a pesquisa bibliográfica. Já o método de abordagem é o hermenêutico-fenomenológico. A investigação pretende mostrar como o passado patrimonialista, demonstrado pelo sociólogo brasileiro Raymundo Faoro, ainda persiste, especialmente em casos como os cargos em comissão. Definidos de livre nomeação e exoneração pela Constituição, são utilizados com o intuito de atender correligionários políticos, através das nomeações. São analisados os tipos de dominação propostos por Weber, bem como a formação histórica do Estado Patrimonialista, passando pela transição para o Brasil, até a proclamação da Constituição de 1988, verificando-se que a realidade do patrimonialismo subsiste, especialmente no que tange aos cargos em comissão, e seu propósito de beneficiar o estamento burocrático.

**Palavras chave:** Administração pública; Estamento; Patrimonialismo; Cargos em comissão.



## ABSTRACT

The present's work theme is the relationship between the government and the bureaucratic stament, focusing on the "cargos em comissão". The stament means the group of people, which comes from the bureaucratic chart of the patrimonial state, which is managed as a family asset. This work reflects research conducted within the Post-Graduate Program in Law of UNISINOS, and as such, brings his influences, especially of interdisciplinarity. In this case, it establishes a dialogue with sociology, searching in Weber and Raymundo Faoro, the main but not exclusive, theoretical. The work is located in the line of research Hermeneutics, Constitution and Implementation of Rights, especially because the research is focused on the Brazilian State, with focus on its public machine. The method of procedure of this thesis is bibliographic, with input of statistical data to corroborate the literature. The method of approach is the hermeneutic-phenomenological. The study aims to show how the past patrimonialist, as demonstrated by Brazilian sociologist Raymundo Faoro, still persists, especially in cases such as in the charges in commission. Defined as of free appointment and dismissal by the Constitution, are used in order to gift fellow politicians, through appointments. Are analyzed the types of domination proposed by Weber and the historical formation of the patrimonialist state, its transition to Brazil, until the proclamation of the Constitution of 1988, verifying that the reality of patrimonialism remain, especially in regard to the "cargos em comissão", and its purpose of benefiting the bureaucratic chart.

**Key-words:** Public administration; stament; patrimonialism; "cargos em comissão".

## SUMÁRIO

1. Introdução .....	1
2. A história do patrimonialismo na formação do Estado português .....	10
2.1 Uma breve introdução sobre as <i>interpretações</i> do Brasil .....	10
2.2 Os tipos puros de dominação na sociologia de Max Weber .....	15
2.2.1 Dominação legal com quadro administrativo burocrático .....	17
2.2.2 Dominação tradicional .....	19
2.3 Formação histórica do Estado patrimonialista: Das guerras ao surgimento do estamento burocrático .....	22
2.4 Os juristas e o Direito no Estado Patrimonialista .....	35
2.5 O capitalismo politicamente orientado: as grandes navegações .....	45
3. A transição para a república brasileira, o surgimento da democracia, e a herança lusitana .....	52
3.1 Brasil colônia: uma terra sem Estado? .....	52
3.2 Transmigração da família real portuguesa: o surgimento do estamento burocrático .....	71
3.3 Brasil, um país independente, com sua própria administração e seu próprio estamento .....	75
3.4 Proclamação da república: formação definitiva do estamento na nova administração pública .....	82
4 A herança patrimonialista na administração pública brasileira: o exemplo privilegiado dos cargos em comissão .....	93
4.1 Entre o direito e a moral: uma necessária discussão acerca dos princípios e da discricionariedade .....	93
4.2 Os princípios da administração pública: a tentativa de institucionalização da dominação racional-legal .....	103
4.3 Os cargos em comissão na doutrina brasileira: princípios republicanos ou discricionariedade administrativa? .....	113
4.4 Cargos em comissão na administração pública brasileira: a difícil convivência entre a dominação tradicional e a dominação racional-legal .....	118
4.5 O patrimonialismo na administração pública brasileira: problema sem solução? .....	129
Considerações finais .....	136
Referências .....	146

## 1. Introdução

O presente trabalho tem como tema a relação entre a administração pública e o estamento burocrático, com enfoque nos cargos em comissão, ditos pela Constituição como de livre nomeação e exoneração. Por estamento, entende-se o grupo de pessoas, que surge a partir do quadro administrativo do Estado patrimonialista, aquele gerenciado como bem de família.

Esta dissertação reflete as pesquisas realizadas no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, e como tal, traz suas influências, sobretudo da transdisciplinaridade. A busca por uma reflexão crítica do Direito é a principal característica do PPG da UNINISINOS. Para atingir esse padrão de análise teórica, recorre-se a matrizes exteriores ao Direito, como a filosofia e a sociologia. Neste caso, estabelece-se um diálogo com a sociologia, buscando em Weber e Raymundo Faoro, os principais, mas não únicos, referenciais teóricos.

O trabalho situa-se na linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, sobretudo porque tem como tema central o Estado brasileiro, com foco na sua máquina pública, refletindo a partir de preocupações como a efetividade dos direitos sociais, nesse caso, é possível citar o próprio direito fundamental a uma boa administração pública, que apesar de não estar positivado, nada mais é que um reflexo do fiel cumprimento dos demais princípios constitucionais.

A hermenêutica filosófica de Gadamer, lança importantes luzes à temática ora abordada. Uma das grandes preocupações de Gadamer é aquilo que condiciona o intérprete em qualquer compreensão. O filósofo mostra que nunca se compreende algo a partir do nada, sempre há uma pré-compreensão que se antecipa, adiantando também os sentidos. Há, nesse ponto, uma importante advertência para o investigador, o pesquisador: a história é sempre um elemento condicionante.

A tradição é herdada por Heidegger: o passado nunca se coloca apenas atrás do *Dasein*, e assim sempre o acompanha. Por isso, Gadamer irá cunhar a expressão “história efetual”, pois a história de fato *efetua*, condiciona. Ela constrói a pré-compreensão do intérprete, que irá condicionar tudo que ele compreende. Isso permite

ao filósofo concluir que “os preconceitos de um indivíduo, muito mais que seus juízos, constituem a realidade histórica de seu ser”.<sup>1</sup>

A melhor compreensão de um texto envolve o conhecimento da história efetual, bem como o conhecimento dos preconceitos, contudo não em sua concepção iluminista, que o vê negativamente. Sem preconceito não há conceito, pois são aliados da compreensão. Nesse sentido, a distância temporal é um facilitador. Para compreender uma sociedade, é essencial estudar sua história. Esse legado se impõe na conformação dos indivíduos, que sempre compreenderão o mundo à sua volta a partir de uma situação histórica específica.

Por essa razão, a metodologia do presente trabalho precisa estar de acordo com estes postulados. Quanto ao método de procedimento, não há maiores polêmicas, consistindo em pesquisa bibliográfica, bem como coleta de dados estatísticos que corroborem os resultados da pesquisa. Quanto ao método de abordagem, é preciso algumas reflexões.

A hermenêutica filosófica de Gadamer traz a influência de fenomenologia hermenêutica de Heidegger, o que traz sérias implicações para qualquer pesquisa. Assim, o método descrito como *fenomenológico hermenêutico*, é mais uma crítica aos métodos convencionais do que um método em si. O grande problema é que métodos como dedutivo e indutivo partem de uma separação entre pesquisador e objeto pesquisado, uma rígida separação do tipo sujeito-objeto, tão criticada por Heidegger.

Heidegger irá levar a máxima de Husserl de “ir às coisas nelas mesmas” às suas últimas conseqüências. Ao demonstrar como toda compreensão ancora-se em uma pré-compreensão, constituída pela vivência do pesquisador, irá demonstrar como, na verdade, não há uma rígida separação entre o pesquisador e o objeto a ser pesquisado, principalmente porque revela que os sentidos não estão nas coisas, prontos a serem descobertos por um pesquisador neutro e imparcial.

A partir de Gadamer é preciso registrar algumas contribuições metodológicas importantes. O filósofo fará importante crítica ao método, mostrando que a utilização de um método não é garantia de se chegar a uma verdade. O método, então, não é mais

---

<sup>1</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. Ed. São Paulo: Editora universitária. Petrópolis: vozes. 2004. P. 368

visto como uma terceira coisa entre o sujeito e o objeto. Isso não significa dizer que não se deve usar o método. O problema é que ele sempre chega tarde. Como a compreensão se funda em uma compreensão prévia, ao utilizar o método, explicita-se o já compreendido. A relação sujeito-objeto então é substituída pelo *círculo hermenêutico*.

Importante ainda a categoria de *história efetual* desenvolvida por Gadamer. O filósofo está preocupado com a situação na qual se encontra o intérprete, na qual ele é levado a compreender. Como a pré-compreensão nos remete à nossa *mundaneidade*, é preciso atribuir papel maior à história, é preciso reconhecer que ela, de fato, nos *efetua*. Somos o produto de nossa história. Na presente dissertação, isso tem relevância ímpar, pois é o que motiva a pesquisa de cunho histórico-sociológico, bem como o reconhecimento de que a história nunca está inacabada, e que o pesquisador também está inserido nela.

Assim, com Gadamer e Heidegger, e a tradição a partir por eles desenvolvida, é possível falar em um *método fenomenológico-hermenêutico*, que será utilizado no presente trabalho.

Desse modo, não será simplesmente feita uma *dedução* (como seria de se esperar do método *dedutivo*) dos tipos ideais de dominação weberianos para a realidade contemporânea, nem tão pouco a partir da realidade brasileira se tenta extrair novos *tipos* e *conceitos*. A análise busca reconhecer a nossa *história efetual*, poderíamos dizer com Gadamer, a fim de melhor compreender nossos problemas, possibilitando uma reflexão crítica acerca de nossa administração pública, nosso modelo de democracia, nosso controle judicial, bem como nossa classe política.

É preciso saber que a história é sempre um desenrolar de acontecimentos que se sucedem, nunca uma obra finalizada, e o olhar ao passado sempre parte do presente. É impossível não olhá-lo com os olhos de hoje. Ao mesmo tempo, o ontem condiciona o hoje, dando seus limites e possibilidades.

De fato, ao observar o cotidiano de nossa administração pública, é possível ver como o passado de Estado patrimonialista condicionou-a. Em específico, o caso dos cargos em comissão chama a atenção. Há no Brasil, hoje, 23 mil cargos em comissão.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Link disponível apenas para assinantes: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0102201002.htm>

Nos Estados Unidos da América são apenas em torno de 9 mil, mesmo com a enorme diferença de tamanho dos dois, já que o Brasil conta 190 milhões de pessoas (2010) e os Estados Unidos com uma população de 308 milhões (2010). Nos países da Europa, há menos de 500 em países como Alemanha e França. Ou seja, mesmo a Constituição estabelecendo que eles são exceção à regra do concurso público, são utilizados em larga escala.<sup>3</sup>

Em casos extremos, são maiores do que o próprio quadro de servidores de provimento efetivo. Na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, por exemplo, são 1.205 cargos em comissão, contra 500 servidores ativos e 597 inativos, ou seja, mais do que o dobro.<sup>4</sup> A média nacional é mais alta na esfera municipal, no patamar de 8,8%, em relação ao total de servidores. Porém, de novo, há distorções em casos específicos, como por exemplo, no Estado de Tocantins, com 40% de seus servidores contratados por provimento em comissão, ou ainda Roraima com seus 18,3% do total de servidores.<sup>5</sup>

Tais fatos contribuem para que o congresso brasileiro seja um dos mais caros do mundo, tendo um custo de R\$ 10.215.609,73, por parlamentar, o que equivale a R\$ 851.300,81 por mês. Fica-se atrás apenas dos Estados Unidos que gasta R\$ 15.279.065,42 (média de R\$ 1.273.255,45 por mês) por legislador. Porém, quando considerado o sistema bicameral brasileiro, a situação do Senado fica dramática, evidenciando o número excessivo de cargos em comissão. Tendo apenas 81 Senadores, a casa tem orçamento de R\$ 2.680.468.223,00, dando um custo por legislador de R\$33.092.220,28 (e a assustadora média de R\$ 2.757.685,02), mais que o dobro dos Estados Unidos.<sup>6</sup>

---

Para não assinantes, a notícia foi reproduzida no blog do jornalista Ricardo Noblat: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/02/01/lula-dobra-criacao-de-cargos-de-confianca-no-2-mandato-262283.asp>

<sup>3</sup> Disponível em <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=808061&tit=Elevado-numero-de-cargos-em-comissao-facilita-o-nepotismo&tl=1>

<sup>4</sup> Os dados foram publicados em Jornal Zero Hora. 18 de Janeiro de 2010. P. 10

<sup>5</sup> Folha de São Paulo São Paulo, domingo, 15 de fevereiro de 2009 Cargos de confiança crescem 32% no país em cinco anos. Postos comissionados em municípios, Estados e União saltaram de 470 mil para 621 mil. Parcela de comissionados no total de servidores na ativa também aumentou, assim como os cargos sem vínculo com serviço público. Fernando Barros de Mello.

Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1502200902.htm>

<sup>6</sup> Dados de 2007 elaborados pela ONG Transparência disponíveis em <http://www.transparencia.org.br/>

O uso de um cargo público com liberdade de contratar sem concurso público permite que se o utilize para dar poder e notoriedade a determinadas pessoas, geralmente correligionários políticos, maculando o princípio administrativo da impessoalidade, previsto em sede constitucional. Não bastasse isso, o cargo ainda representa um aumento considerável no caixa dos partidos políticos, que, contrariando a lei dos partidos políticos e as decisões do TSE, que proíbem a prática, estabelecem contribuições compulsórias de todos os ocupantes de cargo em comissão. Popularmente conhecido como dízimo, varia de 5% até 15%,<sup>7</sup> em alguns casos. Por vezes, a decisão é pública, tomada em convenção partidária e disponibilizada na internet; outras, escrita no próprio estatuto partidário, sem nenhuma preocupação com os balizadores que regem a administração pública.

Vários problemas surgem a partir dessa realidade. A administração pública muitas vezes é comprometida com nomeações de pessoas não qualificadas, com intenção de se privilegiar apadrinhados políticos, por outras a própria transitoriedade dos cargos gera um problema na continuidade das políticas públicas, já que a cada mudança de governo há parcela considerável do quadro burocrático que se altera, para não se falar das questões de moralidade administrativa, afetadas pela grande pessoalização dada à administração.

Sob o ponto de vista do processo eleitoral, há um grave desequilíbrio, em função de os partidos que estão no poder contarem com possibilidades financeiras mais abastadas. Fora isso, ainda há a notoriedade que os cargos proporcionam, moeda essencial na política. Quem perde é a própria democracia (e a população), que se vê reduzida a um teatro onde só quem está no poder se mantém, não havendo renovação, já que o processo é desigual.

A história acaba sendo imperiosa e impondo sua tradição. Durante quase mil anos, contados desde a fundação do Reino de Portugal por Dom Afonso Henriques, preponderou a lógica do patrimonialismo, um tipo de Estado que não diferencia o público do privado, centrado no poder pessoal e não institucional. Esse passado ainda se impõe, e resiste a todas as transformações. Mesmo com a democratização, em 1988, as práticas patrimonialistas permanecem. Os grupos que estão no poder utilizam-se de

---

<sup>7</sup> Os dados constam dos próprios estatutos de muitos partidos, bem como decisões de convenções, que ficam também disponibilizadas ao público, sendo aqui apresentadas no último capítulo.

quaisquer instrumentos que podem para lá permanecer. Nesse processo, formam um novo estrato social, o *estamento*, conceito weberiano, que surge a partir do quadro burocrático.

O conceito incorpora a velha ideia, já presente em Maquiavel, de que o governante que chega ao poder com a ajuda de outros, acaba por ficar dependente deles. E o que sói acontecer é que a grande maioria dos governantes só chega ao poder mediante o apoio de outrem. Mais do que isso, só se mantém no poder graças aos outros. A dominação racional, em Weber, é aquela que se faz por meio da razão, e tem por base a obediência a leis e instituições políticas, não a pessoas. É o que se observou nas sociedades modernas, ditas ocidentais, principalmente após os influxos das teorias liberais.

Na contramão da dominação racional está a tradicional. Fundamenta-se pela assertiva: “é assim porque sempre foi assim”. O respeito às leis se faz, mas apenas reconhecendo que elas são fruto da tradição e apenas reconhecem uma realidade que já existia. Mais marcante do que isso é a obediência pessoal que se faz nesse modelo. Obedece-se ao governante, a sua pessoa, e não ao seu cargo. O poder é pessoal e não institucional. O quadro administrativo que auxilia na dominação tende a tomar forma própria, constituindo um estamento. Seu objetivo será apenas se perpetuar no poder.

No entanto, não é por causa de Weber que esse conceito interessa para o presente trabalho, e sim pelo uso que Raymundo Faoro fez desse clássico da sociologia. Faoro mostra que esse conceito, que Weber pensou para sociedades pré-modernas, é perfeitamente aplicável à história brasileira. Para isso, o sociólogo brasileiro vai às fundações do Estado Português e identifica um vício de origem, a ausência de feudalismo, e presença de um Estado patrimonialista, marcadamente autoritário e centralizador.

Um dos aspectos que mais chama atenção no Estado Patrimonialista é a “constelação” de cargos públicos. O número é elevado, e o que se observa é a prática de colocar pessoas no cargo para promoção pessoal, apadrinhamento, troca de favores, etc.. Não há uma preocupação fundamental com a boa administração pública. Há sim a necessidade de manter um grupo no poder, que em alguns momentos faça concessões ao povo, sob pena de uma revolução tirá-lo do poder. Para quem está no comando, o



Estado é apenas um negócio a ser explorado. Dali vem a forte presença da Coroa na economia, a alta carga tributária, e até mesmo a corrupção. Tudo isso associado, como já se disse, aos diversos cargos públicos.

A realidade que se descreveu é a de Portugal de vários séculos atrás. A inovação da obra de Faoro é mostrar como essa realidade se transmigrou para o Brasil, cruzando o atlântico sem grandes mudanças. A forma de proceder permaneceu a mesma. A análise histórica do autor é minuciosa e vai até a Era Vargas. O desafio é questionar se o texto de Faoro constitui apenas uma curiosidade histórica ou se as marcas descritas pelo autor vão muito além da Era Vargas, estendendo-se aos dias atuais.

Para isso, é preciso observar quais são as principais características desse modelo de Estado, em especial sua administração pública. Ao contrário da administração pública puramente burocrática e impessoal do modelo de dominação racional, no patrimonialismo há o contrário, já que o poder é pessoal, mas não institucional, e os favorecimentos pessoais são constantes.

O alerta surge quando se observa que os cargos em comissão, definidos pela constituição de “livre nomeação e exoneração”<sup>8</sup>, tidos como exceção à regra do concurso público como critério de acessibilidade aos cargos públicos, são utilizados em larga escala, o que contraria a ideia de exceção. Além disso, com frequência se observa que a imprensa trata esses cargos como sendo de “segundo escalão”, em referência ao “primeiro escalão”, que seria constituído dos cargos políticos de ministros e secretários.

Ignorando a distinção que a Constituição faz entre cargos políticos (legitimados como tal pela necessidade que há de pessoas auxiliando o governante que é eleito) e cargos em comissão, observa-se que esse dito segundo escalão é destinado àqueles que ajudaram durante a campanha política, ou que têm afinidade pessoal com o governante, contrariando os princípios da impessoalidade, igualdade e moralidade, que regem a administração pública. Mais do que isso, contrariando as próprias exigências

---

<sup>8</sup> CF, Art. 37, II: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Importante ainda mencionar o inciso V do mesmo artigo: “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

constitucionais acerca desse tipo de cargo, cuja função, do ponto de vista formal, não é política, e sim administrativa.

O presente trabalho visa responder à seguinte pergunta e seus desdobramentos: Persiste a tradição patrimonialista brasileira apontada por Faoro no atual estágio da administração pública? Em caso positivo: Consiste em um entrave à construção da democracia e seus correlatos princípios norteadores da administração pública?

A hipótese que se trabalha é a de que a formação histórica do patronato político brasileiro fez com que a tradição patrimonialista subsistisse em tempos republicanos, até mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988, e os cargos em comissão na administração pública, bem como o uso que é feito deles, são exemplo disso. Assim, acaba ocorrendo com grande frequência o acesso aos cargos públicos de maneira que afronta os ditames constitucionais, visando apenas à satisfação do interesse do *estamento*. Pela indistinção que ela provoca entre os espaços público e privado, a tradição patrimonialista constitui um entrave à democracia, na medida em que impede a formação de uma cultura republicana.

O trabalho se divide em três capítulos, em um plano que vai afunilando do genérico ao particular, com o objetivo de expor a proposição. O primeiro capítulo busca elucidar na teoria weberiana os conceitos de patrimonialismo e estamento, incluídos no modelo de dominação tradicional e sua antítese, a moderna dominação legal. Também visa demonstrar como surge o Estado Português e porque ali há um modelo de Estado Patrimonialista, e não um Estado Democrático, ou até mesmo uma situação de feudalismo, o que era padrão à época, no resto da Europa.

No segundo capítulo, a preocupação é verificar se essas tendências efetivamente atravessam o oceano em direção ao novo país que surge. Assim, investiga-se o modelo de colonização existente no Brasil, bem como os caracteres que conformam a independência do país e a proclamação da república. Há, ainda, a transição para os tempos de hoje, traçando uma linha mestra de toda nossa história, buscando compreender como se deu esse difícil trajeto.

É preciso lembrar que a democracia brasileira é recente, como conhecemos hoje data de 1988<sup>9</sup>, pouco mais de 20 anos, número reduzido se comparado com os 200 anos dos Estados Unidos da América, por exemplo. Entretanto, comparando-se com a América Latina o Brasil se apresenta como a maior democracia, tendo uma grande população, que conquistou diversas garantias fundamentais, e demonstra estabilidade política maior que a de seus vizinhos. Ainda assim, há problemas históricos a se investigar.

O terceiro capítulo busca uma discussão acerca da juridicidade dos cargos em comissão com relação aos princípios republicanos. A análise não tem por escopo esgotar o tema, restringindo-se aos princípios da república e os da administração pública, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

Trata-se também da relação entre a moral e o direito, base para a discussão acerca dos princípios e da discricionariedade administrativa. Busca-se ainda estabelecer limites objetivos e subjetivos para as nomeações de cargos em comissão, a partir de doutrina, jurisprudência, e legislação. Ao final, a pesquisa verifica se o uso corrente desse expediente de nomeação é condizente com o modelo Constitucional vigente, ou se, ao contrário, a realidade é estamental e patrimonialista.

---

<sup>9</sup> Sob o ponto de vista formal, é possível estabelecer marcos anteriores. Contudo, as experiências eram, em geral, muito superficiais. A “Monarquia Constitucional” teve sua lógica pervertida pela instituição do “poder moderador”, a república velha foi marcada pela baixíssima participação “popular” e coronelismo. O sistema eleitoral, com voto amplo, garantias dadas pela justiça eleitoral e código eleitoral, a fim de garantir a transparência e lisura do processo eletivo, surgiu com Vargas. Contudo, o próprio presidente gaúcho rompe com essa ordem instituindo o Estado Novo. Há de fato um período democrático que compreende o espaço de tempo entre o fim da Era Vargas e o Início da Ditadura militar, conhecido como República Nova. O período, porém, foi breve, e instável, razão pela qual logo se sucedeu o golpe militar de 1964, que já havia sido tentado em 1961, impedido pela campanha da legalidade.

## 2. A história do patrimonialismo na formação do Estado português

### 2.1 Uma breve introdução sobre as *interpretações do Brasil*

Ao longo da história do Brasil surgiram diversos trabalhos tentando compreendê-lo. Alguns deles se destacavam, pois imprimiam estilo diverso, tentando fugir da historiografia tradicional e adotando um viés mais crítico. Muitos deles viraram clássicos da cultura nacional e são frequentemente referidos como *interpretações do Brasil*.

Esses trabalhos aparecem logo depois da proclamação da república, em 1889, e se desenvolvem com mais vigor ao nascerem as universidades, principalmente a partir da década de trinta. A razão de tais obras é singela: a intenção não era *interpretar*, e sim criar uma identidade nacional para a nação que surgia. Era a necessidade de uma independência no campo das ideias, e não só no campo da política. Contudo, a sociedade da época limitava sobremaneira as construções literárias, sobretudo em relação a temas controvertidos, como a escravidão. Havia uma espécie de acordo tácito no sentido de não tratar esses temas.<sup>10</sup> “Nesse quadro, a literatura da época limitava-se a tratar de assuntos como índios heróicos, os desmandos do imperador, a centralização e descentralização, etc.”<sup>11</sup>

Essas obras geralmente eram construídas na forma de ensaios que procuravam fazer um balanço histórico, para ao final discutir os problemas do país e apontar soluções. Apesar disso, na década de trinta começam a surgir monografias, especialmente impulsionadas pelas universidades crescentes. É possível apontar como o primeiro dessa série *Populações meridionais do Brasil* (1920) de Francisco José de Oliveira Vianna<sup>12</sup>, ainda sob o gênero do ensaio. Também é nesse período que surge

---

<sup>10</sup> De ressaltar que, nesse período, Joaquim Nabuco não se esquivou do tema, consistindo em uma das obras que mais duramente enfrentou o tema da escravidão. O autor demonstra como a presença de escravidão em um país faz desvalorizar o trabalho, que acaba por ser considerada “coisa de escravo”, incentivando mais ainda a cultura portuguesa ao ócio, que será mais bem abordada na presente dissertação quando se tratará do instituto das sesmarias em Portugal. Sobre Nabuco ver NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1988.

<sup>11</sup> RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Alameda. 2008. P. 22

<sup>12</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil: história, organização, psicologia*. 7. ed.

Machado de Assis<sup>13</sup> (final do séc. XIX), autor que internalizou em sua obra as mazelas dessa sociedade malformada.<sup>14</sup>

Oliveira Vianna foi um grande crítico e um dos primeiros a apontar o descompasso existente no Brasil entre as instituições e as práticas sociais. Eram como se existissem dois Brasis, o da Constituição republicana, e o das práticas sociais particularistas, avessas à ideia de república.<sup>15</sup> O próprio autor refere que “Em nosso povo, como veremos no decorrer deste livro, estas discordâncias entre o direito criado pela massa (*costume*) e o direito criado pelas elites (*lei*) são frequentes e quase normais”.<sup>16</sup>

Oliveira Vianna rejeita, então, a metodologia que tem por objetivo estudar as instituições legais. Ao estudar o direito público pátrio ele prefere se voltar para a realidade social. Para o autor, o problema do país é sua elite atrasada. É uma elite alienada, que acredita na existência de um Brasil formado das instituições importadas da Europa ou dos Estados Unidos.<sup>17</sup> Isso não se verificaria no outro Brasil, onde existiriam, no mínimo, uns 3 projetos nacionais, cada um com grandes diferenças.<sup>18</sup> É possível ressaltar ainda que, para Oliveira Vianna, a presença esmagadora do latifúndio conduziria ao achatamento da classe média, circunstância na qual não seria falso afirmar que o Brasil não tem povo.<sup>19</sup>

Em seguida aparecem obras de transição do ensaio para a monografia universitária. É possível citar nesse período *Casa Grande e Senzala* (1933) de Gilberto

---

<sup>13</sup> A análise sociológica da sociedade brasileira a partir da obra de Machado de Assis é feita por Raymundo Faoro em FAORO, Raymundo. *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. 2. ed. São Paulo: Nacional, 1976.

<sup>14</sup> RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Alameda. 2008. P. 25 e 43.

<sup>15</sup> RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Alameda. 2008. P. 54-6

<sup>16</sup> VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. São Paulo: Itatiaia, 1987. V1. P. 16.

<sup>17</sup> RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Alameda. 2008. P. 54-6

<sup>18</sup> O tema das diferenças culturais do Brasil é estudado em *Populações meridionais* ao passo que a análise entre o descompasso entre os institutos jurídicos e as práticas jurídicas, principalmente de direito costumeiro, é estudado em *Instituições políticas brasileiras*.

<sup>19</sup> RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. P. 62

Freyre<sup>20</sup>, bem como *Raízes do Brasil* (1936), de Sergio Buarque de Holanda.<sup>21</sup> Também surgem *Formação do Brasil contemporâneo: colônia* (1942) de Caio Prado Jr.<sup>22</sup>

A obra de Freyre constitui uma das mais importantes do Brasil. É uma expansão de sua tese de doutorado, defendida 10 anos antes. Durante o passar dos anos adquiriu status de interpretação semioficial do Brasil. Em 2003, já na 47ª edição, ganha prefácio de Fernando Henrique Cardoso, autor que possui em seu currículo importante obra sobre o escravismo no Brasil. Dessa vez Cardoso tece elogios à obra que décadas antes havia criticado duramente.

Casa Grande e Senzala é uma obra que Mário Maestri classificou como “de poucas e raras idéias, não raro espichadas ao absurdo, sobretudo nas edições ampliadas.”<sup>23</sup> As leituras correntes à época eram de que o Brasil tinha um problema racial insolúvel, devido à grande miscigenação, e a esse tom racista Oliveira Vianna tem grande contribuição. Contudo, Freyre não consegue fugir do esquema tradicional. O tom racista permanece, apenas se invertendo. Se antes as dificuldades do país se deviam à miscigenação, agora a miscigenação aparece como solução, e os problemas continuam sendo de ordem natural.

Já no começo de sua obra Freyre parte do pressuposto que a colonização portuguesa trouxe peculiaridades, já que Portugal em si era peculiar, nação que ora parecia europeia, ora africana, e as justificações são o solo, o clima, etc.<sup>24</sup> O problema do Brasil também seria de ordem climática, e o exemplo de clima propício ao desenvolvimento seria o dos Estados Unidos. É de Casa Grande e Senzala também a contribuição que virou senso comum de que o índio não havia sido escravizado porque era inapto para o trabalho braçal, preguiçoso, etc.<sup>25</sup> A obra de Freyre se imortalizou muito mais como um clássico de sua época, e como tal reflete o imaginário de seu tempo, do que uma reflexão crítica, já que incorreu nos mesmos problemas do paradigma de sua época, não se prestando a uma reflexão mais atual.

<sup>20</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51.ed. São Paulo: Global Editora. 2008

<sup>21</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ªed. São Paulo: Companhia das Letras. 1995

<sup>22</sup> PRADO JÚNIOR, Caio. *Formacao do Brasil contemporaneo: Colonia*. 23. ed. São Paulo: Brasiliense, 1999.

<sup>23</sup> MAESTRI, Mário. *Casa grande e senzala: da Casa-Grande ao Sobrado; Gênese e dissolução do patriarcalismo escravista no Brasil; Algumas considerações*. In *Cadernos IHU Ideias*. Nº 6. Março de 2006. São Leopoldo: UNISINOS. P. 3

<sup>24</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. p. 66

<sup>25</sup> MAESTRI, Mário. *Casa grande e senzala*. P. 4-6

Por fim, surgem *A revolução burguesa no Brasil* (1973) de Florestan Fernandes,<sup>26</sup> e *Os donos do poder* (1958) de Raymundo Faoro,<sup>27</sup> principal obra a ser estudada nesse trabalho. Os dois últimos aparecem um tanto deslocados, já que o gênero ensaístico já não estava mais tão em voga e diversas *interpretações* já haviam sido produzidas.<sup>28</sup>

Algo há de comum em todas essas obras: a busca por uma espécie de vício de origem, uma herança histórica condicionadora. Tanto é que basta observar os títulos dos livros que na maioria das vezes possuem a palavra *formação*, ou *raízes*. As matrizes também são símileis, frequentemente são marxistas ou weberianas. Entre os marxistas, é possível citar Caio Prado Jr, Celso Furtado e Florestan Fernandes ao passo que nos weberianos temos Raymundo Faoro, Sergio Buarque de Holanda, e Gilberto Freyre.

A matriz weberiana, em grande parte das vezes, é chamada a explicar o *atraso* da sociedade brasileira. Nestes casos, o que se tem é o *patrimonialismo* ibérico como vício de origem.<sup>29</sup> Ela costuma identificar um Estado que se formou em uma rígida separação da sociedade civil, com ampla autonomia, sufocando os interesses privados. Muitas dessas teorias partiam de uma distinção entre uma análise estrutural e uma política em separado. “A ciência política foi dominada durante muito tempo pela idéia de que, assim como existe desenvolvimento econômico, existiria também um processo de ‘desenvolvimento político’”.<sup>30</sup> Dessa maneira, seríamos uma espécie de “oriente político”, em contraposição ao desenvolvimento das sociedades ocidentais. Nesse contexto, a administração pública não seria um bem em si mesmo, mas um patrimônio a ser explorado pelo Estado, que teria como objetivo apenas a perpetuação no poder dos agentes estatais.

Essa leitura não se coaduna com a de outros autores que viam no Estado uma estrutura sempre maleável aos interesses de classe, no caso a burguesia. Essa interpretação é tradicional nos autores de matriz marxista, para quem o Estado é uma

---

<sup>26</sup> FERNANDES, Florestan; MARTINS, José de Souza. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006.

<sup>27</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro*. 3ªed. São Paulo: Globo. 2001

<sup>28</sup> RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Alameda. 2008. P. 23

<sup>29</sup> Nesse sentido ver VIANNA, Luiz Werneck. *Weber e a interpretação do Brasil*, Novos Estudos CEBRAP, São Paulo (53), março de 1999. P. 34

<sup>30</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 4.ed. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais. 2007 P. 56

superestrutura subordinada à infra-estrutura da sociedade. Para a vertente que pensa a partir do patrimonialismo de sociedade o Estado também aparece como um instrumento da sociedade. Ele se estruturaria sob a forma moderna, do ponto de vista formal, mas suas ações seriam “corrigidas” (uma espécie de jeitinho em proporções maiores) no plano da vida social. Nele, o privado se prolonga dentro do público, mantendo a dominação pessoal também nela.<sup>31</sup> O elemento de atraso seria, então, a própria sociedade, não o Estado.

Dado esse quadro geral, é possível perceber, ainda que superficialmente, as diferenças centrais entre os principais estudiosos sobre o Brasil, bem como já apontar para uma decisão entre a relevância dos autores. Ao longo do trabalho vai ser possível perceber, dentre outros fatores, como por exemplo, que a matriz marxista não consegue compreender alguns dos problemas centrais do Brasil, razão pela qual a matriz Weberiana se mostrou mais adequada. A par disso temos diferenças enormes entre os próprios autores que adotam a teoria de Weber. Para Freyre, por exemplo, nosso país surge “Menos pela ação oficial do que pelo braço e pela espada do particular”<sup>32</sup>, leitura extremamente oposta à de Faoro, para quem o Estado foi sempre a presença constante, e no qual as principais mudanças sempre vieram de cima para baixo. Na análise de Faoro a “espada do particular” sempre esteve presente, obviamente, até pela escassez portuguesa frente ao vasto continente a colonizar, mas nunca houve autonomia. Se é possível pensar o *atraso* brasileiro, em Faoro isso se deve ao fato de que os valores burgueses europeus, advindos principalmente das revoluções, nunca se implementaram no Brasil, razão pela qual conservamos algo de pré-moderno entre nós.

Dessa maneira, tendo o presente trabalho engajamento em relação aos temas concernentes ao Estado e à administração pública, Faoro se mostra como o mais adequado. A longa digressão histórica do autor é elementar para compreender o Estado brasileiro hoje, que ainda conta com práticas *patrimonialistas*, como é o caso dos cargos em comissão, objeto do presente trabalho.

Para Faoro, o problema do país é um vício de origem. Desde a fundação do Estado Português a formação foi peculiar, e completamente diversa da maioria dos

---

<sup>31</sup> Ver VIANNA, Luiz Werneck. *Weber e a interpretação do Brasil*, Novos Estudos CEBRAP, São Paulo (53), março de 1999. P. 42

<sup>32</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa Grande e Senzala*. P. 65



países europeus. Justamente por isso é preciso iniciar esse estudo pela formação do Estado português.

## 2.2 Os tipos puros de dominação na sociologia de Max Weber

A tese de Faoro ancora-se nos tipos de dominação propostos por Weber. Portanto, para compreender as noções de *patrimonialismo* e estamento, é necessário que se vá às suas origens, na teoria weberiana.

*Dominação* também é conceito chave da sociologia de Weber, tendo mais importância que o conceito de *poder*. “Poder significa toda probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”.<sup>33</sup> Já o conceito de *dominação* para Weber é “a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis”.<sup>34</sup>

A dominação envolve a circunstância de alguém mandando e sendo efetivamente obedecido, por meio de um quadro administrativo, ou uma associação. Com grande frequência o que ocorre são ambos. Weber dá o exemplo de um pai de família, que domina sem quadro administrativo, mas tem uma associação, que é a família. O sociólogo também exemplifica a situação de um chefe beduíno que recolhe contribuições junto a caravanas, onde há pessoas diversas e indeterminadas, que não formam uma associação, mas ele só o faz porque possui um quadro administrativo junto de si. Por isso o conceito de dominação é mais importante que o de poder, pois alguém poderia exercer poder individualmente, mas parente uma *ordem* só há *dominação*.

Com isso Weber descreve as dominações, que não ocorrem só no âmbito do Estado, aplicando-se também a qualquer associação como uma empresa, por exemplo. Uma empresa, quando adquire o status de instituição política é denominada de Estado, na medida que reivindica para si, mediante um quadro administrativo, o monopólio da violência legítima. Para o presente trabalho, interessa analisar a administração pública enquanto forma de *dominação*.

---

<sup>33</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Universidade de Brasília. 2009 4. Ed. P. 33

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 33

Sobre essa base Weber irá estabelecer os tipos ideais de dominação, que, conforme já esclarecido, não é simplesmente a situação de alguém exercer poder ou influência sobre outras pessoas. Diversos podem ser os elementos que levam à obediência da ordem ao dominador, mas há um deles que é essencial: a crença na legitimidade.<sup>35</sup>

Weber então estabelece três tipos *puros* de *dominação*. Chamam-se puros pois, ao se observarem os diversos modelos de sociedade é sempre possível encontrar mais que um deles juntos. São tipos ideais. O primeiro deles é a *dominação de caráter racional*, “baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal)”. Depois há a *dominação de caráter tradicional*, muito importante para entender a obra de Faoro, que é aquela “baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade”. E por último há a *dominação carismática*, “baseada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas”.<sup>36</sup>

No Brasil a *dominação* carismática tem pouca ou quase nenhuma expressão. Em nossa história, Faoro aponta para o fato de que Dom João I era um líder carismático. Isso não significa que a *dominação* vigente à época era do tipo carismática. Era, de fato, tradicional, e essa é a tese de Faoro e seu grande mérito, demonstrar como, quando todos os países modernos inseriam-se em uma *dominação racional*, tinha-se apenas uma moldura racional-legal, tendo como pressuposto a *dominação tradicional*, a *dominação* do “é assim porque sempre foi assim”, das relações pessoais, da tradição conservadora.

Traçado o panorama geral, Weber passa a abordar os tipos específicos de *dominação*. A primeira a ser tratada é a *dominação legal com quadro administrativo burocrático*.

---

<sup>35</sup> WEBER, Max, *Economia e sociedade*. p. 139

<sup>36</sup> *ibidem*. P. 141

### 2.2.1 Dominação legal com quadro administrativo burocrático

Um dos pressupostos básicos desse tipo de dominação é a existência de um direito estatuído de maneira racional. O direito também é visto como um “cosmos de regras abstratas”, a serem aplicadas pela judicatura. Em terceiro lugar, e esse é um aspecto de máxima importância, a *impessoalidade*: a dominação é conduzida sem visar favorecer uns ou outros. O poder emana de instituições e não de pessoas. Em quarto lugar, e de certa maneira se relacionando com a anterior, é preciso citar que na dominação legal as pessoas obedecem às regras, não às pessoas. Não é o poder pessoal do governante, mas sim o poder jurídico a ele vinculado, e que inclusive ele se submete às leis.

Junto com essas categorias, Weber junta a necessidade de uma *hierarquia oficial*. Sempre há uma instância superior a recorrer. O quadro administrativo geralmente é constituído de *funcionários*, com *qualificação profissional*. Há ainda, em oposição à tradição portuguesa, a separação absoluta entre o patrimônio da instituição e o patrimônio privado do profissional. Dirá ainda Weber que “Em caso de racionalidade plena, não há qualquer apropriação do cargo pelo detentor. Quando está constituído um “direito” ao “cargo” [...] ele não serve normalmente para o fim de uma apropriação pelo funcionário, mas sim para garantir seu trabalho de caráter puramente objetivo”.<sup>37</sup>

Outra prática comum é a que Weber chama de *princípio da documentação dos processos administrativos*, com a qual o autor quer expressar que, mesmo quando há oralidade, tudo é reduzido a termo. É a busca por segurança nos documentos.

A dominação racional pode assumir várias formas, mas o normal é que seja a dominação do *funcionalismo*, da *burocracia*. É exercida por um *quadro administrativo burocrático*, que é constituído de pessoas livres, as quais obedecem somente às *obrigações objetivas* de seu cargo, sendo *nomeadas* e não eleitas para uma hierarquia muito precisa de cargos, possuindo *competências* fixas, constantes de um contrato, tendo *qualificação profissional*, que é provada e certificada por diploma. A remuneração se dá em *dinheiro*, e de acordo com a posição na hierarquia. Essas pessoas ainda exercem o cargo como sua *profissão*, vale dizer, *única* profissão, que existe dentro de uma *carreira*, na qual é possível progredir por eficiência ou tempo de carreira,

---

<sup>37</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. P. 143

quando não por ambos, sempre submetidos a um sistema rígido de controle e disciplina do serviço. O objetivo desse quadro é sempre maximizar a *calculabilidade*.

Weber sintetiza: “Administração burocrática significa: dominação em virtude de *conhecimento*”.<sup>38</sup> Ela apresenta, em geral, “a tendência ao *nivelamento* no interesse da possibilidade de recrutamento universal a partir dos profissionalmente *mais qualificados*”, bem como tende a tornar extensos os processos de qualificação, que acabam por serem projetos de uma vida inteira, bem como conduzem a uma impessoalidade formalista, “sem ódio e paixão, e portanto, sem ‘amor’ e ‘entusiasmo’”.<sup>39</sup>

Mas também há consequências negativas. O formalismo tende a ser uma tendência exagerada, até porque é o caminho que exige menos esforço. Também há um utilitarismo que toma conta, no sentido de que os funcionários acabam interessados apenas ao que lhes convém, cumprem estritamente aquilo que lhes cabe. A tendência é fazer com que a razão instrumental tome conta e crie indivíduos mecanicistas e quase que desprovidos de paixão em suas atividades profissionais. É a típica imagem do burocrata.

Esse é o modelo que ficou estabelecido como “padrão” das sociedades ocidentais, as sociedades modernas. Como a obra de Weber é sociológica, não tem uma perspectiva propositiva. Não é uma pregação pelo ideal de uma sociedade e tampouco uma fundamentação axiológica. É apenas uma observação de como as sociedades ocidentais se constituíram na modernidade, principalmente sob os influxos do liberalismo. Toda principiologia do constitucionalismo moderno, inclusive os princípios básicos da administração pública, derivam desse tipo de formação da sociedade.

Porém o que interessa para o presente trabalho é compreender a *dominação tradicional*, base para a noção de patrimonialismo. O que se pretende demonstra é que, do ponto de vista formal, o Brasil irá se estruturar a partir de uma dominação legal, inclusive com um quadro burocrático administrativo, constituído pelo funcionalismo público. São funcionários de carreira que se submeteram a concurso público, provaram a qualificação por meio de diplomas e sujeitam-se a um plano de carreira, inclusive com garantia de estabilidade. Na contramão disso, está a realidade dos cargos em comissão,

---

<sup>38</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. p. 147

<sup>39</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. p. 147

muito mais próxima de uma dominação tradicional do que uma racional, principalmente pela alta carga de pessoalidade que lhes é inerente, bem como seu caráter temporário e transitório, ao contrário da perenidade do quadro administrativo da *dominação racional*.

### 2.2.2 Dominação tradicional

A dominação tradicional, como já se disse, é aquela que se exerce em função dos poderes senhoriais tradicionais, poderes que existem desde sempre, obedecidos em função da dignidade pessoal que a tradição lhes impõe. Diferentemente da dominação racional, que é exercida por um “superior”, na dominação tradicional obedece-se a um “senhor”, cujo quadro burocrático não é feito de funcionários, mas de servidores pessoais e os dominados, ou são companheiros tradicionais, ou súditos. “Não são os deveres objetivos do cargo que determinam as relações entre o quadro administrativo e o senhor: *decisiva é a fidelidade pessoal do servidor*”<sup>40</sup>

A obediência não se dá a estatutos, mas sim à pessoa. Ela é puramente pessoal, em contraste com a impessoalidade da dominação racional. As ordens são legitimadas pela própria tradição, que cria hábitos, ou pelo próprio livre arbítrio do senhor, o qual é detentor de *discricionabilidade*<sup>41</sup>, outorgada pela tradição. Há uma total ausência de limitações que acaba caracterizando a obediência em virtude do dever de piedade. Isso gera um duplo reinado, o da tradição, e um independente da tradição, já que o senhor tem poder para tal.

Porém o grande poder vem da tradição. Weber adverte que “É impossível, no caso do tipo puro de dominação tradicional, ‘criar’ deliberadamente um novo direito ou novos princípios administrativos mediante estatutos. Criações efetivamente novas só podem legitimar-se, portanto, com a pretensão de terem sido vigentes desde sempre ou *reconhecidas* em virtude do dom de ‘sabedoria’”.<sup>42</sup> Vale aquilo que é assim porque sempre foi assim.

O Senhor pode se afirmar com ou sem quadro administrativo. Quando o possui, estes são recrutados em função de serem pessoas tradicionalmente ligadas ao Senhor, ou membros do clã, escravos, funcionários domésticos dependentes, clientes, colonos,

---

<sup>40</sup> Grifos nossos. WEBER, Max. *Economia e sociedade*. P. 148

<sup>41</sup> Este tema tem sido alvo de diversas polêmicas, e será melhor tratado no terceiro capítulo.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 148

libertados, ou ainda mediante recrutamento extrapatrimonial, em virtude de relações pessoais de confiança, isto é, o favoritismo, ou pactos de fidelidade com o senhor. Há ainda a possibilidade de “funcionários livres que entram na relação de piedade para com o senhor”.<sup>43</sup>

Na dominação tradicional o nepotismo é normal. O próprio Weber ressalta como é comum a situação de os membros do clã do Senhor ocuparem cargos elevados. O sociólogo ainda ressalta como a burocracia surge na dominação tradicional, não no mesmo sentido da burocracia da dominação racional, mas sim como servidores pessoais do Rei.

Em comparação com a dominação racional, há alguns elementos que faltam na dominação tradicional, como a *competência* fixa, a hierarquia, a nomeação por contrato, formação profissional enquanto norma, e salário fixo e em dinheiro. As dominações tradicionais podem ter várias ramificações, com ou sem quadro administrativo, por exemplo. Contudo, é naquelas em que o quadro administrativo existe que encontramos os conceitos mais importantes para a realidade da administração pública brasileira.

Weber diz que “Ao surgir um quadro administrativo (e militar) puramente pessoal do senhor, toda dominação tradicional tende ao *patrimonialismo*”.<sup>44</sup> Os companheiros se tornam súditos e o senhor se apropria de tudo, até mesmo os direitos de seus associados, como se seus fossem. Para Weber é patrimonialista toda dominação tradicional que se exerce em função de direito pessoal, ao contrário da sultanista. Desse conceito Faoro irá se apropriar para tratar do Estado português, que é patrimonialista, e não feudal (até porque Estado Feudal seria uma contradição em termos). Patrimonialista porque não conhece a distinção entre os espaços públicos e privados e se exerce com base na dominação pessoal. O Estado é gerido como bem de família.

Por fim, há o conceito de *estamento*, chave também no pensamento de Faoro. Dominação estamental é aquela em que os poderes de mando e correspondentes oportunidades econômicas estão apropriados pelo “quadro administrativo”, que Faoro irá chamar simplesmente de *Estamento*. É situação distinta do patrimonialismo originado em Portugal, justamente pelo grau de autonomia e poder que adquire o estamento. Seria a ditadura do quadro administrativo, se não existisse o rei.

---

<sup>43</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*, p. 149

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 151

Na dominação estamental sempre há a “limitação da livre seleção do quadro administrativo pelo senhor, em virtude da apropriação dos cargos ou poderes de mando”, por uma associação, ou, e este é o caso que nos interessa, “por parte de uma camada social estamentalmente qualificada”, ou ainda, “apropriação dos cargos, e portanto, (eventualmente) oportunidades aquisitivas proporcionadas pela detenção destes e apropriação dos *meios materiais de administração*”.<sup>45</sup> Estes, são justamente os quadros burocráticos. Mesmo o regime patrimonialista precisa de cargos para impor sua dominação. É de onde surgirá o *estamento*.

Não é o *estamento*, portanto, meramente um quadro administrativo, é um quadro administrativo *estamentalmente qualificado*. Observe-se também que Weber descreve tipos “puros” ou “ideais”. Em situações concretas, a dominação não se observará inteiramente da forma aqui descrita, podendo inclusive haver combinações de tipos de dominação, situação em que uma prepondera, ou não. Esta é a base teórica da sociologia de Weber e não deve ser ignorada da análise casuística que se segue na obra do sociólogo.

O que o presente trabalho pretende demonstrar é como o Brasil se estruturou em uma dominação tradicional. Sob roupagem de dominação racional, as práticas sociais e dos próprios agentes estatais sempre mostraram existir uma dominação tradicional em curso. No que tange aos cargos em comissão, é possível observar como a realidade deles é de uma dominação tradicional, e não racional, já que a nomeação tem como critério a *confiança pessoal*. Essa confiança não é o dever de lealdade ou de moralidade que qualquer burocrata deve à administração pública, e sim a quem nomeia. A lealdade acaba se sobrepondo ao mérito.

É justamente essa parcela do quadro administrativo, a de livre nomeação e exoneração, que acaba constituindo o estamento, e não os servidores do quadro permanente. Estes, em função das garantias inerentes ao cargo, acabam se tornando quase imunes ao poder pessoal e político, ao contrário dos temporários que tem sua estabilidade no emprego vinculada à lealdade a quem os nomeou. Fica evidente a *discricionariedade* que se observa na prática cotidiana, ao contrário dos preceitos que regulam o quadro permanente de servidores.

---

<sup>45</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*, p. 152

Exposto o referencial teórico weberiano, é possível traçar a linha mestra que orientará a investigação histórica. A esse passo, é preciso identificar em que momento histórico e por quais razões surge um quadro de dominação tradicional, do tipo patrimonialista, em Portugal.

### **2.3 Formação histórica do Estado patrimonialista: Das guerras ao surgimento do estamento burocrático**

Faoro abre sua obra anunciando que “A península Ibérica formou, plasmou e constitui a sociedade sob o império da guerra”.<sup>46</sup> Tal fato não é secundário em nossa história. Os povos que ali se encontram possuem em sua história a luta contra o império romano.

Antes da conquista romana uma infinidade de povos havia habitado a região. Celtas, Iberos, Tartéssios, Cartagineses, Fenícios, Gregos, Celtíberos e especialmente os Lusitanos, que habitavam o norte de onde hoje é Portugal.<sup>47</sup> Como os romanos tinham como tradição preservar a cultura local, muito da cultura desses povos permaneceu ao fim do império.

Os romanos tiveram como mérito homogeneizar a cultura local, evitando a fragmentação das culturas indígenas. Mas a própria conquista romana não foi fácil, com grande resistência dos povos, especialmente os lusitanos. A dominação romana tendia a manter a cultura existente e formar duradouras relações econômicas.<sup>48</sup>

Os lusitanos já possuíam pequenos estados, comandados pela mão forte de um chefe que exercia tanto os poderes políticos como os religiosos e judiciais. Dentre os elementos que diferenciam a Península Ibérica do resto da Europa, é preciso citar a influência dos muçulmanos. Os mouros, como eram conhecidos, permaneceram influenciando a cultura da região até pelo menos o Séc. XV. Com a criação dos reinos de Castela, Aragão, Navarra e Leão, inicia a luta contra os mouros. Não é a toa que um velho ditado português diz que “Portugal nasceu com uma espada na mão”.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro*. 3ªed. São Paulo: Globo. 2001. P. 17

<sup>47</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: Geral e Brasil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. P. 267

<sup>48</sup> SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*. 24.ed. Lisboa: Europa-américa. 2007. P. 23-4

<sup>49</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito*. p. 267-70



Os mouros, como já referidos, eram os povos árabes. Com o início da pregação de Maomé, em 612, na Arábia, iniciava-se a guerra santa em nome dos infiéis, cada vez aumentando mais o território árabe. Em pouco mais de cem anos já tinham um imenso território que ia do oceano Índico ao Atlântico. A porção meridional da península ibérica havia sido tomada por eles, mas o norte de onde hoje é Portugal era de domínio cristão.

A influência dos mouros para a posteridade, porém, foi limitada. Da língua se observa um vocabulário restrito que se impregnou. “Uma palavra nova adopta-se para exprimir uma realidade nova”<sup>50</sup>, diz o historiador José Hermano Saraiva. Ocorre é que a realidade de fato não passava a ser nova. Esse vocabulário se refere em geral a alimentos, e ao comércio, bem como às ciências. Quanto à política, permanecia romana. Percebe-se que a influência se deu mais no plano da economia (e as invenções tecnológicas terão influência posteriormente, quando das grandes navegações), principalmente por meio da vocação para o comércio que dará a tônica do desenvolvimento capitalista em Portugal.

Como cristãos e mouros estavam constantemente em guerra, e, como os nobres que tinham o dever de acompanhar os reis nas batalhas, a nobreza foi a maior prejudicada, não se fortalecendo como em outros territórios, mas sim se desgastando. Esse é um dos fatores que irá fazer com que não surja o *feudalismo* em Portugal, como se verá adiante. A bem da verdade, este território acabara ficando uma espécie de deserto demográfico, em função das lutas.

Desse vazio surgido dos conflitos, não se reconstruíram reinos, e sim criaram-se novos, a medida em que iam sendo repovoados. Os principais eram Oviedo, Leão e Castela, que viria a ser a Espanha, posteriormente. Em linhas gerais, permanecia uma fronteira imaginária entre o norte e o sul, passando mais ou menos por Coimbra. Da união desses dois espectros que surgirá o condado portugalense, sob o comando de Dom Afonso Henriques (1109-1185), primeiro rei de Portugal.<sup>51</sup>

Se antes de Dom Afonso Henriques a guerra dava o ritmo, depois não foi diferente. A luta contra os mouros irá marcar Portugal. Partindo do norte, precisavam conquistar Lisboa. Para isso precisavam passar por Santarém. A conquista se deu com

---

<sup>50</sup> SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*, p. 34

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 41-4

grande matança, e certa facilidade. Foi uma verdadeira carnificina. “A matança foi terrível incluindo ‘mulheres e moços pequenos, e era o sangue tanto pelas ruas, que pareciam que foram ali mortos grande quantidade de gado’”.<sup>52</sup>

Os mouros foram exterminados e os poucos que sobraram, escravizados. Posteriormente foram tornados livres, com os forais concedidos pelo rei, mas ainda assim tinham de viver em bairros apartados, as mourarias, e deviam pagar enorme quantidade de tributos. Para isso precisavam trabalhar exageradamente. “Trabalhar como um mouro”<sup>53</sup>, na expressão que até hoje é popular em Portugal.

Graças ao extermínio promovido por Dom Afonso Henriques Portugal ganhou reconhecimento na “comunidade internacional” e teve a chancela do Papa Alexandre II enquanto território autônomo. Para se manter nessa trajetória era preciso manter os exércitos, o que só poderia ocorrer mediante a cobrança de impostos, o que era feito mediante uma burocracia muito bem organizada. Por isso, é possível considerar Portugal o primeiro Estado da Modernidade.<sup>54</sup>

A trajetória portuguesa iniciava, então, com uma Coroa forte. O primeiro rei de Portugal (1140) foi Afonso Henriques. Desde seu reinado, Portugal já possuía vastas quantidades de terra, proveniente das conquistas de guerra, principalmente. No comando do Estado, a diferenciação entre os bens da coroa e os bens particulares do príncipe nunca era feita. A propriedade privada era respeitada, mas havia diversas possibilidades de a Coroa obter terras, desde confiscação de particulares à herança de vilões sem família, passando por represália a crimes e traições.<sup>55</sup>

O reino nascente partia de dois caracteres bem definidos: o rei senhor da guerra e o rei grande proprietário de terras, aliás, o maior proprietário. O poder do rei impede que exista uma camada autônoma de nobres proprietários, mantendo a unidade do poder, em contraste com a fragmentação da Europa feudal. “Entre o rei e os súditos não há intermediários: um comanda e todos obedecem. [...] Acima dele, só a Santa Sé, o

---

<sup>52</sup> FERNANDES, Ferreira; FERREIRA, João. *Frases que fizeram a história de Portugal*. 4.ed. Lisboa: a esfera dos livros. 2010. P. 32

<sup>53</sup> FERNANDES, Ferreira; FERREIRA, João. *Frases que fizeram a história de Portugal*. P. 33

<sup>54</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito*. p. 271

<sup>55</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 18-9

papa e não o clero; abaixo dele, só há delegados sob suas ordens, súditos e subordinados.”<sup>56</sup>

Se ao príncipe não era clara a divisão entre os bens públicos e particulares, aos nobres era clara a divisão entre seu patrimônio e suas funções públicas. Se o rei necessitava de serviço militar contratava dos nobres e o pagava como faria a um funcionário. Em retribuição, ocorriam doações de terras aos nobres, e concessão de privilégios, como o poder de jurisdição em suas terras, além de isenção tributária. Porém, a jurisdição particular não prosperou. Sustenta Faoro que “percebeu bem a realza que o poder de julgar envolve, em última análise, o poder de sujeitar o homem a uma camada intermediária e autônoma”.<sup>57</sup> Pouco a pouco a doutrina começou a firmar o entendimento de que à Coroa cabia a jurisdição suprema.

Em contrapartida aos imensos privilégios que a nobreza e o clero vinham conquistando, o Rei abriu mão de uma antiga arma, herdada dos romanos: o município. Com os municípios a realza ampliava sua base de sustentação, enfraquecendo os privilégios aristocráticos. Se a nobreza perdia, neles a burguesia ganhava espaço. Transferindo o poder para esferas mais locais, ganhava-se uma leve democratização, suficiente para aumentar o poder da burguesia. Além do mais, os burgueses se concentravam nas cidades, sendo favorecidos pelo incremento de poder. Era uma maneira de enfraquecer a nobreza e fortalecer os comerciantes, bem como arrecadar tributos, situação que o capitalismo comercial privilegia.

A esse período surgem as cartas de forais, pactos realizados entre o rei e o povo, que asseguravam o predomínio do rei. Tal legislação permitiu um melhor sistema de cobrança dos municípios, que posteriormente se estenderia aos particulares, criando-se paulatinamente uma economia monetizada.

A essa quadra da história, Portugal era uma monarquia agrária. A Coroa plantava e realizava contratos de arrendamento com os colonos, os quais se comprometiam com o rei a um determinado número de dias por ano que trabalhariam, sem prejuízo do salário, que se dava por moeda ou *in natura*.

---

<sup>56</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 19

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 21

Esse quadro irá contribuir sobremaneira para a formação do Estado português, que, principalmente pela guerra em sua origem primeira, plasmou um modelo de centralização política precocemente, ao contrário do restante dos países europeus que tiveram um modelo tipicamente feudalista. Essa centralização precoce conduz ao autoritarismo, ao patrimonialismo. E é nesse contexto, precisamente, que começa a surgir a tradição de se criar constelações de cargos públicos para atender à demanda do Estado. É importante polemizar as afirmações de feudalismo, pois nessa quadra da história os outros países da Europa ainda viviam um feudalismo, com praticamente ausência de Estado, e portanto, cargos públicos, ao passo que as condições econômicas de Portugal o impulsionavam para um modelo absolutista.

Para compreender o sentido da afirmação de que não há feudalismo no mundo português, é preciso primeiro passar por uma reflexão sobre as bases da sociedade. Nesse tempo, o comércio começava a ganhar força, já lançando as bases do capitalismo. A moeda fornece a base para as transformações sociais e as sociedades medievais começam a se urbanizar.

Nesse ponto a discussão irá se radicalizar com Faoro polemizando com a tese marxista de que o capitalismo surge das ruínas do feudalismo. Além disso, o tipo de capitalismo que surge da ruína feudal é o de manufaturas, primeira fase do capitalismo industrial. Essa tese tornou-se praticamente hegemônica no século XX, e muitos intelectuais, a partir dela, procuravam os restos feudais das sociedades contemporâneas, principalmente nos países ditos subdesenvolvidos. A crítica de Faoro é no sentido de que,

O problema não seria pertinente a este ensaio se o feudalismo não houvesse deixado, no seu cortejo funerário, vivo e persistente legado, capaz de prefixar os rumos do Estado moderno. Patrimonial e não feudal o mundo português, cujos ecos soam no mundo brasileiro atual, as relações entre o homem e o poder são de outra feição, bem como de outra índole a natureza da ordem econômica, ainda hoje persistente, obstinadamente persistente.<sup>58</sup>

Ancorado no arcabouço conceitual de Weber e em historiadores portugueses, Faoro demonstra como, tanto no Brasil como em Portugal, não houve feudalismo, e sim

---

<sup>58</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 35

patrimonialismo. “Não há feudalismo sem a superposição de uma camada de população sobre outra, dotada de uma cultura diversa”.<sup>59</sup> A nobreza, que na imagem clássica do sistema feudal é a classe dominante, em Portugal não é protagonista. Há apenas o rei e seus vassallos. Todos são vassallos, seus súditos, e só o Rei tem vassallos.

A imagem clássica de que “não há Estado” no feudalismo também fica difícil de sustentar com uma Coroa tão forte e centralizadora. O feudalismo em nossa história só é possível recorrendo a analogias de outras nações. A terra era doada sem obrigação de serviço ao rei. Se ele queria serviço militar contratava e pagava. O proprietário não tinha poderes soberanos, como em outros países onde durante muito tempo até a jurisdição era de propriedade dos nobres. “O seu regime de propriedade nada tinha com o feudal”.<sup>60</sup>

De novo: patrimonialista e não feudal era o Estado português. Nesse percurso histórico o que fica patente é a indistinção entre o público e o privado. Sergio Buarque de Holanda analisa como “Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público”.<sup>61</sup> Tal indistinção é fruto de uma ausência de construção de um espaço público.

É importante lembrar como a distinção entre o público e o privado é a base de qualquer república, e está nos alicerces das sociedades modernas.<sup>62</sup> Desta distinção decorre a separação entre os bens particulares do príncipe, que são privados, e os bens da Coroa, que são públicos, ou seja, de todos. No mesmo espectro inserem-se os cargos públicos, que como tal não deveriam se reger por lógicas privadas, como é o caso de nomeação com intenção meramente de beneficiar familiares ou amigos. No entanto, Portugal sempre esteve na contramão dessa lógica.

---

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 36

<sup>60</sup> GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. 3. ed. Lisboa: Dom Quixote. 2008. P. 64

<sup>61</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras. 1995. 26ª ed. P. 145

<sup>62</sup> Atualmente, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, essa separação tem sido questionada, no âmbito do direito privado. Não da forma como aqui se apresenta, em crítica ao sistema patrimonialista, que é marcado pela gestão do Estado como se fosse um bem de família, ou seja, é como se fosse uma privatização do público. Já no âmbito do direito privado o que ocorrido é o contrário, sendo constantemente referido como publicização do direito privado, ou ainda constitucionalização do direito privado, bem como repersonalização, já que o comando constitucional da Dignidade da Pessoa Humana faz com que a pessoa seja o centro gravitacional do ordenamento jurídico, o que no direito privado importou em deslocar o eixo do patrimônio para a pessoa, reformulando o tradicional tripé família, contratos e propriedade, que não se dissolve, mas ganha novo tratamento.

Para melhor entender essa lógica, é preciso uma breve reflexão sobre o que é afinal o público e o privado, enquanto espaços sociais. A concepção acerca dessa distinção existe desde os gregos e se transmigrou pelos tempos para as mais variadas sociedades da modernidade.

Como bem analisa Hannah Arendt, ao observar a sociedade grega, o espaço privado era aquele concernente à família, enquanto que o público referia-se à *polis*. O público era considerado a antiga ideia de o homem como ser político<sup>63</sup>, o espaço “social”, o espaço da política, da interação social, do discurso. Era o ambiente da realização pessoal, restando ao privado ser um fardo na vida do cidadão. Na *polis*, portanto no espaço público, todos são iguais, ao passo que no espaço privado reina a desigualdade.

Era também o espaço privado o lugar da economia, já que, no contexto grego, a economia dizia unicamente com a subsistência de cada família. O espaço privado gozava do status de lugar sagrado, já que possibilitava o espaço público. “Historicamente, é muito provável que o surgimento da cidade estado e da esfera pública tenha ocorrido às custas da esfera privada da família e do lar”.<sup>64</sup>

Ora, o Brasil nunca experimentou essa distinção. Ele é marcado desde sua gênese pela indistinção entre os espaços públicos e privados, decorrentes do Estado patrimonialista. Se, durante toda a formação do Brasil, na condução da coisa pública se agia em favor próprio, portanto atendendo a uma lógica privada, não se constrói um espaço público. Paradoxalmente, ao não se construir um espaço público, não se permite a ascensão de uma esfera autenticamente privada protegida.

No patrimonialismo todos estão presos em uma rede patriarcal que é, em última análise, a extensão da casa do soberano.<sup>65</sup> Em meio à fragmentação que vivia a Europa, Portugal já possuía unidade de poder. Quem explica a receita é Weber: “para o desenvolvimento de fortes burocracias patrimoniais centralizadas, em oposição ao

---

<sup>63</sup> Tal expressão surgia já em Aristóteles, e curiosamente não se falava em animal “social”. Aliás tal palavra nem mesmo existia no vocabulário grego, inexistindo similar. O vocábulo *societas*, em latim, so viria a surgir com os romanos, tomando contornos diversos. A razão é que os gregos não viam esta “qualidade” como sendo da natureza humana, mas sim inerente à própria vida. As necessidades biológicas de todos animais que impunham a vida em conjunto, sendo esta ideia, portanto, difundida para toda a vida, sem a distinção tipicamente moderna, que separa o homem da natureza que o cerca. (ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 32-3).

<sup>64</sup> ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. p. 38.

<sup>65</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 38

feudalismo, era muitas vezes historicamente importante um único fator fixo, que a ciência sempre negligenciou, até hoje: *o comércio*.”<sup>66</sup>

E fora justamente o caso de Portugal. O grande engajamento na arte de comprar e vender logo o projetaria para as grandes navegações. A burguesia começa a crescer e se desenvolver, mas a grande empresa é a do príncipe. Ela só consegue espaço no antro de dependência da Coroa.

O Estado é a grande empresa que conduz a tudo e a todos: estão lançadas as bases do capitalismo politicamente orientado. A estrutura patrimonialista consegue estabilizar a economia, ao mesmo tempo que a engessa: o capitalismo industrial não encontrará as bases para seu desenvolvimento no contexto patrimonialista. A atividade industrial quando surgir sempre ficará na dependência de favores e benesses. Faoro sintetizou no fechamento de seu primeiro capítulo:

Guerra, quadro administrativo, comércio, a supremacia do príncipe – quatro elementos da moldura do mundo social e político de Portugal. Dentro do quadro, há um drama que precipitará a emergência de uma estrutura permanente, viva no Brasil, fixada na queda de uma dinastia, consolidada numa batalha, amadurecida com a expedição de Ceuta (1415).<sup>67</sup>

Porém, é no segundo capítulo de seu livro que começam a ficar mais claras as feições de Portugal. E o fato histórico essencial é a revolução portuguesa, que se poderia chamar de primeira revolução burguesa da história, se de fato fosse uma revolução.

O pressuposto é o mesmo de qualquer revolução burguesa, qual seja, a inconformação da burguesia. No século XIV a velha aristocracia pretendia afirmar seu poder político, enquanto que a burguesia comercial, que já tinha uma longa associação com a Coroa, lutava pelo poder político, além do econômico. Seria o fim da dinastia afonsina e início de uma das mais importantes da história de Portugal, a dinastia de Avis (1385-1580).

Dos árabes já havia sido herdada a vocação para o comércio, bem como para as navegações, privilegiadas também pela localização geográfica. A essa época a Europa vivia a “revolução comunal”, com uma crescente urbanização e ganho de importância

---

<sup>66</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. P. 307

<sup>67</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 41

política para os municípios. Em Portugal os “concelhos” eram “ilhas de liberdade dentro da armadura aristocrática”.<sup>68</sup> A língua portuguesa já começava a tomar as formas que hoje conhecemos, se desvincilhando do latim. Porém, um fato produz uma verdadeira transformação nas bases da sociedade: a peste negra.

Estima-se que a peste negra dizimou um terço da população portuguesa. Assim se produziram imensas alterações nas relações de riqueza e trabalho. Havia agora uma escassez de mão de obra, elevando seu preço, bem como heranças sem donos, em função de proprietários desaparecidos. Isso fez com que muitos aumentassem subitamente seu patrimônio, proporcionando que deixassem suas condições de servis. A nobreza ficava sem trabalhadores, e os novos proprietários queriam se equiparar à nobreza, notadamente naquilo que visualmente se observa nesta classe, a ociosidade.

O historiador Vitorino Magalhães Godinho registra que,

A Peste Negra trouxe a escassez de mão-de-obra e a alta dos salários, com as mesmas consequências que por toda a parte se registram: endurecimento da atitude dos senhores e proprietários fundiários, oposição de interesses entre os assalariados industriais e os pequenos lojistas e artífices, por um lado, e os burgueses, os homens bons ou honrados, por outro.<sup>69</sup>

A situação chega a tal ponto de gravidade que os concelhos se veem obrigados a imporem algum ofício àqueles que estão em condição de trabalhar. A ausência de mão de obra associada à falta de vontade gerou uma situação de caos, onde as necessidades mais básicas, como alimentação, estavam ameaçadas. De acordo com o nível social as pessoas recebiam tarefas diversas. Eram as chamadas “leis das sesmarias”,<sup>70</sup> criadas pelo rei Dom Fernando (1367-83). A burguesia conquistava amplos espaços, entretanto dom Fernando era um rei fraco, e bem mais afeito aos nobres do que à burguesia.

Um importante tratado marca esta época: o Tratado de Salvaterra de Magos. A filha única de dom Fernando, dona Beatriz, era casada com o Rei de Castela (atual Espanha). Por esse tratado, ela seria a sucessora nominal do reino, sob a regência da

---

<sup>68</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 46

<sup>69</sup> GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. 3. ed. Lisboa: Dom Quixote. 2008. P. 117-8

<sup>70</sup> É preciso cuidado para não confundir com as sesmarias utilizadas no Brasil, que variam do mesmo instituto, mas possuem finalidade completamente diversa. Sobre essa trataremos alhures.



rainha-mãe, dona Leonor Teles, até que nascesse um filho homem, por meio do qual se unificariam os dois reinos. “Entre a legitimidade da sucessão hereditária e a soberania nacional nascente, agressiva e revolucionária soberania nacional, estava o dissídio instaurado”.<sup>71</sup>

A solução, aparentemente, iria beneficiar o infante dom João, irmão de dom Fernando, filho de dom Pedro e dona Inês de Castro, que a esse tempo estava proibido de entrar em Portugal, residindo no reino de Castela.<sup>72</sup> Beneficiava-se também a burguesia. “Escolheram salvar-se pela aliança com os descontentes contra os nobres e o alto clero, e sentam no trono um bastardo”.<sup>73</sup>

No meio do impasse chegou a se cogitar a instauração de uma república. Nos bastidores do poder, grande importância tinha Álvaro Pais, homem influente e bem conceituado. Era letrado, já havia sido chanceler-mor de dom Pedro e de dom Fernando, extremamente prestigiado em Lisboa e tinha grande influência sobre os vereadores.

O golpe veio a 6 de dezembro de 1383, pouco mais de um mês após a morte de dom Fernando: caía o chefe do grupo castelhano, um dos executores do tratado de abril, o traidor Tratado de Salvaterra de Magos. O povo, atizado por Álvaro Pais, que o fomentou com a falsa notícia de que o séquito da odiada rainha procurava matar o Mestre, acode de toda a parte aclamado o novo líder. Estava deflagrada a rebelião, o tumulto, o saque.<sup>74</sup>

A alta burguesia subitamente se vê em meio ao próprio redemoinho que criou, sendo arrastada ao centro do poder, pelas concessões de comércio. Dom João I passa a ser o regedor do reino. É lançada uma guerra externa por Castela. Começa a revolução burguesa em Portugal.

Nesse período, grande importância teve João das Regras, enteado de Álvaro Pais. Jurista por formação, tratou de fundamentar racionalmente a ascensão ao cargo de rei, do tido como filho bastardo, dom João, ao mostrar que os outros pretendentes eram frutos de casamentos nulos. Seu grande argumento era o direito romano. “A sociedade

<sup>71</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 54

<sup>72</sup> Flávia Lages de Castro relata que “A Revolução de Avis foi resultado de uma crise econômica do século XIV somada a uma crise dinástica, ou seja, o rei D. Fernando havia morrido sem deixar herdeiros homens e sua filha era casada com o rei de Castela, que se interessava muitíssimo em anexar Portugal a seus domínios” (CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: Geral e Brasil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009. P. 273)

<sup>73</sup> GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. p. 120

<sup>74</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 55

urbana e popular tinha um rei – feito da revolução burguesa, da espada improvisada, e dos argumentos dos juristas”.<sup>75</sup> A racionalidade do Direito mais uma vez teve grande importância.

O tratado de Salvaterra de Magos interessava muito mais à nobreza do que à burguesia. Esta, tendia a sair enfraquecida, enquanto que aquela fortalecida, em virtude de que o Rei de Castela costumava beneficiar muito mais os donos de terra. O próprio povo teria problemas, já que a possibilidade de se proibir o êxodo rural, fenômeno comum em Portugal daquele tempo, era grande.<sup>76</sup>

Raymundo Faoro irá dizer que dom João é na verdade um líder carismático. “A autoridade legal e racional, filha dos argumentos, raciocínio e subtilezas de João das Regras, serviu apenas de moldura intelectual”.<sup>77</sup> Ancorado na estrutura patrimonial, fará da burguesia, de patrocinadora que era, uma servidora.

O povo, a “Arraia miúda”, na expressão de Fernão Lopes, também teve participação. Também o tiveram quando da independência do país. “O principal motivo que tem levado a subestimar a ação do povo no processo da independência portuguesa está na falta de documentação escrita”.<sup>78</sup> Esse equívoco também é cometido quanto ao processo da revolução. Partem do pressuposto de que *pas de documents, pas d’histoire*, ou seja, sem documentos não há história. Porém, “há vestígios que mostram que o povo desempenhou acção decisiva quer do ponto de vista da diferenciação social do território, quer do apoio que prestou à independência nascente”.<sup>79</sup>

Quando esta concepção (*pas de documents, pas d’histoire*) entra em cena, as classes mais simples é que sofrem, pois é delas que há menos documentação. Na revolução não foi diferente. “A arraia miúda levanta-se não só contra a nobreza mas também contra a gente honrada, o povo graúdo, - quer dizer, os proprietários a quem os bens de raiz tinham advindo por compra, mercê da acumulação de riqueza mobiliária”.<sup>80</sup>

<sup>75</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 57

<sup>76</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *Op cit*. P. 273

<sup>77</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*: P. 58

<sup>78</sup> SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*. P. 50

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 50

<sup>80</sup> GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. p. 119

Faoro aponta, porém, como o povo não restou independente: “a revolução não emancipa uma classe, a da arraia-miúda conduzida pelo alto comércio marítimo e urbano; ela nobilita, sob o comando dos legistas, uma camada longamente preparada para a ascensão social e política. Uma revolução traída? Não houve nenhuma traição”.<sup>81</sup> Em verdade foi uma pseudo-revolução. A burguesia conquista seu lugar, mas permanece na sombra da Coroa.

O Estado Patrimonial começa a dirigir cada vez mais a economia, principalmente por meio das grandes navegações. Para lhe dar suporte, há um vasto quadro administrativo. “O estado se aparelha, grau a grau, sempre que a necessidade sugere, com a organização político-administrativa, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas”.<sup>82</sup> Dessa estrutura surge o estamento.

Para compreender a construção de Faoro, é preciso entender a dominação tradicional de Max Weber, já exposta anteriormente, bem como suas subdivisões. Como já se ressaltou ao tratar dos tipos de dominação, o estamento surge a partir do quadro burocrático da Coroa. Para levar adiante a empreitada das grandes navegações, o Rei precisava de um forte grupo de executores e conselheiros. Há muitos tributos a recolher, receitas a arrecadar, negócios a vigiar, já que o príncipe participa de todos os negócios. O Estado se aparelha cada vez mais, assim que a necessidade impõe, e sempre com a participação dos juristas, pensando, organizando, escrevendo, racionalizando e sistematizando. É precisamente a partir dessa comunidade que se estrutura em volta do Rei que irá surgir o estamento.

De plano Faoro explicita as diferenças entre os estamentos e as classes sociais:

O grupo que comanda, no qual se instala o núcleo das decisões, não é, nas circunstâncias históricas em exame, uma classe, da qual o Estado seria mero delegado, espécie de comitê executivo. A classe se forma com a agregação de interesses econômicos, determinados, em última instância, pelo mercado. [...] A classe e seus membros, por mais poderosa que seja, não pode dispor de poder político. [...] De outra natureza é o estamento – primariamente uma camada social e não econômica, embora possa repousar, em conexão não necessária real e conceitualmente sobre uma classe.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 59

<sup>82</sup> *Ibidem*. p. 60

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 61

Os membros do estamento sempre pensam e agem com a consciência de que fazem parte de um grupo, um *círculo elevado para o exercício do poder*. A camada tem prestígio, tem honra. Esse prestígio existe pelo simples pertencimento ao grupo, e não raras vezes se transmite até hereditariamente.

Para fazer parte do estamento não há uma distinção entre os ricos e os pobres. É possível pertencer a qualquer classe social para fazer parte dele. Não se ancoram os estamentos em distinções de base econômica, como nas classes. Ao contrário das classes, onde há a igualdade, o estamento é baseado na desigualdade, e excludente por natureza. “Os estamentos florescem, de modo natural, nas sociedades em que o mercado não domina toda a economia, a sociedade feudal ou patrimonial”.<sup>84</sup> Tipicamente medieval, não raras vezes se mantém em sociedades modernas, como é o caso dos *gentlemen* ingleses, com seu espaço privilegiado na Câmara dos Lordes. Em outros casos deixa marcas expressivas na cultura, como é o caso da sociedade brasileira.

O estamento é um estrato social sedento por privilégios. Por ser uma comunidade fechada, irá tomar conta de monopólios de atividades econômicas e cargos públicos. Passa ele a ser um entrave à liberalização da economia e à expansão do mercado, que é naturalmente impessoal. A impessoalidade não vigora onde há o estamento. Passa ele, portanto, a ser um freio conservador à sociedade. Isso porque a perseguição dos indivíduos que a ele pertencem é antes de tudo sua conservação no poder.

Nega-se, aqui, a teoria marxista que entende existir uma classe dominante, pois dominante é o estamento. “Os estamentos governam, as classes negociam”.<sup>85</sup> As classes são categorias da sociedade, não necessitam de uma vinculação com o Estado. Por mais rica e poderosa que fosse a burguesia, sempre teve de se submeter a ele, que impõe uma forma de governar que vem de cima para baixo. É uma minoria que decide por uma maioria. A própria nobreza já não contava mais com prestígio, e só restava recorrer ao Estado para ganhar reconhecimento.

Se não houve feudalismo, da maneira como tradicionalmente ocorreu na Europa, também não houve o absolutismo nos seus moldes tradicionais.

---

<sup>84</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 62

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 62.

Há, com a emergência do fenômeno, um tipo de Estado que não se confunde com o Estado absoluto, bem como com um tipo de comunidade dirigente do grupo de funcionários. As duas realidades, absolutismo e funcionalismo, estão em germe no Estado patrimonial de estamento, sem com elas se identificar. Reduzido o estamento a uma comunidade de dependentes do tesouro da Coroa, haverá a sua degradação à burocracia – embora uma burocracia de caráter aristocrático, com uma ética e um estilo de vida particularizados, impregnado do espírito pré-capitalista<sup>86</sup>

Em um Estado patrimonialista, a tendência é que a justiça seja igualmente estamental. Por isso é importante compreender de que maneira o Direito se inseria na sociedade portuguesa. Ainda mais porque o melhor exemplo para compreender quem era o estamento são de fato os juristas. Pelo seu conhecimento, sempre tinham lugar garantido, ainda mais porque a formação jurídica, à época, era essencialmente burocrática. Formavam uma elite a parte, e tinham grande importância nos rumos da nação. Por essa razão, é importante que se investigue os aspectos jurídicos do Estado Patrimonialista.

#### 2.4 Os juristas e o Direito no Estado Patrimonialista

Para conferir legitimidade ao governo, a retomada do Código Justiniano foi fundamental. No mesmo rumo que seguia a Europa, a exemplo da Escola de Bolonha (1088), Portugal começa a promover uma retomada do Direito Romano. A ideia de que o Direito poderia ser um fenômeno estatal foi herdada do império romano (lei imperial), que relegava também a noção de Direito como ciência, conforme chamaríamos hoje, que, no entanto veio a ser assimilado somente durante a alta Idade Média. Além disso, uma vasta jurisprudência foi herdada do império ocidental, o *Corpus Iuris*.<sup>87</sup>

Aliás, a criação da Escola de Bolonha não é fato desprezível, na medida em que irá influenciar diretamente o Direito português, especialmente no tocante à estruturação do estudo jurídico. É a primeira escola puramente jurídica, desvinculando o pensamento jurídico, portanto, do âmbito da Igreja. Na pauta estão a retomada de textos antigos, de

---

<sup>86</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 63

<sup>87</sup> *Corpus Iuris Civilis*, Digesto, Pandectas, todos esses termos se referem à compilação do direito romano feita às ordens do imperador Justiniano. WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 16-7

Platão e Aristóteles, por exemplo, bem como a literatura jurídica clássica, contida nas *pandectas*.<sup>88</sup>

Começava a aparecer a recensão crítica do Digesto *justianeu*, neste mesmo período. O código de Justiniano sempre se afirmou como um código “acadêmico”, muito mais fadado ao estudo do Direito do que à prática em si.<sup>89</sup> A escola de Bolonha, ao contrário de outras ligadas ao clero, foi criada pela comuna de Bolonha, e se destinava à formação dos funcionários públicos.<sup>90</sup> As comunas hoje são a unidade territorial mínima, o equivalente à nossa estrutura de município.

A esse passo da história, as cidades do norte da Itália viviam um momento de florescimento econômico e político. Era a “revolução comunal”. Os artesanatos e a economia monetária cresciam a rápidos passos, plantando as sementes do capitalismo. Entretanto, para os anseios desses novos setores, de nada serviu o Direito Justianeu. Nas palavras de Franz Wieacker, “Aí, não vigorou a ordem jurídica justinianeia, mas o direito consuetudinário e os estatutos, que provinham do direito vulgar da Alta Idade Média e do direito longobardo”.<sup>91</sup> O progresso urbano gerou novas necessidades para o Direito que emergia, tanto na prática da advocacia como na do notariado. Tanto as alterações sócio-econômicas, como a influência religiosa, promoviam a mudança do Direito.<sup>92</sup>

Esse, precisamente, é o período em que surge a “ideia de Roma”. Filosoficamente falando, começa a aparecer o racionalismo da Idade Média, mais

---

<sup>88</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 38-9

<sup>89</sup> Ovídio Baptista nesse ponto alerta para as dificuldades de aplicação do código, a começar pela redação em latim, para um império dominado pelo idioma grego, sem falar nas concepções jurídicas Greco-orientais. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2 ed. 1997 p. 93

<sup>90</sup> Nas palavras de Franz Wieacker “É significativo que o ponto de partida formal dos estudos jurídicos de Bolonha tenha sido a decisão da comuna de criar uma escola de artes, com professores pagos pela cidade, para a formação de funcionários públicos como síndicos, procuradores, notários e advogados”. (WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 41)

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 40

<sup>92</sup> Adverte Ovídio Baptista: “Certamente nem todas as alterações textuais, operadas pelos compiladores justinianos são devidas à influência do cristianismo, sendo antes determinadas pelas novas exigências práticas, surgidas como decorrência das novas estruturas econômicas e sociais da época. [...] No entanto, a investigação que tenha como objetivo revelar a influência dos valores cristãos, para formação do direito romano que nos foi transmitido através da herança medieval, certamente descobrirá com facilidade o elemento cristão a iluminar os velhos textos do direito romano clássico”. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2 ed. 1997 p. 94)

precisamente o movimento que ficou conhecido como nominalismo, que se insere na escolástica tardia. A esse período, a filosofia se dissociava da teologia, passando a tratar de assuntos diversos. “A Idade Média sentiu a cultura antiga como uma forma modelar e intemporal de sua própria vida. Os textos da antiguidade eram, por isso, intocáveis no seu valor”.<sup>93</sup> Os textos clássicos, a exemplo do que acontece com os textos da Sagrada Escritura sobre a teologia, não são tidos como testemunhos da verdade ou da realidade, mas como a verdade em si mesma. No pensamento jurídico, igual autoridade tinha o *Corpus Iuris*. O que conferia tamanha autoridade ao texto Justiniano era o próprio cristianismo, já que para ele Roma era o próprio corpo de Cristo. Dessa maneira, o direito do império gozava do status de direito natural. “O império de Constantino permaneceria até o fim dos tempos como constituindo a própria comunidade cristã”.<sup>94</sup> O direito romano resplandecia de dignidade histórica e autoridade metafísica.

Não só os juristas, mas também os canonistas recorriam ao direito do império, principalmente com o Digesto, introduzindo a ideia de *jus naturale* na teologia. Nela o conceito romano de *aequitas*, que poderia se traduzir como “equidade”, acaba por se transformar, sendo traduzido na ideia de *humanitas*. “Para o direito romano oriental de Justiniano, a *aequitas* tornou-se um referencial constante, como critério de correção do direito positivo, tanto do direito material, quanto, especialmente, do processo”.<sup>95</sup>

No plano da hermenêutica, o que os glosadores faziam era uma verdadeira exegese dos textos antigos. A pretensão era de criar uma *dogmática*. Aqui se diferem dos juristas da modernidade, pois não queriam “nem provar a ‘justeza’ da afirmação do texto perante o *fórum* da razão não pré-condicionada, nem fundamentá-lo ou compreendê-lo do ponto de vista histórico, nem, tão pouco, ‘torná-lo útil para a vida prática’”.<sup>96</sup> A ideia era apenas demonstrar, sob a égide da lógica escolástica, que o texto era dotado de uma verdade irrefutável. O texto em si é a verdade. A convicção é de que no próprio *Corpus Iuris* havia se convertido a razão em palavras.

---

<sup>93</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 42-3

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 44

<sup>95</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2 ed. 1997, p. 97

<sup>96</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. p. 48

Sua legitimidade, que inicialmente fundava-se na identidade histórico-espiritual do *corpus christianum* com o império<sup>97</sup>, fora se transformando. Posteriormente baseava-se na convicção de que a civilização moderna tinha estabelecido seus padrões pela antiguidade.

Entretanto, há que se alertar para o possível equívoco oriundo de uma leitura apressada. Não há como considerar o direito do império romano como se fosse um todo, desprovido de diferenças histórico-contextuais. Isso porque a partir de Constantino aparece uma radical diferença, em relação ao direito até então clássico do império. Ovídio Araújo Baptista da Silva adverte que

As leis não só tornam-se profundamente inovadoras, como dão a impressão de ignorar o direito precedente, que, de resto, raramente vem mencionado. Tem-se a impressão de que, a partir de Constantino, o primeiro imperador cristão do Império, uma ampla e profunda transformação operada no Direito Romano torna, até mesmo, impossível uma investigação histórica que compreenda, numa mesma unidade orgânica, o direito romano clássico e o direito de Justiniano.<sup>98</sup>

O que passa a existir é uma leitura “cristianizada” dos textos jurídicos. Valores cristãos como moderação, clemência e piedade, derivados da caridade, passam a integrar o sistema, com função semelhante a que ocorre com os princípios atualmente. Nos casos concretos, eles é que guiavam as decisões, sendo muitas vezes o norte da interpretação jurídica.

Mas não era isso que interessava aos portugueses. O ponto chave é que o direito romano era o direito posto pela autoridade, e não um direito proveniente de uma divindade, do costume, ou qualquer outra origem metafísica. “A recepção do direito romano, na medida em que cooperam nela os imperadores (Frederico I) e mais tarde os príncipes, deve-se principalmente à posição soberana do monarca estabelecida na codificação de Justiniano.”<sup>99</sup> O código de Justiniano servirá para justificar racionalmente o poder estatal. José Murilo de Carvalho argumenta que,

---

<sup>97</sup> WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. p. 49

<sup>98</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2 ed. 1997, p. 91

<sup>99</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Universidade de Brasília. 1999 v.2 p. 127



Os juristas e magistrados exerceriam um papel de maior importância na política e na administração portuguesa e posteriormente na brasileira. Tratava-se de uma elite sistematicamente treinada, principalmente através do ensino do direito na Universidade de Coimbra, fundada em 1290. E o direito ensinado em Coimbra era profundamente influenciado pela tradição romancista trazida de Bolonha. O direito romano era particularmente adequado para justificar as pretensões de supremacia dos reis. Tratava-se de um direito positivo cuja fonte era a vontade do Príncipe e não o poder da Igreja ou o consentimento dos barões feudais.<sup>100</sup>

Portugal paulatinamente começa a buscar instituições jurídicas que confirmam segurança jurídica. Esse processo de racionalização do direito, que na Europa continental culmina no Código Civil francês e na doutrina alemã (para não falar posteriormente no positivismo jurídico), em Portugal tem início, por impulso, em grande medida, da burguesia nascente. Weber explica a relação entre segurança jurídica e capitalismo dizendo que,

Naturalmente, cabe sobretudo aos interessados burgueses exigir um direito inequívoco, claro, livre de arbítrio administrativo irracional e de perturbações irracionais por parte de privilégios concretos: direito que, antes de mais nada, garanta de forma segura o caráter juridicamente obrigatório de contratos e que, em virtude de todas estas qualidades, funcione de modo calculável. A aliança entre os interesses principescos e interesses de camadas burguesas foi, portanto, uma das forças motrizes mais importantes da racionalização formal do direito.<sup>101</sup>

A racionalização do Direito, obtida por meio de um direito formal sistematizado, unívoco, costuma ser uma aspiração burguesa, que prima pela “exclusão dos meios de provas irracionais, insuportáveis para a burguesia, especialmente do duelo, o que constituía a maior força de atração dos tribunais reais”.<sup>102</sup> A ideia é que só se possa derivar direitos subjetivos de um direito objetivo.<sup>103</sup> Isso é visto pela burguesia como uma garantia contra o arbítrio do príncipe, que sempre busca dar privilégios há alguns poucos. Ocorre que a burguesia nunca consegue triunfar em Portugal, e a racionalização vem por outra via.

---

<sup>100</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. P. 29

<sup>101</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Universidade de Brasília. 1999 v.2 p. 123

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 104.

“Ao tempo que combatia o particularismo da nobreza territorial, a recepção do direito romano não favorecia os interesses comerciais”.<sup>104</sup> Até porque uma racionalização através da importação do código Justiniano em nada serviria para a burguesia. E isso é um fato corrente não só em nossa história, mas de uma maneira geral. A própria sociologia do Direito de Max Weber conclui que “A recepção das disposições *materiais* do direito romano, ao contrário, em nada importava precisamente aos interessados no direito mais ‘modernos’, isto é, os burgueses; as instituições do direito mercantil e de bens de raiz urbanos da Idade Média correspondiam muito melhor às suas necessidades”.<sup>105</sup> Apenas as disposições *formais* poderiam interessar à burguesia.

Ocorre que, para a burguesia o direito costumeiro já lhe servia muito bem. O impulso para a recepção do direito romano é mesmo oficial, e tem por objetivo disciplinar os “servidores em referência ao Estado, a expansão de um quadro de súditos ligados ao rei, sob o comando de regras racionais, racionais só no sentido formal”.<sup>106</sup> A racionalização, a calculabilidade conferida, isto é, a aparente segurança jurídica, não excluiu a possibilidade de um comando irracional da justiça, seja por meio da tradição ou simplesmente capricho do príncipe. “Não ganhou a justiça foros de impessoalidade”.<sup>107</sup>

Essa situação peculiar mostra como a racionalização do Direito, que normalmente serve aos interesses burgueses, em um quadro patrimonialista atende muito bem aos propósitos principescos. Também para os príncipes a codificação é interessante. “O príncipe quer ‘ordem’. E quer ‘unidade’ e homogeneidade de seu reino.”<sup>108</sup>

No plano político havia a tentativa de centralização e unificação da nação. Para isso era preciso um direito único e uniforme para a nação, a exemplo do que a França faria mais tarde com o famoso *Code Napoléon*. Como antecedentes, é preciso registrar a importância do reinado de Dom Dinis (1261-1325) que teve a importante função de unificar a língua portuguesa, impondo-a nos documentos públicos em vez do latim, bem como a fundação das universidades.<sup>109</sup>

---

<sup>104</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 29.

<sup>105</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. P. 128

<sup>106</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 29

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 29

<sup>108</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 124

<sup>109</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito*. P. 271

Mais do que isso, Dom Dinis, aquele que “fez tudo quanto quis”<sup>110</sup>, como no famoso dito português, teve um reinado próspero com importantes contribuições históricas. Uma das mais importantes é a fundação da já referida Universidade de Coimbra. Ela teve importância para a revolução de Avis, principalmente através de seu notável ex-aluno, João das Regras, bem como na estruturação do direito português. O modelo de universidade era semelhante à de Bolonha, e o estudo do Direito também incluía a retomada do direito justianeu.

Seguindo com a ideia de uniformizar a legislação, a fim de conferir unidade política, é editado em 1446 o Código Afonsino, o primeiro Código legal a ser redigido na Europa.<sup>111</sup> As ordenações afonsinas foram as primeiras autenticamente portuguesas, e nasceram com o intuito de se diferenciar da legislação espanhola. O intuito era suprimir o uso do direito privado e impor o direito público.

Nesse período o Brasil era uma terra sem lei. O primeiro ato legislativo para o solo brasileiro foi a bula papal de Julio II, que foi confirmada por Dom Manuel. De 1532 a 1549 vigiam as cartas forais, que eram documentos outorgados pelo Rei Dom João III e que estabeleciam os direitos e deveres dos donatários e dos colonos entre si, bem como em relação à Coroa. Os forais já eram considerados ultrapassados à essa época, principalmente em Portugal e acabariam reduzidos a meros registros dos tributos dos municípios.<sup>112</sup>

Os forais brasileiros eram regidos pelo direito foraleiro português. Neles, o proprietário tinha uma ampla alçada, tanto civil como criminal, podendo nomear ouvidores e outros funcionários que achasse necessário, como tabeliões e escrivães, dentre outros.<sup>113</sup>

O modelo de justiça privada brasileiro, o das capitanias hereditárias, não se mostrou eficiente. Tão pouco quanto ao plano de colonização. Diante disso, Dom João III resolveu centralizar o poder no Brasil. Assim, criou o cargo de Governador-geral, que durou até 1572, sob comando do “regimento do Governo-Geral”. Em função dos erros do modelo anterior, tentou-se separar a justiça da política, criando-se então, o

---

<sup>110</sup> FERNANDES, Ferreira; FERREIRA, João. *Frases que fizeram a história de Portugal*. P. 42

<sup>111</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem*. P. 29

<sup>112</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: do Advogado, 2002. P. 313

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 314

cargo de ouvidor-mor para a justiça nas capitanias. O problema começa com a chegada do ouvidor-geral. Lenio Streck explica:

Em vez de simplesmente abolir o sistema de capitanias e criar uma administração real bem centralizada, o ouvidor-geral foi sobreposto à estrutura já existente de magistrados municipais e ouvidores designados pelos donatários. O resultado foi um sistema de controle exercido pelo rei e pelo donatário, ao mesmo tempo, confuso e muitas vezes inoperante.<sup>114</sup>

O Brasil já apresentava claros sinais do patrimonialismo, herança que permanece viva até os dias de hoje. Havia muito abuso administrativo, incompetência na seara jurídica, corrupção, e, principalmente uma enorme quantidade de funcionários públicos. A administração do Brasil seguia cada vez mais centrada na metrópole, por intermédio do ouvidor-geral.<sup>115</sup>

Enquanto isso, em Portugal, especialmente após a revolução de Avis, que dá origem à Dinastia de Avis, que vai de 1385 a 1580, quando do domínio conjunto com o território atual da Espanha, era preciso fortalecer o poder Real, e as Ordenações Afonsinas deixam transparecer isso. Era clara também a intenção de acabar com as diversas leis esparsas que havia, tentando conferir unidade ao reino através da legislação afonsina. A aponderação dos cargos públicos, típica do *patrimonialismo*, se mostra nessas ordenações também, já que em seu primeiro livro já trata dos cargos públicos.

Tais ordenações não tiveram êxito, e foram sucedidas pelas “Ordenações Manuelinas” (1521). Estas, já são marcadas pelas grandes navegações. Nesse período de transformações, as leis caíam em desuso com maior rapidez, por isso as ordenações anteriores já se mostravam adequadas. A essa época, Johan Gutemberg (1450) já havia inventado a imprensa, facilitando a publicação das leis e aumentando o conhecimento sobre elas. É possível ainda citar a reforma da Universidade de Coimbra em 1537.<sup>116</sup>

Em 1580, com o domínio espanhol, através do Rei Filipe II de Espanha, Filipe I de Portugal, o cenário muda novamente. De 1580 a 1640 Portugal e Espanha estiveram sob o mesmo comando. O rei Filipe encontrou o cenário jurídico, especialmente no

---

<sup>114</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. P. 318

<sup>115</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 18-9

<sup>116</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito*. P. 281

Brasil, já supracitado e o encarou como um problema. Assim, logo empenhou-se em grandes reformas. O primeiro trabalho foi uma grande revisão das Ordenações Manuelinas. Surgiam então as “Ordenações Filipinas”.<sup>117</sup>

Sob a forma de código, reuniam uma série de legislações extravagantes. Abrangendo também a legislação que era objeto das “Ordenações da Fazenda” vieram as “Ordenações Filipinas”, confirmadas por dom João IV, em 1640, também em vigor no Brasil nesse período. Trazia em si o “desejo de centralização do poder real, desejo dos juristas de impor o direito romano e a tendência de repelir a influência canônica”.<sup>118</sup>

As Ordenações Filipinas foram o documento jurídico que mais tempo ficou em vigor, tanto na história do Brasil como na de Portugal, em vigência em lá até 1º de Julho de 1867 e aqui até 1º de Janeiro de 1916, quando foram revogadas pelo Código Civil. Permaneceram em vigor em ambos os países, já que em 1643 o Rei Dom João IV sancionou toda legislação anterior, reconhecendo a validade dos documentos jurídicos produzidos durante o domínio espanhol.<sup>119</sup>

O município (o mesmo que outrora fora importante arma para a burguesia), em termos jurídicos, não mais tinha importância. Mas ao contrário da França, que irá criar um código respondendo aos anseios da burguesia, o código civil, não logrará o mesmo êxito em Portugal. “Não havia, a rigor, direito civil, nem direito comercial, mas direito administrativo, que se prolonga na tutela de direitos dos indivíduos, presos e encadeados, freados e jungidos à ordem política.”<sup>120</sup> As relações privadas se resolviam pelo meio costumeiro. Eram tidas por secundárias. A bem da verdade, assim o eram pela indistinção entre os espaços públicos e privados, já que o rei atuava no espaço público como se privado fosse.

Sob a forma pretensamente universal do direito posto português não havia a correlata impessoalidade e igualdade jurídica. Tudo se modificava ao gosto do príncipe, alteravam-se os regimes jurídicos e tudo mais à conveniência das necessidades, sempre pautadas pelo estamento. “Somente onde uma comunidade, um grupo, uma classe pôde subsistir sem a interferência do príncipe se consolidou o direito como categoria

---

<sup>117</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. P. 319-21

<sup>118</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito*. P. 282

<sup>119</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Op cit.* P. 321-2

<sup>120</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. p. 86

inviolável ao arbítrio do Estado.”<sup>121</sup> Em Weber já podemos encontrar esse quadro como típico de uma justiça *estamental*. Nela, segundo ele,

Os juízes são ao mesmo tempo funcionários da administração principesca; o próprio príncipe interfere a vontade na justiça mediante a “justiça de gabinete”; decide segundo seu livre-arbítrio, conforme aspectos de justiça, de conveniência e políticos, trata a concessão de direitos, em grande parte, como uma doação de graça, como privilégio concedido num caso individual, determina suas condições e formas e elimina as formas e os meios de prova irracionais do procedimento jurídico em favor de uma livre averiguação oficial da verdade.<sup>122</sup>

Isso começava a fazer com que o Direito paulatinamente fosse virando assunto de profissionais, aumentando a importância dos juristas e criando uma nova elite. Não chegavam a formar uma casta ou uma classe social, mas tinham seu prestígio garantido. Via de regra, eram oriundos da burguesia, que era quem tinha condições de dar educação universitária aos seus filhos. A posição de coadjuvante da burguesia na sociedade portuguesa irá levar ao descrédito o trabalho manual, consagrando a ociosidade letrada.

Começava ali a formação de uma elite letrada.<sup>123</sup> O elemento essencial de diferenciação era a educação superior. José Murilo de Carvalho explica que,

Em primeiro lugar, porque quase toda a elite possuía estudos superiores, o que acontecia com pouca gente fora dela: a elite era uma ilha de letrados em um mar de analfabetos. Em segundo lugar, porque a educação superior se concentrava na formação jurídica e fornecia, em consequência, um núcleo homogêneo de conhecimentos e habilidades.<sup>124</sup>

Desde logo, o diploma de bacharel passava a dar notoriedade. “Em quase todas as épocas da história portuguesa uma carta de bacharel valeu quase tanto como uma carta de recomendação nas pretensões a altos cargos públicos”.<sup>125</sup> O fenômeno do

<sup>121</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 87

<sup>122</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. V2. P. 121

<sup>123</sup> Faoro diferencia *elite de estamento*, e mostra como em verdade a elite existe a favor do estamento, mas não é necessária uma elite para que haja estamento. *Ibidem*, p. 111-2

<sup>124</sup> CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: II Teatro de sombras*. 2.ed. Rio de Janeiro: UFRJ. 1996 p.55

<sup>125</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ªed. São Paulo: Companhia das Letras. 1995. P. 157

bacharelismo, muito bem observado por Sergio Buarque de Holanda, trazia algo de perigoso, uma certa alienação em relação à realidade social. “Os nossos homens de idéias eram, em geral, puros homens de palavras e livros; não saíam de si mesmos, de seus sonhos e imaginações”.<sup>126</sup> O amor pelos livros dava muitas vezes mais notoriedade que um anel de grau ou uma carta de bacharel.

O aspecto jurídico que estrutura um Estado é sempre um elemento importante, já que conformador de sua realidade. Outro elemento importante é o econômico, pois poderia ter conduzido a uma história completamente diferente, como ocorreu no caso inglês, com a revolução industrial. Contudo, há que se ponderar que o modelo econômico típico do Estado patrimonialista, nesse caso o *capitalismo politicamente orientado*, irá engessar Portugal em um estágio pré-moderno, pré-revolução industrial.

## 2.5 O capitalismo politicamente orientado: as grandes navegações

Capitalismo politicamente orientado e Estado patrimonialista são conceitos que não existem em separado. A economia dará a tônica do governo. E o governo dá a tônica da economia. Política e economia não se separam quando o público e o privado andam juntos. Por isso, é necessário que se entenda, ainda que brevemente, o modelo econômico do Estado português para poder compreender suas implicações políticas e porque esse modelo impede que surja o capitalismo industrial, bem como as liberdades políticas modernas, fruto das revoluções burguesas.

A geografia privilegiada lança o país às grandes navegações. Localizado na ponta da Península Ibérica, lançar-se ao alto mar era uma necessidade, não uma opção, para um Portugal que necessitava de expansão. E essa expansão só pode se fazer pelos mares. Como já se disse nesse capítulo, ao fazer a revolução de Avis, Portugal rompeu com um tratado e colocou sua relação externa com o Reino de Castela em problemas. Os castelhanos viraram inimigos dos portugueses, e assim o permaneceriam pelo menos até o domínio espanhol, que vai de 1580 a 1640. De costas para o inimigo, não resta alternativa a se lançar para o mar.

---

<sup>126</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. P. 163

Há controvérsias, no entanto, entre os historiadores acerca da mola propulsora das grandes navegações e da expansão portuguesa. Há basicamente duas correntes. Uma focada na burguesia, que entende que o Infante D. Henrique, principal responsável pela expansão, teria continuado a política comercial de João Afonso, uma política burguesa. Já a outra corrente foca-se na figura de D. Henrique, que era, na verdade, um cruzadista, movido por sentimentos religiosos. “Se é o Infante D. Henrique o impulsionador dos descobrimentos, como é opinião unânime dos autores contemporâneos, é preciso ver o que ele pensava e não o que queria a burguesia”.<sup>127</sup>

De fato, é possível concluir que o espírito que levava D. Henrique a se lançar em alto mar era o espírito da cruzada. O objetivo era adquirir novos conhecimentos, contrastando a cultura do ocidente com a do oriente. Os defensores dessa corrente afirmam que a própria busca por riquezas era demais moderna para esse período da história. Eles argumentam que D. Henrique, “embora procurasse extrair proveito das navegações, só o fazia com o intuito de custear 40 anos contínuos de explorações oceânicas: tanto assim que morreu endividado”.<sup>128</sup> A verdadeira motivação do Rei era propagar a fé e guerrear os infiéis.

Apesar disso, a análise de Faoro é mais adequada, graças à sua metodologia. Não é possível estudar séculos de expansão através de apenas uma pessoa, como alguns historiadores fizeram em relação a D. Henrique. Por mais que sua motivação fosse de ordem religiosa, ele jamais poderia promover sozinho as grandes navegações, já que necessitava do estamento. Precisava da burguesia. É o que demonstram os demais historiadores: “Não tem pois qualquer base o cruzadismo como explicação da expansão”.<sup>129</sup>

Para a burguesia, a questão econômica era vital. Com a expansão o comércio cresce em grande quantidade, esmagando a produção rural, fazendo com que Portugal nunca seja uma nação agrária.<sup>130</sup> A antiga influência árabe ajudará na vocação para o comércio. Ao passo inicial, favoreceram o vinho, o azeite, as frutas e o sal, pilares da economia portuguesa. O Estado deixa de se ocupar com a produção e preocupa-se

---

<sup>127</sup> GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. P.63

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 55

<sup>129</sup> *Ibidem*. p. 64

<sup>130</sup> Junto com a ascensão do comércio há a decaída da nobreza rural. Nas palavras de José Murilo de Carvalho “O enfraquecimento da nobreza rural acentuou-se com o despovoamento dos campos produzido pelas aventuras marítimas em que embarcou a nova dinastia.” (CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981. P. 28)



apenas com a troca. Portugal deixa de produzir seus bens essenciais para importá-los. A economia vive do comércio.<sup>131</sup>

A vocação não surge do nada. Lisboa há muito tempo era uma cidade cosmopolita, com diversos habitantes das mais variadas localidades. E esses povos, ao vir traziam diversas mercadorias. Para isso, contavam com privilégios e liberdades por parte do Rei, que se beneficiava de seus serviços.<sup>132</sup>

As navegações eram atividades do Estado. Como a Coroa não tinha contingente suficiente, necessitava recorrer à esfera privada, o que fazia por meio de concessões, seguindo as regras já patentes sobre concessões de privilégios, sendo por conta do príncipe, ou por delegação régia. “O comércio era, na verdade, atividade do Estado, que podia delegá-la ou confiá-la a particulares, mediante concessão de privilégios”.<sup>133</sup>

Assim, as navegações ultramarinas eram realizadas pela burguesia, mas esta jamais tinha independência. Só o conseguia mediante favores da Coroa. Estava sempre amarrada aos interesses principescos. Da mesma forma não estava livre o Rei, que dependia do estamento burocrático. A coroa impõe o monopólio comercial, que irá gerar o capitalismo monárquico.

O rei, inclusive, condenava a realização de comércio que não fosse por aqueles que autorizados. D. Fernando queria que os mercadores de sua terra fossem ricos, para isso os protegia, impedindo que os de fora comercializassem, mandando que não comprassem nada de peso, a não ser o que fosse para a própria subsistência.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 71

<sup>132</sup> Oportuno citar Fernão Lopes, considerado o maior historiador de Portugal, em suas crônicas sobre D. Fernando: “Avia outro si mais em Lixboa estantes de muitas terras nom em huuma soo casa, mas mujtas casas de huma naçom, assi como Genoeses, e Prazentijns, e Lombardos, e Castellaães Daragom, e de Maiorgua, e de Millam, que chamavom Millaneses, e Corcijns, e Bizcainhos, e assi doutras naçoões, a que os Reis davom privilegios e liberdades, sentindoo por seu serviço e proveito: e estes faziam vijnr, e enviavom do reino gramdes e grossas mercadarias. [...] E por tanto vijnhem de desvairadas partes mujtos navios a ella, em guisa que com aquelles que vijham de fora, e com os que no reino havia, jaziam mujtas vezes ante a cidade quatro çentos e quinhentos navios de carregaçom”. (LOPES, Fernão. *Crónica de D. Fernando*. Porto: Livraria Civilização. P. 5)

<sup>133</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo. 2001 3ªed. 73-4

<sup>134</sup> Relata Fernão Lopes: “ElRei Dom Fernamdo nom comprava pera carregar nenhuma daquelas cousas que os mercadores compram, e per que tem seu costume de viver, salvo aquellas que havia de seus direitos reaaes. E se alguns mercadores quiriam tomar carrego de lhe trager de fora de seus reinos as cousas que mester avia pera suas taraçenas, nom carregava nenhuma cousa delas, dizemdo que seu talante era, que os mercadores de sua terra fossem ricos e abastados, e nom lhe fazer cousa que fosse em seu prejuízo, e deçimento de sua homrra. E por tanto mandava que nenhuns estantes estrangeiros nom comprassem per si nem per outrem fora da çidade de Lixboa nenhum aver de peso, nem comesinho, salvo

Todo um aparato militar é criado para dar suporte às navegações. Em alto-mar encontram-se o colono, o militar, o mercador e o missionário. Eles tinham um verdadeiro caráter de cruzada, com alto peso na conquista de terras e conversão dos não cristãos.<sup>135</sup> “O Estado se incha de servidores, que engrossam o estamento [...] sobretudo concentrado no reino, com a multidão de ‘pensionistas’ e dependentes, fidalgos e funcionários, todos sôfregos de ordenados, tenças e favores – o rei paga tudo, abusos e roubos, infortúnios comerciais e contratos fraudados”.<sup>136</sup>

Esse modelo econômico será justamente o grande impulsionador do estado patrimonialista. A não existência de uma estrutura estatal no feudalismo se deve ao fato de que a economia tem mais caráter de subsistência, ficando difícil ao rei cobrar tributos, já que não há trocas, não há circulação. Na medida em que começa a existir comércio, nos primórdios do capitalismo, é possível se cobrar tributos em espécie, razão pela qual a coroa passa a enriquecer. Explica Vitorino Magalhães Godinho:

À medida que progride a economia monetária, pouco a pouco, da realeza considerada como chefia militar, baseada na propriedade particular da coroa, vão-se desprendendo os lineamentos do Estado, quere dizer, de um corpo administrativo financeiro e judicial, dispondo de exercidos próprios e não já das mesnadas dos senhores.<sup>137</sup>

Os quadros burocráticos começam a surgir em função da necessidade da coroa de controlar seu capital. Para cobrar os tributos eram necessárias pessoas. Como não existiam esses órgãos, o poder real confiava a missão aos particulares, que obviamente lucravam bastante com isso. Os particulares ganhavam privilégios, e a coroa enriquecia. Grande exemplo é que daí surge o principal tributo português do período: as sisas, imposto criado após a revolução de avis (1385). Era um tributo indireto sobre todas as compras e vendas, tornando-se a principal fonte de receita do tesouro público.<sup>138</sup>

---

para seu mantijmento, afora vinhos e fruta e sal: mas nos portos da cidade podiam comprar soltamente pera carregar quaaes quer mercadarias. Nenuhuuns senhores, nem fidalgos, nem crerigos, nem outras pessoas poderosas comsentia que comprassem nem huumas mercadarias pera revemder, por quamto tiravom a vivenda aos mercadores de sua terra.”(LOPES, Fernão. *Op cit.* p. 6)

<sup>135</sup> CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito*. P. 277

<sup>136</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 75

<sup>137</sup> GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. p. 112-3

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 120

Complementa Faoro: “No país, os cargos são para os homens e não os homens para os cargos”.<sup>139</sup> Através deles, o estamento alimenta sua nobreza, seu ócio de sustentação. Em outra passagem, agora no capítulo 3, Faoro explicita, em frases sucintas, o *modus operandi* da administração frente aos cargos:

Os cargos dos governos e das fortalezas davam-se por três anos, para contentar quanto possível o maior número. [...] A linhagem vale pouco, menos ainda o merecimento: a conquista ao emprego, ao posto, à dignidade se faz à custa da intriga bem tecida, da conversa doce.<sup>140</sup>

Havia fundamentos de ordem cultural que faziam com que Portugal permanecesse dentro de uma lógica medieval e não se modernizasse. “Os interesses econômicos se subordinavam à salvação da alma, verdadeiro fim da vida, entendida a atividade econômica como integrante da conduta moral, ditada pela moral teológica”.<sup>141</sup>

O comércio privado, dessa forma, era condenado, já que a usura era pecado. O comércio iria cair nas graças da população de Portugal só por volta do séc. XVIII. Até lá permaneceu às sombras da lei, sob a influência do direito canônico, de inspiração da escolástica, de tradição aristotélica e tomista. O que acabava existindo era em verdade uma hipocrisia, já que as camadas dominantes, tão cheias de ideais éticos, estavam afundadas na mercancia.

Isso fez com que Portugal, de nação de ponta que era, em função de tudo o que propiciaram as grandes navegações, fosse um país estagnado. As consequências foram o atraso científico, o enrijecimento do direito, e um atraso generalizado na área do conhecimento. O que se produzia na vida acadêmica eram comentários às obras clássicas. “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 decrepita agricultura ou seu comércio de especulação”.<sup>142</sup>

Essa estrutura levou a outros graves problemas, dos quais infelizmente somos herdeiros. Uma delas é a corrupção. Há uma grande quantidade de funcionários, todos se valem do cargo para obter riqueza e reconhecimento social. Todos também se sentem donos de seu cargo. Junte-se a isso uma ética hipócrita.

---

<sup>139</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 75

<sup>140</sup> *Ibidem*, P. 99

<sup>141</sup> *Ibidem*. p. 79

<sup>142</sup> *Ibidem*. p. 83

Outro problema é o inchaço da máquina pública. Em nenhum momento o objetivo da administração é a eficiência. Ela luta pela própria manutenção, e a preocupação é apenas com a retroalimentação do quadro de funcionários. Uma verdadeira enxurrada de funcionários. “Não há só a multidão de funcionários: estes acumulam dois, três e quatro cargos, ajudados de muitos oficiais, no cultivo do ócio, agarrando com as unhas ardentes todo o comércio, a economia inteira”.<sup>143</sup> A educação passa a ser burocratizada, visa à formação de funcionários. Uma educação técnica.

O efeito sobre a economia é nocivo. Ao tempo da revolução industrial, Portugal irá permanecer estancado. O único capitalismo possível nesse modelo é o capitalismo de Estado. O estamento nacionalizador retarda a modernização do país. Pesa na balança a ética da ociosidade, não há cultura do trabalho. Nos países a modernização só pode vir de uma maneira: de cima para baixo.

De acordo com Max Weber,

O patrimonialismo normal inibe a economia racional não apenas por sua política financeira mas também pela peculiaridade geral de sua administração, isto é: a) pelas dificuldades que o tradicionalismo opõe à existência de *estatutos formalmente* racionais e com duração confiável, calculáveis, portanto, em seu alcance e aproveitamento econômicos; b) pela ausência típica de um quadro de funcionários com qualificação profissional *formal*; c) pelo amplo espaço deixado à arbitrariedade material e vontade puramente pessoal do senhor e do quadro administrativo.<sup>144</sup>

Todos esses fatores vão contribuir para que, quando a Europa começa a viver suas revoluções políticas e econômicas, Portugal fique estagnado. O modelo de capitalismo industrial não irá surgir, deixando o país preso ao esquema mercantilista de trocas. Todos esses elementos conjugados, o econômico, o jurídico, a conformação política e cultural, farão de Portugal e Brasil pré-modernos, evitando que a modernidade chegue com todas as suas conquistas.

Resta saber se esta estrutura segue intocada nos quase mil anos de história relatados ou se sofre transformações. Será o Brasil dos tempos de hoje tipicamente moderno? Ou em certa medida, a tradição terá grande importância e projetará ainda mazelas do período patrimonialista?

<sup>143</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 101-2

<sup>144</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Universidade de Brasília. 2009 4. Ed. v.1 p. 157

É tarefa do próximo capítulo avaliar em que medida as heranças históricas se perderam e em que medida se mantiveram. O que se pode adiantar é que esse modelo de Estado plasmado na história portuguesa é praticamente transplantado para o Brasil sem maiores mudanças. Permanece sua lógica central: o patrimonialismo.

Especialmente nos cargos em comissão se observa como nos dias de hoje permanecem as práticas patrimonialistas. O público e o privado não se diferenciam, e as nomeações ocorrem como se o cargo fosse um bem privado. É gerido como bem de família. A discricionariedade é utilizada em sua face mais perversa, atendendo as nomeações a lógicas que não condizem com um quadro de dominação racional.

Mais do que isso: as nomeações visam o estamento. As nomeações não se dão simplesmente pelo fato de que o governante quer. Para chegar ao poder e governar, é preciso o apoio de outros, depois, a necessidade é de retribuir esses favores. Essa é a maior herança que Portugal irá deixar: a política baseada em relações pessoais. Mais ainda, os cargos públicos serão utilizados como instrumento de manutenção da classe política no poder, tal e qual ocorria em Portugal.

A diferente legislação, mais moderna, dos nossos dias, com o constitucionalismo de princípios e seus direitos fundamentais, não consegue impedir um uso estamental do poder, permanecendo a proliferação de cargos, o apadrinhamento e as práticas políticas que visam simplesmente a manutenção no poder daqueles que lá já estão.

### **3. A transição para a república brasileira, o surgimento da democracia, e a herança lusitana**

#### **3.1 Brasil colônia: uma terra sem Estado?**

Expostos os conceitos de *patrimonialismo* e *estamento*, é preciso averiguar em que medida a administração pública que se instalou no Brasil herdou este legado, o que passa pela análise acerca do processo de colonização. Por meio dos traços básicos da estruturação do Estado e da nova sociedade que se forma é possível traçar uma linha mestra que vai até os dias de hoje, permitindo compreender aspectos atuais de nossa administração, em específico, a herança patrimonialista.

O grande movimento quatrocentista de expansão portuguesa irá culminar com a chegada às Américas. Com isso abre-se, então, um novo mundo. Uma nova forma de ver o mundo, também. Os saberes precisam se organizar de forma nova, distinta. São outros tempos. Porém, a busca é a mesma: ouro e prata. Primeiro se buscavam os metais preciosos; depois, a aventura de descoberta do novo mundo.

Iniciava-se um verdadeiro processo civilizatório, fruto da criação dos Estados nacionais de Portugal e Espanha, um dos primeiros a superar o fracionamento que sucedeu ao império romano. As novas tecnologias impulsionavam as naus a irem até outros continentes, saindo do círculo tradicional. Nau oceânica, velas de mar alto, leme fixo, bússola, astrolábio, e principalmente canhões de guerra, são citadas como as tecnologias que deram suporte à expansão.<sup>145</sup>

Ocorre que a primeira experiência de se deparar com o Brasil deveria ser, sob esse ponto de vista, desastrosa. Não havia ouro, não havia prata, não havia trigo, nem gado, muito menos ferro, e quiçá, vinho.

A crise na Europa era grave. Entre 1500 e 1600 a população dobrou de volume. O crescimento econômico não acompanhava e as desigualdades sociais aumentavam. A miséria se misturava com a riqueza fácil vinda com as navegações. As riquezas sendo ostentadas perante as massas de miseráveis criavam certo temor. Para explicar a

---

<sup>145</sup> RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das letras. 2008. P. 34-5

situação de miséria que assolava o país, disseram que a terra era má. Mas para além do oceano havia uma outra terra, com rios de mel, um verdadeiro paraíso, onde tudo seria diferente. “A América não seria um exílio, nem o degredo: seria o reino da aventura, do salto da fome à ostentação senhorial”.<sup>146</sup>

Para aquela economia em crise era preciso um escoadouro. Para isso, parecia mais do que interessante a ideia do Brasil paradisíaco pintada pelos descobridores. Prometia-se um paraíso aos colonizadores e deixava que arcassem com todo o ônus da colonização. A par das dificuldades inicialmente encontradas, já que do ponto de vista comercial, inicialmente não parecia o Brasil ser um “paraíso”, os relatos apontavam para outros aspectos. O próprio Pero Vaz de Caminha relatava para além dos aspectos econômicos. Aproveitando-se da crise que assolava a Europa, falava-se da solução: o paraíso, onde não há miséria, há fartura, não há trabalho e não há suor, tudo já está pronto.

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. [...] Muitas peças constroem o palco do paraíso: os homens e as mulheres andam nus, “sem coisa alguma que lhes cobrisse suas vergonhas”, todos são saudáveis, “mancebos e de bons corpos”, e as mulheres são bem-feitas e redondas, não plantam nem criam, e, sobretudo, estão libertos da autoridade, do “acatamento ou medo”.<sup>147</sup>

Estava criada a utopia necessária ao projeto português. Aliás, a promessa de paraíso não é fato desprezível em nossa história. A “Visão do paraíso” é inclusive título de importante obra de Sergio Buarque de Holanda. Por mais que pareça uma metáfora, não é. É preciso compreender o imaginário da época, sob o qual a imagem do Éden era fisicamente possível. Explica-se:

Sabe-se que para os teólogos da Idade Média não representava o Paraíso Terreal apenas um mundo intangível, incorpóreo, perdido no começo dos tempos, nem simplesmente alguma fantasia vagamente piedosa, e sim uma realidade ainda presente em sítio recôndito, mas porventura acessível. Debuxado por numerosos cartógrafos, afincadamente buscado pelos viajantes e peregrinos, pareceu

<sup>146</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 123

<sup>147</sup> *Ibidem*. p. 119-20

descortinar-se, enfim, aos primeiros contatos dos brancos com o novo continente.<sup>148</sup>

A natureza que aqui era tão diversa da do velho continente era um dos grandes argumentos. Aqui ela era farta o ano todo, ao contrário da européia que só rendia bons frutos sazonalmente. As dádivas daqui eram encaradas como ofertas de Deus, e não como méritos do arador, do ceifador, ou do moleiro.<sup>149</sup>

“A inocência dos indígenas aponta para um caminho inesperado: a inocência é o caminho do cristianismo”.<sup>150</sup> A possibilidade de catequizá-los era algo que interessava aos portugueses. Quando chegavam, a primeira coisa que faziam era adquirir escravos. Assim, os que para cá vinham podiam estabelecer suas fazendas e viver como aristocratas, contemplando a ociosidade. O interesse era esse. Para os burgueses a Índia era mais interessante.

O grande impulso para a colonização foi a descoberta do pau-brasil, que equiparou o potencial comercial ao da Índia. Como sempre, o Estado se fazia presente. Isso fazia também com que a exploração econômica se desse com o apoio militar. O monopólio ocorria mediante concessão: O rei não participava diretamente, apenas vigiava. O rei garantia a integridade do comércio, através de suas forças civis e pelo controle do território. Havia um intermediário ainda, um contratador, que era vinculado aos financiadores europeus, que também tinham interesse na redistribuição de mercadorias, e ainda o estabelecimento americano, as chamadas “feitorias”, que abrigavam as mercadorias, sendo o elemento territorial. Pode-se dizer que conjugavam-se os elementos político, comercial e territorial.

A esse período, todos queriam poder colonizar a América. Por volta de 1504 a França já fazia incursões. A cobiça espanhola era grande. Os habitantes locais eram instáveis, não se faziam obedecer, não eram suscetíveis de acordos e tratados, e também não se deixavam escravizar. Ou seja, quem colonizasse o território o possuiria, razão pela qual o Estado havia que se resguardar. Mesmo o sistema de feitorias vinha se mostrando inócuo.

---

<sup>148</sup> HOLANDA, Sergio Buarque de. *Visão do paraíso*. 2.ed São Paulo: Companhia das letras. 2010. P.12

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 13

<sup>150</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 120



Desde o início acontece um fato pitoresco para o imaginário da época: miscigenação racial. O povoamento se dava pela mistura das raças, coisa que as elites não suportavam. As classes mais baixas é que se beneficiavam. Estavam preocupadas apenas com a qualidade de vida. De plano isso já quebra a possibilidade de existência de um feudalismo, que tem como característica principal a inamovibilidade social.<sup>151</sup>

Nessa sociedade, ainda que ela fosse incipiente, já era possível traçar alguns aspectos centrais. As tecnologias europeias, fruto da expansão, logo foram incorporadas, especialmente as de transporte, construção e guerra. A integração à economia mundial já era presente na sociedade nascente, que herdava a conexão transoceânica portuguesa. De início também introduziu-se gado, tanto para carne e couro, o engenho de cana e as minerações de ouro e diamantes.<sup>152</sup>

Já no que Darcy Ribeiro denominou de *plano associativo*, o que se pode registrar é que: Quanto à solidariedade, típica das ordens tribais pré-existentes, teve –se de logo a substituição por outras formas de estruturação social, principalmente a portuguesa, criando de plano uma sociedade estratificada, bipartida entre o urbano e o rural. A escravatura, só de início era indígena, sendo depois substituída pelos escravos africanos, que muito interessava ao comércio internacional.

No *plano ideológico*, registra-se que a língua portuguesa, desde o início, foi um elemento importante, e que logo se difundiu, fazendo com que fosse praticamente o único idioma. Um pequeno grupo de letrados dominava a sociedade através do saber erudito e técnico. Eram uma espécie de difusores de crenças, valores e conhecimentos. A separação entre igreja e Estado era inexistente, pois o que se tinha era uma Igreja Oficial, associada ao Estado, que, através da catequese, “impõe um catolicismo de corte messiânico e exerce um rigoroso controle sobre a vida intelectual da colônia, para impedir a difusão de qualquer outra ideologia e até mesmo do saber científico”.<sup>153</sup>

Esses elementos impediam que, em meio aos nativos, surgisse uma classe dominante. Os próprios índios eram trazidos de localidades muito distantes, fazendo com que só se conseguissem se comunicar entre si. O mesmo ocorria com os negros

---

<sup>151</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 120-34

<sup>152</sup> RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*. p. 66-7

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 69

importados da África. Não foi de nenhum desses povos que surgiu um “povo brasileiro”.<sup>154</sup>

O grande elemento impulsionador da colonização, vale dizer, da povoação do território brasileiro, foi a velha prática indígena que Darcy Ribeiro denominou *cunhadismo*. Os indígenas sempre incorporavam os estranhos à sua comunidade e logo lhes ofereciam uma moça índia para ser esposa. “Assim que ele a assumisse, estabelecia, automaticamente, mil laços que o aparentavam com todos os membros do grupo”.<sup>155</sup> Todos passavam a ser irmãos ou cunhados. Na geração anterior sogros e sogras, e na inferior filhos e genros. Algumas relações sexuais eram consideradas incestuosas, como as com os sogros, atitude que deveria ser evitada. O mesmo não ocorria entre cunhados.

Dessa maneira, considerando que cada europeu podia ter vários casamentos, logo se arranhou uma maneira de se ter um recrutamento vasto e eficaz de mão-de-obra, bem como fazer prisioneiros de guerra. “A função do cunhadismo na sua nova inserção civilizatória foi fazer surgir a numerosa camada de gente mestiça que efetivamente ocupou o Brasil”.<sup>156</sup> Em certo momento isso foi, inclusive, uma ameaça à Portugal, já que o mesmo ocorria com franceses, holandeses, ingleses e alemães que ali desembarcavam. Bastava trazer as novidades tecnológicas que os índios se encantavam e se davam por satisfeitos.

Também Gilberto Freyre percebe essa tendência. O autor identifica elementos propícios à colonização presentes na sociedade portuguesa, entre eles o clima africano e a miscigenação. Os portugueses, em termos climatológicos, estão mais próximos da África do que da Europa. Isso evita problemas de adaptação ao povoar territórios tropicais, como é o nosso caso. Também a miscigenação não era algo tão estranho aos portugueses. O destino social poderia vir a ser empecilho, não as raças. O biótipo do português não era o do europeu nórdico. O ideal de bela mulher portuguesa era uma morena. Assim, o cunhadismo (expressão não utilizada por ele) não era algo que

---

<sup>154</sup> RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro*, p. 69-70

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 72

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 73

causasse tanto estranhamento. A união com as mulheres de cor é apontada por Freyre como grande responsável pela colonização no Brasil.<sup>157</sup>

Para garantir o controle sobre a colonização, as colônias já começavam a ter seus quadros administrativos. As feitorias passavam a ser uma agência de distribuição de terras, cobrança de tributos, e funções bancárias. Inicialmente o regime existente era o das capitânicas, regidas pela *carta de doação*, bem como o *foral*. Por meio destes, nomeava-se o capitão e o governador da capitania, representante dos poderes do rei. As terras eram dadas aos moradores, que tinham o dever de produzir, tal qual acontecia com as sesmarias de Dom Fernando. Os propósitos iniciais das capitânicas eram “defesa da costa e internamento nos sertões, internamento paulatino e mediante autorização administrativa”.<sup>158</sup>

O modelo das sesmarias era resgatado, não autonomamente (já que datavam de aproximadamente 1375), mas através das ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Um aspecto essencial permaneceu: a possibilidade de reaverção da propriedade das terras à coroa, em caso de não cultivo. No Brasil, o referido instituto toma formas diversas. As terras eram distribuídas aos colonos sem nenhum encargo, a não ser o dízimo. Restava que o colono só podia responder pelo não cultivo da terra. “Subverte-se, por força da malícia dos fatos, o esquema de dom Fernando I (1375). A distribuição de terras com o fim de agricultural os campos, cobrindo-os de cereais, cede lugar à concessão de florestas para povoar”.<sup>159</sup> Terra e cultivo não eram sinônimos. Para cultivar custava caro e requeria escravos, que eram caros e escassos à época.

A Inglaterra também tinha suas colônias, mas que, como se sabe, tinham grandes diferenças. O elemento comum era a inspiração mercantilista, tendo como excedente demográfico um elemento secundário.

Porém, a diferença estava no estágio evolutivo do modo de produção em cada Estado. Na Inglaterra já começava a se desenvolver o capitalismo industrial, “capaz de projetar para as colônias a complementaridade da metrópole”, o que conferia autonomia à colônia, diferente do caso português, preso ainda ao modelo de capitalismo

---

<sup>157</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51.ed. São Paulo: Global Editora. 2008. P. 65-74

<sup>158</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 142

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 149

mercantilista. “Além disso, a empresa anglo-saxônica não obedecia, por alheia ao Estado, a uma obra de guerra, tangida pela defesa interna e externa”.<sup>160</sup>

Desde o início as colônias inglesas tiveram amplo grau de independência administrativa, afastadas da vigilância sempre presente do Rei, como ocorria no caso português. Como o sistema de colonização era privado, o Estado não atravessou o oceano. Os norte-americanos criaram sua própria estrutura política e administrativa, independente da organização metropolitana. Do ponto de vista cultural, os ingleses eram treinados para o trabalho agrícola, e não desdenhavam dessa atividade, como ocorria no contexto da aristocracia ibérica, idólatra da ociosidade. No caso inglês, migrava-se a família, ao contrário do português, que deixava sua esposa, já que era uma missão de guerra. Por fim, não poderia ter Faoro sintetizado melhor ao dizer que “O inglês fundou na América uma pátria, o português um prolongamento do Estado”.<sup>161</sup>

Houve quem argumentasse que o modelo de colonização brasileiro teria lançado uma espécie de feudalismo indígena, sob as mesmas circunstâncias do modelo europeu. Essa tese encontra ancora nos estudos de Oliveira Vianna.

Por mais que a colonização fosse obra do Estado, o modelo adotado fez com que surgisse novamente uma nobreza, denominada de aristocracia rural, por Oliveira Vianna. O autor descreve basicamente dois tipos de aristocratas: de origem fidalga e de origem plebeia. Estes, dado o contexto, eram uma espécie de classe média, que tentavam imitar os hábitos daqueles. Viviam cercados de luxos, regados a grandiosos banquetes. Uma vida glamurosa em meio à rusticidade da zona rural. Mesmo os de origem plebéia ostentavam luxos que jamais seriam ousados no velho continente.<sup>162</sup>

Os de origem fidalga eram os que tinham preferência da Coroa. Os de origem plebéia, porém, eram mais numerosos, sendo eles de fato os verdadeiros colonizadores. Eram homens de menos posses. A sociedade brasileira começava a se plasmar de maneira oposta à portuguesa: enquanto Portugal já havia passado pela revolução comunal européia, com uma burguesia forte e urbana, o Brasil que nascia era o contrário, cada vez mais rural. Principalmente os plebeus.

---

<sup>160</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p.144

<sup>161</sup> *Ibidem*. p. 145

<sup>162</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil: Populações Rurais do Centro-Sul*. 7.ed Rio de Janeiro: Editora Italiana Limitada, p. 28

Os aristocratas de origem fidalga eram autênticos portugueses, de linhagem nobre, e hábitos europeus, e, portanto, seres urbanos. Esses costumavam manter um duplo domicílio: fazenda e cidade. Obviamente situação que não poderia perdurar, considerando o contexto de um país como Portugal, que tinha a incumbência de povoar um território mais de nove vezes o seu tamanho. A vida no campo acabava esquecida, e mesmo esses aristocratas obrigavam-se a abandonar as cidades. Ajudavam para essa tendência centrífuga o café, a conquista das minas, as plantações de cereais, e a busca por índios (ainda não é o grande momento da escravidão africana).<sup>163</sup>

Caio Prado Jr. também aponta como fator impulsionador da tendência centrífuga o recrutamento militar, que era feito sem critério algum. Havendo necessidade de quadro militar, “os agentes recrutadores saíam à cata das vítimas; não havia hora ou lugar que lhes fosse defeso e entravam pelas casas a dentro, forçando portas e janelas, até pelas escolas e aulas para arrancar delas os estudantes”.<sup>164</sup> Nem mesmo os eclesiásticos eram poupados, algo incomum, dado o prestígio que a batina tinha nessa sociedade. Com isso, havendo sinal de possível recrutamento, a população fugia para o mato.

Ao chegar no séc. XIX, o Brasil já vai estar com sua população completamente ruralizada. “A vida dos campos, a residência nas fazendas, a fruição do seu bucolismo e da sua tranqüilidade se torna uma predileção dominante na coletividade. Todas as pessoas capazes de posição procuram preferencialmente a ‘roça’”.<sup>165</sup> Até 1820 essa sedução pela vida do campo permanecia e os centros urbanos eram, em verdade, pequenas cidades. Mesmo as principais como São Paulo (20 mil habitantes) e Rio de Janeiro (mesmo com a chegada da família real) não passavam dos 60 mil habitantes, tendo esta última chegado a 80 mil habitantes em 1820.

Oliveira Viana faz questão de ressaltar também como o elemento que levava os homens ao campo era também cultural, não apenas econômico. O imaginário da época construiu uma ideia de brasileiro ideal: o rico homem do campo. Ao ideal de “homem do campo”, juntaram-se os elementos da expansão pastoral, expansão agrícola, expansão mineradora, e ao fim, a grande mola mestra, a expansão cafeeira.

---

<sup>163</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil*. p. 29-32

<sup>164</sup> PRADO JR. Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. 23.ed. São Paulo: Brasiliense. 2010. P. 309

<sup>165</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações meridionais do Brasil*. p. 34

Estimulada pelas capitâneas, e pelo sistema de plantaço, essa aristocracia teria retrocedido à era feudal. Os donatários das terras tinham ampla liberdade política. Haveria a primazia de uma classe, a aristocracia rural. Porém, esse feudalismo seria diferente. Não era um feudalismo puro, tal qual o europeu. Mais do que uma expressão legal uma tendência social.<sup>166</sup>

Interessante registrar também a obra de Gilberto Freyre, para quem a colonização se fez “menos pela ação oficial do que pelo braço e pela espada do particular”.<sup>167</sup> Ele identifica como nos dois primeiros séculos a ação de colonização se deu completamente afastada do Estado (situação que corroboraria a tese do feudalismo). No começo, o Brasil seria uma terra sem dono. A colonização particular que promoveu a mistura das raças, a agricultura latifundiária, e a escravidão. A grande instituição promotora da colonização, na visão de Freyre, é a família:

A família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado nem nenhuma companhia de comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador no Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América. Sobre ela o rei de Portugal quase reina sem governar.<sup>168</sup>

Qualquer um podia ser um colono no Brasil. Não havia preconceito de raça, cor, etnia, destino social. Segundo Freyre, só um elemento era exigido: a fé cristã. Existia nessa crença o medo de que a falta da fé cristã quebrasse a solidariedade desenvolvida em Portugal, necessária à colonização. Freyre é enfático: “O catolicismo foi realmente o cimento de nossa unidade”.<sup>169</sup>

Faoro rechaça a hipótese do feudalismo brasileiro e mostra que o sistema da empresa de plantaço tinha cunho capitalista. Um capitalismo pré-moderno, é verdade, arraigado no patrimonialismo. “Opõe-se ao feudalismo a própria natureza dos favores concedidos aos donatários, favores de estímulo a uma empresa que o rei engordava para colher benefícios futuros – é o capitalismo politicamente orientado em ação”<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 151-4

<sup>167</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala*. P. 65

<sup>168</sup> *Ibidem*. p. 81

<sup>169</sup> *Ibidem*. p. 92

<sup>170</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 156

O feudalismo brasileiro, para Faoro, não passou de um abuso de linguagem. “O rei subordinava as pessoas, o governo dirigia as ações”.<sup>171</sup> Faoro reconhece que a aristocracia rural era uma classe dominante, o que, por si, não forma uma nobreza. Faoro sentencia que para existir nobreza há dois requisitos: “o estatuto jurídico que confirma e materializa a superioridade por ela pretendida e a perpetuação do estatuto na descendência. A ‘nobreza capitalista’ não passa de um abuso de linguagem”.<sup>172</sup>

A coroa não colocava seu capital no negócio, apenas servia-se dos particulares. Aos pobres oferecia uma vida fácil no continente americano. Mesmo a formação da aristocracia rural não foi capaz de constituir um duplo grau entre senhores e vassallos, se sobrepondo esta classe. Sua estratégia era muito simples, pensava como uma empresa: onde o risco é demasiado elevado melhor não investir. Porém, “onde a riqueza aflora aí está o rei. [...] O rei estava atento ao seu negócio”.<sup>173</sup>

Na obra de Oliveira Vianna também é possível observar o comportamento da Coroa, por mais que sua descrição da aristocracia pareça sugerir uma espécie de feudalismo. A grande guinada irá ocorrer no séc. XIX. Contudo, já é possível perceber alguns domínios do Estado. Os quadros militares e os mais altos da burocracia, são monopólio estatal, e a coroa só dá preferência aos de sua confiança. A burocracia se concentra nas cidades, e sobre ela a nobreza rural não tem poder. As mesmas cidades pouco populosas descritas por Oliveira Vianna.<sup>174</sup>

Essa visão contrasta com a de Faoro, já que para ele a colonização sempre foi obra do Estado, rechaçando-se uma possível conjuntura feudalista, ou até mesmo o contexto de uma “classe dominante”, já que dominante é o estamento. Na linha mestra de Faoro, há um projeto de centralização do poder que se inicia ainda na criação do governo-geral.

Para ele, até mesmo a visão sobre os aristocratas era diferente: não eram desbravadores, aventureiros, e sim sanguessugas que queriam tirar da terra tudo que era possível para retornar ao velho continente e ter uma vida mansa, cheia de condecorações de títulos e brasões. Contra isso, a Coroa impõe seu poder, ainda em 1548, lavrando o

---

<sup>171</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*, p. 156

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 157

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 158-9

<sup>174</sup> Essa realidade só irá mudar com a vinda da família real para o Brasil em 1808, de acordo com Oliveira Vianna. (VIANNA, Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil*. p. 39)

regimento geral do governo geral, que pode, sob esse viés, ser considerado a primeira Constituição do Brasil.<sup>175</sup>

Esse regimento colocava a figura dos governadores-gerais. Antes deles, os *donatários*, que eram quem recebiam as capitâneas, tinham amplo poder, inclusive de jurisdição cível e criminal. O Brasil era uma terra sem dono, da qual os grandes proprietários faziam o que bem entendiam. Os colonizadores é que mandavam. Agora a coroa já dava traços de seu projeto centralizador por meio dos governadores.

Contra a aristocracia rural, a Coroa lança mão de uma velha arma conhecida dos portugueses: o município. Agora, para frear seus excessos. Mais eficiente ainda para arrecadar tributos. Também era uma forma de controle sobre o povoamento. Não havia sistema representativo, apenas o controle que vinha de cima para baixo. Nada de democrático havia nas municipalidades, eram uma forma de poder controlar melhor o vasto território.

Portugal não queria no Brasil criar uma réplica sua, e sim um prolongamento. Suas instituições jurídicas se alongavam para além do oceano. Em cada município, desde já se criava o pelourinho, instalavam-se a alfândega e a igreja. O padre vigiava as consciências e o rei cobrava os impostos. Sempre se fazendo a realidade com base em decretos, alvarás e ordens régias. Alguma participação até cabia aos “homens bons”, dos quais não faziam parte judeus, degredados, estrangeiros e oficiais mecânicos.<sup>176</sup>

A camada dominante, constituída tanto pelos fildagos como dos burgueses, em verdade se aliou ao poder, mas não o solapou. A coroa quer manter seu monopólio: em 1661 proíbe navios estrangeiros no Brasil, e em 1684 os nacionais não podem mais tocar em portos estrangeiros.

O tempo do mito edênico do bom selvagem durou menos de um século, na leitura de Faoro. Começa agora o tempo das bandeiras, das conquistas do sertão. A catequização, aliás, só podia ser feito com a colaboração militar. Os bandeirantes serão espécie, paulista, do gênero conquistador, durante aproximadamente três séculos. De início, eram contratados para pacificar certas regiões. Eles não eram funcionários públicos, contudo, tampouco poderia se considerar suas expedições privadas.

---

<sup>175</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 163-7

<sup>176</sup> *Ibidem*. p. 173



Aliás, o nome “bandeira” já sugere a oficialidade que lhe era própria. E de fato, usavam-se do aparato militar já instalado na colônia. Eram mais guerreiros do que burocratas e contavam com vantagens pessoais suficientes para garantir o sustento da atividade e seus lucros.

Aos poucos vão surgindo no interior da colônia os caudilhos, líderes político-militares formados pelo prestígio dado pelo cargo. Os bandeirantes acabam sendo auxiliares do rei. Os paulistas já começam a ocupar os cargos civis e militares. Durante o séc. XVII, porém, a coroa começa a diminuir o poder dos caudilhos, retirando-lhes os títulos militares, principalmente. “A lei é a lei do reino e não a dos sertões. [...] O rei queria súditos e não senhores, soldados e não caudilhos”.<sup>177</sup>

A obra de centralização vai tomando forma clara na crescente divisão do poder local, com o objetivo de fragmentar. Como a administração municipal era mais brasileira do que lusitana, devido à proximidade do poder e da formação do poder pela aristocracia rural, era preciso fragmentar. O Estado começa então a demonstrar cada vez mais sua face autoritária. Nem de longe se poderia supor a existência de um feudalismo a esse passo da história. Faoro sintetiza:

O Estado não é sentido como protetor dos interesses da população, o defensor das atividades dos particulares. Ele será, unicamente, monstro sem alma, o titular da violência, o impiedoso cobrador de impostos, o recrutador de homens para empresas com as quais ninguém se sentirá solidário. Ninguém com ele colaborará – salvo os buscadores de benefícios escusos e de cargos públicos, infamados como adesistas a uma potência estrangeira. Os senhores territoriais, a plebe urbana cultivam, na insubmissão impotente, um oposicionismo difuso, calado, temeroso da reação draconiana. Cria-se em toda parte, o sentimento de rebeldia informe.<sup>178</sup>

Ocorre com o cidadão a reação natural: o Estado é visto como o outro, um inimigo. Herança que atravessará os séculos permanecendo viva. Também não pudera ser diferente. A administração era, de fato, um corpo estranho no organismo da colônia. Já tinha sua presença, é claro, mas passa agora a agir como um vírus. Na síntese de Faoro, foi imposto um Estado à colônia antes que ela tivesse um povo. A situação relatada por Oliveira Vianna, a de quase um feudalismo, só ocorreu nos primeiros anos

---

<sup>177</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 190-1

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 193

de colonização, e por uma razão bem simples, apontada por Faoro: Não era interessante para a Coroa arriscar seu capital numa aventura incerta.

Ao se consolidar o povoamento e perceber as reais possibilidades de lucro, bem como o risco de perda de poder para o poder local, a Coroa logo põe suas garras. É dado cabo a um grande projeto autoritário e centralizador que dará a tônica do Estado brasileiro por séculos a fio.

É neste momento histórico que começa a surgir uma verdadeira constelação de cargos, aspecto que mais interessa para o presente trabalho. O Estado instala-se na colônia como um grande polvo que estende seus tentáculos, no caso, seus funcionários. Os cargos cada vez mais se multiplicam. O vencimento dos funcionários, porém, não acompanha essa expansão e logo começam a aparecer as denúncias de corrupção.

Se o Estado passa a ser visto como inimigo pelo cidadão, o cidadão passa a ser visto como vítima pela Coroa. O único interesse é o de enriquecer às custas do contribuinte. Ao contrário do que ocorreu nas colônias inglesas, aqui a burguesia só se enfraqueceu. O poder mostra-se extremamente vertical, numa ordem que vai do rei às autoridades municipais, passando antes pelo governador-geral, uma espécie de vice rei, os capitães (das capitânicas) e só por fim as autoridades municipais.

Entretanto, a hierarquia não é forte: todos se dirigem diretamente ao rei, atropelando os intermediários. O rei, obviamente, também não respeita a hierarquia e exerce seu poder diretamente quando preciso. Isso é um reflexo do modelo de dominação tradicional, onde o poder é pessoal e não institucional. A baixa qualidade dos funcionários faz com que mais transplatem do que adaptem.<sup>179</sup>

Caio Prado Jr. alerta para o fato de que a administração pública, a esse período, não conhecia as modernas separações, já encontradas em outros países. As separações entre funções, ou poderes, do Estado, por exemplo, eram inexistentes. Na administração colonial todos eles se misturavam. Também havia pouca diferença entre as esferas global e local do poder. Também não havia laicização, e portanto, confundia-se também o poder religioso com o poder político e moral.<sup>180</sup>

---

<sup>179</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 204

<sup>180</sup> PRADO JR., Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. p. 296

Dessa ausência de funções bem definidas, típicas da realidade de dominação racional-legal, só havia uma síntese: o rei, que era a unidade do poder. As divisões existiam apenas das delegações que ele mesmo necessitava fazer. A natureza desse estado é patrimonialista: gerido como bem familiar.

A própria divisão marcada, nítida e absoluta, entre um direito *público*, que diz respeito às relações coletivas, e privado, às individuais, distinção fundamental em que assenta toda estrutura do nosso direito moderno, deve ser entendida então, e entre nós, de uma forma bem diversa da dos dias de hoje.<sup>181</sup>

Há que se distinguir um fato importante: o rei não governa sozinho. Esse poder todo não está sozinho. Há o *estamento*. Cada vez mais vai se formando uma nobreza de cargos militares e civis. Já há uma grande estrutura ministerial da qual o rei se aconselha. Ele apenas preside estes órgãos. As ordens, inclusive, perdiam-se no meio do caminho ao serem executadas, já que acabavam sendo alteradas ao sabor das circunstâncias dos que deveriam executá-las.

O terceiro elo da administração colonial eram os municípios. A vila era a base da pirâmide e seu poder se exercia por meio das câmaras. As ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas as regulam. De plano é preciso alertar para o fato de que o município nunca atinge autonomia, é sempre o braço administrativo da centralização monárquica.

Até mesmo na administração da justiça a Coroa interfere: como os juízes ordinários eram eleitos, assim como os vereadores, o rei intervinha e nomeava, quando a cidade era importante, um “juiz de fora”, de sua *confiança*. Como já se disse, não havia distinção na atividade da câmara, que era tanto administrativa, como judicial e legislativa. Os juízes e veladores eram eleitos entre os “homens bons”. Estes, em verdade, não eram membros de uma *pureza de sangue*, nem necessariamente nobres. Esta expressão denotava mais a vontade de inscrever os proprietários e burocratas em domicílio na terra, assim como seus descendentes, nos “livros da nobreza”. Na prática, acabava-se gerando uma “aristocracia por semelhança”. “O povo não delibera e, quando

---

<sup>181</sup> PRADO JR. Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. p. 297

delibera, restrito a uma parcela pouco numerosa, se embarça, na ação, dentro das redes do sistema político geral”.<sup>182</sup>

A integração do colono à ordem metropolitana só se faz por meio da ordem militar. A patente militar é motivo de distinção social, tal qual era o título de bacharel nos tempos de Avis. Agora, inclusive o bacharel de Coimbra precisa de título militar se quer notoriedade. “A organização militar constitui uma ‘casta privilegiada’, com poderes para se esquivar à justiça, a ela confiada a tarefa de compelir os recalcitrantes ao pagamento de tributos, quintos e contribuições”.<sup>183</sup>

Para melhor controle do território, começam a surgir as milícias. Dos 16 aos 60 anos todos os homens deveriam pertencer às milícias ou ordenanças.<sup>184</sup> Em lugares estratégicos, como Pernambuco e Rio Grande do Sul, especialmente este, teve importância ímpar, já que o avanço castelhano era uma constante. “Sem as milícias, o tumulto se instalaria nos sertões ermos, nas vilas e cidades. Verdade que, com elas, o mandonismo local ganhou corpo, limitado à precária vigilância superior dos dirigentes da capitania”.<sup>185</sup>

Esse mandonismo se exerce particularmente na figura do Coronel. Ele é produto da notoriedade e importância política dada pela patente militar, bem como da conjugação com a situação política local. Com o enfraquecimento dos municípios, eles ganham força. O elemento privado é fraco e dessa fraqueza surge o fenômeno do coronelismo, bem analisado por Victor Nunes Leal. “Este sistema político é dominado por uma relação de compromisso entre o poder privado decadente e o poder público fortalecido.”<sup>186</sup>

O fenômeno do coronelismo irá surgir, de fato, apenas no império, se estendendo à república velha, porém, aqui já estão lançadas suas bases. É precisamente o enfraquecimento do elemento local, obrigando a recorrer às esferas superiores em busca de favores, conjugado ao elemento do poder dado aos militares locais, os caudilhos.

---

<sup>182</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder.*, p. 214

<sup>183</sup> *Ibidem.* p. 223

<sup>184</sup> Reitere-se a leitura de Oliveira Vianna para quem o medo do alistamento militar foi grande fator de impulsionamento da tendência centrífuga.

<sup>185</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder.* p. 225

<sup>186</sup> LEAL, Victor Nunes Leal. *Coronelismo enxada e voto.* 2.ed. São Paulo: Alfa-Omega. 1975. p. 252.

Sob o aspecto econômico, o Estado patrimonialista ia se sustentando pelas apropriações de renda e uma ampla rede fiscal, que, aliás, com frequência se confundem. Ao contrário do que acontece nos dias de hoje, após a influência das teorias do liberalismo econômico, o Estado não é apenas um fiscalizador que se nutre de tributos, é o próprio ator econômico. Executa o comércio diretamente com seus monopólios, que são principalmente do pau-brasil, tabaco, sal e diamantes. A Coroa controla a economia de três maneiras distintas, por meio dos monopólios, das companhias e das concessões.<sup>187</sup>

Assim sendo, o Estado se nutre tanto das rendas tributárias, da mesma maneira que acontece nos Estados contemporâneos, como das rendas econômicas. Aquelas servem para o sustento da estrutura burocrática, enquanto que estas servem para financiar as aventuras e os riscos dos negócios da Coroa.

O prenúncio de que o capitalismo politicamente orientado<sup>188</sup> engessa a economia se confirma: Os monopólios dificultam as iniciativas privadas e as atividades conexas. As faces de Estado autoritário começam a tomar contornos mais claros: não há direitos e garantias individuais, e todos estão sujeitos à expulsão ou prisões arbitrárias. “A autoridade tudo pode, sem respeito a nada e a ninguém”.<sup>189</sup>

Portugal de hoje já não é mais o mesmo país de ponta de outrora. Portugal não tinha pessoas nem recursos, dado sua pequena extensão, para proteger, desenvolver e manter seu imenso império. Lisboa havia virado apenas um rito de passagem, já que o ouro, a madeira e os produtos agrícolas vindos do Brasil iam direto para o território inglês. O enorme poderio econômico-militar que havia conquistado os mares era passado: sua frota estava reduzida a trinta navios, sendo que seis ou sete estavam em condições precárias. Os ingleses, por outro lado, tinham uma frota de 880 navios de combate.<sup>190</sup>

Portugal havia estagnado. O capitalismo politicamente orientado conduziu a isso, bem como o contexto cultural. Ao tempo que Inglaterra, França, e Estados Unidos, faziam suas revoluções, Portugal permanecia em seu antigo modelo. A Igreja exercia

---

<sup>187</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 258-9

<sup>188</sup> Já assinalado no primeiro capítulo.

<sup>189</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 263

<sup>190</sup> GOMES, Laurentino. *1808. Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Planeta. 2007. P. 55

poder absoluto, e laicização, ou secularização, não era algo conhecido. Era o maior reduto de católicos da época.

A volta da independência no território ultramarino só se faz às custas da exploração do Brasil, num movimento que é uma espécie de recolonização. E esse enriquecimento, como era de se esperar de um capitalismo mercantilista, dar-se-á às custas do comércio, com a sombra sempre presente da revolução industrial, algo que não se concretiza. Para garantir o monopólio do comércio a Coroa proibia até mesmo a produção de mel, vinho e aguardente, pelos nativos, impondo a importação. A perda de soberania era agravada pelo domínio inglês exercido à época, que estendia-se ao Brasil, anda na condição de colônia.<sup>191</sup>

A consequência final acaba sendo o enriquecimento inglês às custas da matéria prima brasileira:

Com o mecanismo diplomático, o ouro do Brasil correrá para a Inglaterra, em pagamento da diferença do comércio, ouro que verterá no mundo a supremacia da era industrial, sob o comando do Tamisa. Em Portugal só ficariam o luxo de um dia e os ociosos monumentos católicos, com a expansão da carapaça administrativa explorada pela nobreza.<sup>192</sup>

A verdade é que o processo de colonização do Brasil não era nada barato, ainda mais se considerada a reduzida extensão de seu colonizador, razão que impunha necessidade de crédito estrangeiro, o qual provinha, principalmente, da Inglaterra. A maioria dos ricos portugueses que haviam investido no Brasil já devia mais aos mercados estrangeiros que todo seu capital.

Esse período de crise coincide com o reinado de Dom José (1750-1777), mais conhecido pelo seu ministro Sebastião José de Carvalho e Melo, o marquês de Pombal. Para piorar, um terremoto destrói meia Lisboa (1755). À Pombal cabe a reconstrução de Lisboa e de Portugal. Ao ser perguntado pelo seu rei Dom José sobre o que fazer a respeito do grave terremoto, que, além do tremor, com seus tsunamis e fogo destruiu meia cidade, matando aproximadamente 10 mil pessoas, Pombal apenas respondeu com

---

<sup>191</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 263-5

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 265

a famosa frase: “É preciso sepultar os mortos e cuidar dos vivos”.<sup>193</sup> A tarefa não foi fácil, considerando o contexto de país estagnado por qual se passava. Portugal estava em descompasso com o restante da Europa no séc. XVIII. “As novidades literárias e científicas chegavam já amarelecidas”.<sup>194</sup>

O ensino superior estava monopolizado pelos jesuítas, assim como o ensino secundário. Seu modelo era baseado na escolástica, e “exauria-se, praticamente, nos resumos e nos comentários de comentários, sem quaisquer inovações doutrinárias ou didáticas dignas de consideração. O mundo havia parado”.<sup>195</sup>

Contra essa realidade é que irá lutar Pombal. Era um homem esclarecido, influenciado por ideias vindas de fora. A Europa vivia um período de efervescência, mas o liberalismo ainda era incipiente. Rousseau escrevera em 1752 o seu *contrato social*, portanto ainda recente, e Adam Smith viria a escrever o “Riqueza das nações” só em 1776. Sua inovação, portanto era mais limitada.

No entanto, Pombal queria transitar de um modelo de “monarquia gótica”, existente em Portugal, para monarquia moderna, à exemplo da Inglaterra. Estas últimas, não eram baseadas em privilégios, mas sim na indústria e no comércio. Para isso, lutou com quem tinha muitos privilégios: o clero. Modernizou o ensino. Em grande parte, venceu o atraso dos anos seiscentos. Porém, praticou um despotismo esclarecido. Ou ainda um despotismo iluminado. “Toda a sua obra procurou consagrar a autoridade do Estado, não a liberdade dos súbditos”.<sup>196</sup>

Inicia-se então um processo autoritário de modernização, que obviamente vem de cima para baixo, e que se vale da importação de vários modelos, tanto militares como econômicos. A sustentação econômica obviamente virá de fora. Pombal, todavia, apenas diminuiu o atraso de Portugal. Em 1777 termina a era pombalina e as coisas estagnam novamente.<sup>197</sup>

Importante elemento econômico surge a esse período: a importação do escravo negro. Para se reerguer, a burguesia decadente receberá a tutela do Estado e assim

---

<sup>193</sup> FERNANDES, Ferreira; FERREIRA, João. *Frases que fizeram a história de Portugal*. P. 121

<sup>194</sup> MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. *A legislação pombalina*. Alguns aspectos fundamentais. Coimbra: Almedina. 2006. P. 11

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>196</sup> SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*. p. 258

<sup>197</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 267

perderá independência. A coroa terá monopólio do comércio até 1808, quando da abertura dos portos. Sobre as minas de ouro e prata, bem como qualquer outro metal, a Coroa possuía direito real, dado pelas Ordenações Filipinas, ainda em vigor. O rei tinha direito de enfiteuse, que era cobrado cada vez que havia posterior negociação. A quinta parte sempre era de poder real.

Como já se disse, ao surgir uma espécie de poder paralelo nos grandes proprietários de terra, os caudilhos, a coroa tomou providências. Seu único refúgio de poder ainda eram as câmaras municipais. Contudo, já não eram mais preocupação para o Estado, já que agora o poder militar fazia parte do reino, não era mais privado. Apesar disso, a própria feição do mundo do campo mudou. “De caçador de riquezas converte-se em senhor de rendas, a fazenda monocultora toma o caráter de latifúndio quase fechado”.<sup>198</sup>

Essa classe irá agora se interiorizar, quase que se isolando em seus latifúndios, que de grandes exportadores voltar-se-ão para a subsistência. O medo do capitalismo industrial fez a Coroa proibir também a criação das indústrias. O Brasil começava a adquirir características ainda hoje presentes: importador de tecnologias e exportador de *commodities*. Este termo é apenas uma versão mais refinada e pomposa de designar a mesma coisa: produção primária. Da importação todos dependiam, já que era uma necessidade do país que emergia, ao passo que a exportação só privilegiava uma classe. Essa era nossa balança comercial.

Os fazendeiros ainda precisam se deparar com o crescente fiscalismo da Coroa, bem como sua tirania, e seu entrave às atividades econômicas. Isso gera uma tensão com as ideias liberais, já vindas da França, que começavam a influenciar os proprietários rurais. O liberalismo na verdade não era doutrinário, e sim emergente da preocupação dos fazendeiros em manterem seu poder pela diminuição do poder do rei.

Os fatores geográficos também ajudavam os fazendeiros a se distanciarem. A produção se dava distante e os custos de transporte eram altos. Só diminuía perto da costa, num raio de 20km. Fora dali, a situação de isolamento fazia até mesmo com que a base de troca fosse o escambo, e não a moeda.<sup>199</sup> Por causa desse isolamento, ser proprietário de terras ainda era fator de poder pessoal. Ao seu redor, gravitavam as

---

<sup>198</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 280

<sup>199</sup> *Ibidem*. p. 282



peças sem terras. O proprietário com frequência autorizava verbalmente a construção de casa em seu terreno, sob condição de pagar uma renda mínima, permitindo ainda o cultivo da terra. As vezes, o pagamento ainda podia ser por meio de serviços, característica tipicamente feudal.

Este momento histórico supradescrito se passa em 1808, ocasião em que a família real se transmigrará para o Brasil. Esse episódio é emblemático para a história de Brasil e Portugal e mudará os rumos do Estado.

### **3.2 Transmigração da família real portuguesa: o surgimento do estamento burocrático**

A vinda é, na verdade, uma fuga do avanço da França de Napoleão sobre o território português. Napoleão a esse período era o grande senhor da Europa continental. A França possuía um império e um aparato militar só comparáveis ao antigo império romano. Méritos da genialidade militar do próprio Napoleão. A outra grande potência da época, protegida pelo canal da Mancha, era a Inglaterra.

Portugal e Espanha haviam feito um pacto de cooperação. Sem o conhecimento dos portugueses, Espanha se alia à França e deixa os portugueses à mingua. Napoleão decretou o bloqueio continental de todos os portos para o comércio com os britânicos.<sup>200</sup>

Portugal era o maior prejudicado pela medida. Como a economia portuguesa não era nem de longe a dos anos dourados da expansão marítima, o país dependia das relações econômicas com a potente Inglaterra, e de sua melhor colônia, o Brasil. Aceitar o bloqueio econômico de Napoleão representaria a quebra econômica. Para resistir faltava coragem: a esse período todos caíam perante o poder de Napoleão. “O dilema era o da morte por asfixia ou por invasão”.<sup>201</sup> Restou a fuga.

A ideia não era novidade. “Portugal não passava de um país pequeno e sem recursos.”<sup>202</sup> Durante o período da União Ibérica (domínio espanhol, ou “fusão”, de 1580-1640) essa ideia já havia sido cogitada. Pombal também propôs ao rei D. José a

---

<sup>200</sup> GOMES, Laurentino. 1808. p. 35

<sup>201</sup> SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*. p. 264

<sup>202</sup> GOMES, Laurentino. 1808. p. 45

mudança para o Brasil.<sup>203</sup> Porém o plano só se concretiza entre os anos de 1807 e 1808. Cuidadosamente planejado. Afinal, Portugal era exemplo de morosidade, e ao pequeno sinal de invasão napoleônica conseguiu transportar um reino inteiro em seus navios, sob a escolta da marinha britânica.

Refugiados no Brasil, trazem consigo toda burocracia para o Rio de Janeiro, cerca de 10 mil pessoas, o que era praticamente toda estrutura estatal do país. Antes de sair, porém, deram recomendações de que o exército francês foi recebido em paz. Não houve um sinal sequer de resistência, nem mesmo por parte da população, que, diga-se de passagem, muitos setores estavam desejosos de que a invasão trouxesse para o país ares liberais, que viesse a revolução francesa a Portugal. Sem resistência chegaram os franceses enquanto o estamento português se dirigia para o Brasil. O povo, novamente, assistia bestializado, reduzido a coadjuvante que sempre foi.<sup>204</sup>

O Rio de Janeiro começava a se transformar, a ser o grande centro, populoso pelo estamento que chegava. A essa sociedade começava-se a se juntar uma burguesia nascente, que havia enriquecido com a abertura dos portos. Junto com o rei, uma camada de aristocratas fidalgos, vindos de Portugal.<sup>205</sup>

Essa burguesia nascente, já vai incorporando os hábitos europeus. Ela vai constituir os chamados “recolonizadores”, em oposição aos “liberais” brasileiros, que ironicamente eram os aristocratas rurais. E o eram porque estavam isolados nos interiores, devido à tendência inicialmente centrífuga da colonização. A par dessas duas correntes, os aristocratas rurais e a burguesia, havia o que Faoro denominaria de *estamento*, cidadãos no entorno do poder, vindos de Portugal com a família real. Esses expatriados sempre eram lembrados: “Não há uma só [pessoa] que não tivesse recebido das suas régias mãos a recompensa desse grande sacrifício”.<sup>206</sup>

Já havia milhares de empregados públicos, e outros milhares de dependentes da corte. Todos vivem às custas do erário público. Os lusos eram os dominantes. Contudo, dez anos depois, a situação já havia se invertido. Os ruralistas não haviam se conformado com a situação de terem tanto poder e não poderem participar da vida política do país que fundaram. O ambiente da corte começa a ser menos lusitano e mais

---

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 46-8

<sup>204</sup> SARAIVA, José Hermano. *História Concisa de Portugal*. p. 266-7

<sup>205</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil*. p. 39-41

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 43

brasileiro. Na visão de Vianna, essa classe derrotou os lusos e os burgueses. “nas suas mãos está agora o governo do país. Ela é quem vai daqui por diante dirigi-lo”.<sup>207</sup>

Faoro novamente se opõe a Vianna e mostra que na verdade a situação patrimonialista fica cada vez mais clara, por mais que haja uma aristocracia rural. O Estado passa a ser presença constante na vida dos cidadãos. Todos os que fugiram de Portugal ancoraram-se no Estado para sobreviver no Brasil. Eram verdadeiros parasitas. O plano, porém, era transmigrar também as estruturas portuguesas para o Brasil. A ignorância era tanta que nem se davam conta das diversidades que o novo continente oferecia, permanecendo presos ao modelo de Lisboa:

Precisa-se, porém, pela natureza do País, de um Conselho de Minas, uma Inspeção para a abertura de estradas, uma Redação de mapas, um Exame de navegação dos rios, e muitas outras medidas próprias do lugar. Mas, nada disso se arranja, porque não aparecem tais coisas no Almanaque de Lisboa.<sup>208</sup>

A obra de modernização iniciada por Pombal havia sido substituída por um retrocesso às velhas tradições. Só se moderniza a economia, que a essa altura conta com a influência dos comerciantes ingleses. Mas não se importa o modelo liberal deles. O atraso era geral. Não havia a mesma cultura entre os burgueses ingleses e portugueses: “Falta-lhes a seriedade burguesa, a ética da limpeza nas transações, a perseverança nos compromissos e tratos, segundo mais de uma queixa dos comerciantes estrangeiros, imbuídos das práticas do capitalismo”.<sup>209</sup>

A revolução industrial continua como uma sombra, causando medo à corte, que teme perda de poder com a industrialização do país. O sistema colonial vai chegando ao seu fim, mas não a monarquia, que significaria a emancipação das classes burguesas. Para maior controle, cria duas importantes empresas, o Banco do Brasil (12/10/1808) e a siderurgia nacional (10/10/2010). Se fosse para industrializar, que fosse pela mão do Estado, não por iniciativa privada, essa era a lógica.

---

<sup>207</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil.*, p. 45

<sup>208</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder.* p. 289

<sup>209</sup> *Ibidem.* p. 291

Outro instrumento de controle da economia é usado: o curso forçado da moeda, elemento presente nos dias atuais. Dessa maneira, protegia a moeda nacional, e portanto o próprio Estado. Só ela poderia ser o padrão das negociações. O outro braço, a siderurgia, resultou em um fracasso, fracasso que atrasaria a industrialização do país em quase um século e meio. A dependência inglesa só aumentava. Sempre que ajudava Portugal com suas dificuldades cobrava caro.

A realidade patrimonialista já era evidente. Nem mesmo a propriedade privada era respeitada. Os comerciantes desde logo cediam suas casas ao príncipe e seus fidalgos. Qual era o procedimento legal para tal? Nenhum. O príncipe apenas colava as inscrições P.R. (Príncipe Real) na porta das residências. Logo a inscrição foi apelidada de “Ponha-se na rua”, não sem menos razão. O valor pago pelo aluguel era irrisório, completamente desajustado perante a realidade. A animosidade que esse instituto criava era evidente, e logo começavam a se opor brasileiros e portugueses.

A aristocracia rural descrita por Oliveira Vianna<sup>210</sup>, logo começa a querer buscar status nas cortes. Para essa classe, são distribuídos títulos e honrarias. Diga-se de passagem, mais do que fora distribuído em todos os séculos de existência de Portugal. O problema é que essa classe foi percebendo que as honrarias eram, na verdade, vazias. O verdadeiro poder permanecia com o reino. As “honrarias ocas” não valiam o sacrifício. Logo os fazendeiros começam a destilar a ideologia separatistas. O liberalismo, no Brasil, será assunto de fazendeiros, mas não incorporará a ideologia liberal e seu estilo de vida, restando apenas a ganância de poder frente ao enfraquecimento do Estado.<sup>211</sup>

Este antagonismo será decisivo na história do Brasil. Faoro explica:

A aliança entre propriedade agrária e liberalismo, visível nos demagogos letrados, entrelaçada pelos padres cultos, pelos leitores dos enciclopedistas e pelos admiradores da emancipação norte-americana ensaia seus primeiros e vigorosos passos, que darão os elementos de luta nos dias agitados de 1822 e expulsarão o imperador em 1831, incapazes, todavia, de organizar o Estado à sua imagem.<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> VIANNA, Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil*. p. 30-6

<sup>211</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 297-300

<sup>212</sup> *Ibidem*. p. 301

A reação então começa em 1817 em Recife. Lá inicia a revolta dos liberais. Eles uniam-se pela libertação do Brasil, contra o estamento burocrático. Como era de se esperar, entre esses “liberais”, não havia povo. Eram, em verdade, uma elite. Uma elite fora do estamento. Dela faziam parte fazendeiros, principalmente, padres, comerciantes, excluídos os que tinham vínculos com os portugueses, advogados e alguns funcionários de segunda linha. Com grande frequência faziam parte da maçonaria e de milícias. Classe média e escravos estavam excluídos.

O confronto entre essa elite e aquela do estamento, ou a própria corte, não irá ocorrer. Laurentino Gomes acertadamente assevera que a independência foi fruto de uma divergência entre portugueses.<sup>213</sup> A corte, ao perceber o poder dessas elites evita o confronto e busca aproximação com seus interesses. O medo das revoluções liberais era uma constante a esse período. A perda de poder também era um fato importante. A ideia da independência, para os portugueses, era criar um novo reino, apenas de fachada, mantendo-se atendidos os interesses de sempre. Racha-se o império. De um lado, a corte no Brasil, preocupada já com os interesses reais, de outro, o Rei, em Portugal. Lisboa e Rio de Janeiro. O impasse será resolvido entre eles.

### **3.3 Brasil, um país independente, com sua própria administração e seu próprio estamento**

O liberalismo vinha ganhando força também em Portugal, por conta de um certo arejamento ideológico. O capitalismo ganhava força com a abertura dos portos em 1808, bem como liberdade para as manufaturas, fato que era minimizado pela concorrência inglesa.<sup>214</sup>

Dom João VI decidiu que continuaria no Brasil, deixando Portugal abandonado. Na verdade essa não era propriamente uma decisão, visto que ele só adiara a resolução do problema. Essa inércia é que deu espaço para que o príncipe Dom Pedro ganhasse espaço como uma nova liderança. Ele unia-se aos interesses dos “brasileiros”. Esses brasileiros teriam lugar garantido no novo governo, mas não seriam eles reis, e sim chefes e caudilhos, de uma ou várias repúblicas. Seu poder se concentrará nas

---

<sup>213</sup> GOMES, Laurentino. *1822. Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2010. P.21

<sup>214</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 306-7

capitanias. Tudo pela unidade. O medo da fragmentação do Brasil em pequenos territórios, bem como a perda da monarquia, era sempre presente. A tarefa de Dom Pedro será então unificar esse grande país que agora surge.

Dom João VI então volta a Portugal e com ele leva mais de 3 mil pessoas. Grandes somas de ouro e prata são retirados do Banco do Brasil e levados para o outro lado do oceano. Três meses depois o banco quebraria.<sup>215</sup> As lideranças das capitanias estavam ressabiadas. O novo príncipe se vê com um império a construir e sem dinheiro. O jovem país começava sua vida já amargando uma imensa dívida. Enfraquecia-se também o estamento. Diante da situação surgem até vozes que bradam pela recolonização, dentro do próprio Brasil.<sup>216</sup>

Começam então os tratativos para a Constituição do novo império. É uma revolução que importa tanto para a história de Portugal quanto a do Brasil. Onde irão se reunir os constituintes brasileiros? Em Lisboa. Cinquenta deputados do Brasil contra cento e trinta de Portugal. De cada deputado era exigido que fosse natural da província ou tivesse residência há mais de 7 anos. Esses deputados eram, em verdade, representativos dos poderes locais existentes no Brasil. Sua composição majoritária era de padres, com 30%, e fazendeiros, também com 30%, vindo depois advogados e médicos, mais magistrados e 10% de militares. Havia um acordo mútuo que as considerações referentes ao Brasil só fossem feitas com a chegada dos representantes brasileiros. Não foi cumprido.

D. Pedro passara de regente a Defensor Perpétuo Do Brasil, a 13 de maio de 1822. Uma novidade entra em cena: seu poder seria limitado por um documento, a Constituição. Contudo, como bem observa Faoro, “A soberania popular não está entregue à Assembléia Constituinte”.<sup>217</sup> D. Pedro, na abertura da constituinte, disse que a cumpriria, *se fosse digna do Brasil e dele*. Tentava-se harmonizar uma monarquia com tendências liberais, sem que isso redundasse em uma democracia. A liberdade era conferida aos brasileiros apenas na medida em que fossem capaz de exercê-la. Obviamente, isso se refere às pessoas com capacidades financeiras. Nem poderia ser

---

<sup>215</sup> GOMES, Laurentino. 1822. p. 57

<sup>216</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 310

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 324

diferente. “De cada três brasileiros, dois eram escravos, negros forros, mulatos, índios ou mestiços”.<sup>218</sup> Noventa por cento da população era analfabeta.

A opção era clara. A monarquia constitucional frearia as pressões populares. Mesmo com o enorme déficit de representação, por conta do sistema excludente, qualquer formação de maioria parlamentar não seria problema. Isso porque o sistema clássico de tripartição de função e poderes foi subvertido na Constituição brasileira com a criação do poder moderador. Esse era o liberalismo à brasileira.<sup>219</sup>

A preocupação inicial da nova Constituição era expressa já em seu art. 1º: a soberania nacional. O mais importante era se afirmar como país independente. As antigas capitanias haviam virado províncias (art. 2º). A forma de governo era a monarquia. Hereditária, constitucional, e “representativa” (art. 3º). O poder legislativo era exercido por uma assembléia geral, que tinha sistema bicameral, com câmara dos deputados (que eram eleitos) e um senado, que tinha senadores vitalícios, nomeados pelo Imperador (art.s 13, 35, 40 e 43). A eleição, quando acontecia, era indireta e censitária. O poder judiciário era exercido por juízes e jurados (art. 151). O poder executivo era exercido pelo imperador (art. 102) e o poder moderador, também!

O poder moderador podia se ingerir no poder legislativo pelo direito de poder dissolver a Câmara. Já em relação ao judiciário, o poder moderador tinha o direito de suspender magistrados. Ao contrário da Inglaterra, o rei *reinava, governava e administrava*.

O poder moderador, em verdade, nem deveria se chamar de “poder”, já que era uma autorização para que o imperador reinasse, governasse e administrasse por conta própria, sem cobertura dos ministérios. Começa uma longa tradição de poder simbólico no Brasil, onde o “país oficial”, não coincide com o real. Será uma ditadura sob roupagem liberal.<sup>220</sup>

Marcelo neves apresenta o tema da constitucionalização simbólica no Brasil, referindo que,

---

<sup>218</sup> GOMES, Laurentino. 1822. p. 55

<sup>219</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 333

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 335-6

Apesar de tolerar a escravidão, estabelecer um sistema eleitoral censitário amplamente excludente (arts. 92 a 95) e adotar a figura do Poder Moderador (arts. 98 a 101), resquício absolutista, a “Carta” imperial de 1824 tinha traços liberais, expressos sobretudo na declaração de direitos individuais no seu art. 179. Mas os direitos civis e políticos previstos no texto constitucional alcançaram um nível muito limitado de realização. [...] Nesse contexto, a noção de constitucionalidade não encontrava espaço na práxis dos próprios agentes estatais.<sup>221</sup>

Por legislação simbólica entende-se aquela que tem uma hipertrofia da função simbólica em relação à sua eficácia. Preponderância do simbólico sobre o real. “Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não-realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica”.<sup>222</sup>

A Constituição do império era simbólica pelo simples fato de que não era levada a sério. A roupagem liberal é que era simbólica. As práticas institucionais não condiziam com ela própria. “sobretudo na prática ‘informal’ dos eventuais governantes, não se concebia a Constituição como horizonte jurídico da ação político-administrativa”.<sup>223</sup>

E nem poderia ser diferente. Ela veio de cima para baixo, sem qualquer identificação com a realidade do povo brasileiro. Desde já possuía um enorme déficit de representação. Era apenas uma promessa. Isso não significa que ela não tinha função no ordenamento jurídico e político brasileiro. Sua função era simbólico-legitimadora do poder, ou ainda político-simbólica. Ela que dava “legitimação” ao poder instituído.<sup>224</sup>

D. Pedro tinha amplos poderes. O poder moderador lhe assegurou o direito de escolher senadores, constituindo maioria. Senado, diga-se de passagem, vitalício. Os deputados eram dóceis. Seu governo era “governo para o povo e não pelo povo”.<sup>225</sup> Tudo isso, no entanto, não vai impedir que o imperador enfrente problemas. Sua base era frágil nos conselhos provinciais, as futuras assembléias legislativas. Por mais que a

<sup>221</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007. P. 178

<sup>222</sup> *Ibidem*. p. 51

<sup>223</sup> *Ibidem*. p. 179

<sup>224</sup> *Ibidem*. *Op cit.* p. 180

<sup>225</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 341



estrutura liberal fosse somente uma roupagem, dava poderes aos influxos liberais, que pressionavam o Estado.

Em 1829 a Câmara tentara o *impeachment* de dois ministros. O governo vence, mas por uma pequena margem, que não garante qualquer segurança. D. Pedro até teve uma influência liberal logo que assumiu, o que se verificava por várias declarações suas na assembléia constituinte, fato que logo foi substituído por sua face autoritária. Por mais que se esforçasse para ser carismático não conseguia afastar a imagem de um eterno português em meio a brasileiros. Nunca conseguiu de fato ser do povo.

D. Pedro não resiste, e a 7 de abril de 1831 renuncia ao poder. Com isso, assume D. Pedro II, com apenas 5 anos de idade. Como não tinha idade para governar, inicia-se o chamado período regencial, no qual o Brasil era governado por três regentes. A regência trina vigorará de 17 de junho de 1831 a 12 de outubro de 1835. Este fato, associado ao ganho de poder que as câmaras haviam tido, levarão a um processo de descentralização.

Uma tentativa de golpe se arquiteta na câmara, com o intuito de instituir a ordem liberal, sufocada pelo senado vitalício e pelo Poder Moderador. Porém, onde a descentralização poderia se revelar democrática, ela falha: nos municípios. A Constituição de 1824 já previa a regulação jurídica deles (caps. 167 a 169) e a 1828 surge um estatuto jurídico próprio. Por esses ordenamentos o poder é cada vez mais escanteado. “Converte-se o município em peça auxiliar do mecanismo central”.<sup>226</sup>

Os instrumentos legais pareciam democratizar a estrutura de poder, mas o escasso dinheiro que era relegado aos municípios os tornavam ineficientes. Mesmo assim se operará uma descentralização, ao revés da tendência imposta pela dinastia Bragança. Os liberais vão ser derrotados: permanecerá o Senado vitalício e o poder moderador.

Essa descentralização, no entanto, transferirá mais poder para as províncias. A esse período já temos as assembléias legislativas, que ganham poder. Elas é que vão definir a “criação, supressão e nomeação” dos cargos públicos municipais, subtraindo o poder local. Esse, como sempre, privilegiará a realidade estamental. Ele é um foco de

---

<sup>226</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 352

poder, prestígio, enobrecimento, e até mesmo riqueza. Ele vai conduzir ao caudilhismo e ao mandonismo local.

A regência não consegue suportar a descentralização, e logo se sucede uma reação centralizadora. Nesse período (11 de abril de 1835) surge a figura dos prefeitos. É dessa época também as revoltas regionais, como é o caso da dos “cabanos” (1835), “balaios” (1838-40), “sabinos” (1837) e “farroupilhas” (1835-45). Elas são fruto da reação centralizadora que segue ao período da descentralização, buscando o fortalecimento do poder local. Em alguns casos, até mesmo a separação.

Em 1834 morre Dom Pedro I, que a essa altura era Dom Pedro IV de Portugal, já que lá estava, desde que havia abandonado o Brasil. Sua morte ajudara na recomposição política. Aqueles que antes o apoiavam, os monarquistas, unem-se para formar o Partido Conservador. Suas metas serão a “centralização, resistência às reformas, restabelecimento do Conselho de Estado, o Poder Moderador sem a responsabilidade dos ministros, e, sobretudo, ‘o imperador impera, governa e administra’”.<sup>227</sup>

Vem o episódio histórico conhecido como Golpe da Maioridade (1840), instrumento pelo qual D. Pedro II sobe ao poder antes dos 18 anos, tendo apenas 15. Inicia-se o Segundo Reinado. Seu principal instrumento político será o parlamentarismo, fixado ainda em 1837. Será um parlamentarismo sem povo, já que somente entre um e três por cento das pessoas podia participar da vida pública, devido às regras existentes à época.

De resto, praticamente não houve mudanças no segundo reinado. “O liberalismo não seria mais que uma doença importada, com a qual deveria conviver sem a ela ceder”.<sup>228</sup> O poder moderador permanecerá e o Estado será tão autoritário quanto sempre foi. Volta e meia faz concessões aos liberais, mas nunca dá, de fato, o poder. Esse período é a continuidade do primeiro reinado e do que havia sido o governo português até então. Após a breve descentralização, volta o processo de dura centralização monárquica.

A camada dirigente teria um importante espaço: o Senado vitalício. Ali mantinha inabalado seu posto, a aristocracia. A Câmara tinha seus momentos de instabilidade, o

---

<sup>227</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 369-70

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 418

Senado não. Assim se manteria a Coroa durante todo o segundo reinado. Não percebeu ela, porém, uma certa “maré democrática”. Ao longo do séc. XIX as ideias liberais foram ganhando força. Elas se concentraram principalmente junto as classes rurais, os grandes fazendeiros, e sua elite formada principalmente em Coimbra, mas também na USP. Outra classe começava a ganhar poder: a dos militares. O governo estava decidido a não tolerar a caudilhagem, mas a semente já estava lançada.

Os liberais brasileiros serão de uma feição um tanto peculiar. A começar por uma aristocracia rural. Serão liberais, mas conservadores. Já não são mais aquela elite rural que buscava as honrarias ocas da época da vinda da família real. De acordo com Faoro, essa transformação mostra que começa o Brasil a ser uma sociedade de classes. Os fazendeiros “se sentem mais *senhores*, são lavradores e pecuaristas; os poderosos não se aperfeiçoam no título de barão ou visconde, mas percebem que seu privilégio depende de assentos artificiais, sem futuro”.<sup>229</sup>

Até mesmo o fazendeiro de café, especialmente o paulista, antes antro de poder do império, se seduz pela ideologia liberal. Estavam lançadas as bases para a ruína do império. A verdade é que a fazenda tinha se transformado, e com a transformação veio a transformação de mentalidade. O pensamento se tornava cada vez mais burguês, e a fazenda cada vez mais uma empresa.

O Brasil tem mesmo uma história *sui generis*. A abolição da escravatura foi feita pelos conservadores, os portugueses, mas os liberais eram contra. Contudo, isso era coerente com o desenvolvimento de nossa política. Portugal foi pioneiro na abolição da escravatura, o fazendo no governo de Pombal, reinado de Dom José (1761 em Portugal e Índia). “O liberalismo seria exigência imediata dos círculos democráticos, igualitários, e não dos liberais e federalistas, realidades que não se confundem”.<sup>230</sup> De fato, os fazendeiros mais adeptos ao liberalismo eram os que não faziam uso de mão de obra escrava. E de fato, a escravidão atrasara a república.

---

<sup>229</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 515

<sup>230</sup> *Ibidem*. p. 519

### 3.4 Proclamação da república: formação definitiva do estamento na nova administração pública

Como já se havia alertado, o exército vinha ganhando importância política. O sistema ruía pela sua própria fraqueza. Desmoronava-se por dentro diante da própria ineficiência. Começa paulatinamente a haver um divórcio entre o estamento e o militarismo. Os militares, descontentes com os rumos do império.

Descontentes também com uma perda de espaço no *estamento*, observável quando se compara o primeiro reinado com o segundo. Os militares, assim como os bacharéis e magistrados, bem como burocratas e padres, eram autênticos membros do estamento. Porém em declínio.

O extenso território nacional, com sua fragmentariedade, suas diversas culturas, e características regionais, mantinha vivo o medo da fragmentação. A questão da unidade nacional era de importância política central, e os militares abraçavam o tema. O descontentamento com o império era geral, e ao mesmo tempo os eventos históricos vinham dando prestígio aos militares: “A guerra do Paraguai vertera sobre a corporação, apesar das inquietações civis, uma auréola de prestígio, os militares cobertos de glórias, de trabalhos e de cicatrizes”.<sup>231</sup>

A expectativa de abolição da escravatura, tema que Joaquim Nabuco vinha defendendo fortemente na Câmara, estimulava cada vez mais a fuga de escravos. Organizavam-se em quilombos. Os proprietários então requisitavam força oficial para resgatá-los. Ocorre que o exército não era constituído de fazendeiros. Eles não tinham ligação nenhuma com o mundo rural, e portanto não se sensibilizaram com a questão. E mais: “O Exército declara que a perseguição aos escravos não será decorosa ou digna, cabendo a tarefa à polícia. ‘Não nos dêem tais ordens, porque não as cumplieremos’ – diz enfaticamente o chefe militar”.<sup>232</sup>

O exército, então, abraçava a questão servil, e impunha a abolição, que vinha de cima para baixo, obviamente. Vinha por meio da espada. Esse ganho de poder

---

<sup>231</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 542

<sup>232</sup> *Ibidem*. p. 549

aumentava o medo do caudilhismo, que tinha um espelho na Argentina, e em geral na América hispânica. Não se queria o governo da espada. O modelo de império também havia se esgotado. Começava a crescer a admiração pelo modelo de federação norte-americano, que seria o ponto de convergência das forças anti-império.

É preciso compreender que havia um somatório de forças: liberais, conservadores e militares. A república será uma bandeira que irá unir todas as forças descontentes com o governo imperial, sem necessariamente gerar harmonia. As diferenças são colocadas de lado em nome de um bem maior. Os liberais obviamente não queriam uma república do *cidadão de farda*, mas diante do medo da fragmentação, apostavam nos militares para comandar a unidade nacional.

Essa importância política ganha pelos militares irá delinear a história do Brasil daqui para a frente. Sua presença será constante e dará a marca do patrimonialismo. Simon Schwartzman sintetiza:

Quando o Estado patrimonial se baseia na conquista e na ocupação militares, tal padrão leva ao desenvolvimento de corporações militares particulares ou pretorianas, as quais guardam mais lealdade aos seus próprios capitães do que ao governante.<sup>233</sup>

A Coroa então repete uma estratégia antiga em uma reação ineficiente: começa a conceder honrarias. 129 títulos entre 1888 e 1889. Privilegiavam-se banqueiros, comissários, e fazendeiros. No entanto, mais uma vez eram “honrarias ocas”. A coroa parte então para os militares na tentativa de agraciações.<sup>234</sup>

O plano fracassa e a 15 de novembro de 1889 vem o golpe militar dado pelo Marechal Deodoro da Fonseca, que proclama a república. Logo formou-se o novo país. Tratava-se dos Estados Unidos do Brasil. Qualquer semelhança não é coincidência. A constituição era praticamente uma cópia da americana naquilo que há de mais essencial. A começar pelo presidencialismo, passando pela conversão das províncias em estados e sua autonomia. Era uma Constituição americana melhorada. Contudo, sem vinculação com a realidade do Brasil.

---

<sup>233</sup> SCHWARTZMAN, Simon. Bases do autoritarismo brasileiro. 4.ed. Rio de Janeiro: Publit Soluções Editoriais. 2007. P. 105

<sup>234</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 550-9

O problema é que ela já começava mal. O presidente, Deodoro da Fonseca, havia sido eleito pela própria constituinte. Seu vice era Floriano Peixoto, que não era da chapa de Fonseca. Passada a constituinte, já há uma tentativa de *impeachment* para destituir Fonseca e alçar ao poder Peixoto.<sup>235</sup>

Essa dinâmica será a constante da república velha. Como o modelo de federação havia promovido uma descentralização, gerando instabilidade. A democracia para um povo não apto a exercê-la revelou-se problemática. Aliás, de democracia nada havia, já que só na era Vargas começam a surgir direitos eleitorais como conhecemos hoje.

Nossa política era baseada no coronelismo.<sup>236</sup> O sistema excludente e fraudulento das eleições foi marcado pelo poder dos coronéis. Os governadores eram eleitos com base no poder dos “coronéis”, que impunham seu poder, num país que, vale lembrar, era majoritariamente rural. A política era feita com base na troca de favores.

Como bem lembrou Marcelo Neves, a Constituição republicana incidiu no mesmo problema de constitucionalização simbólica que aquela que a precedia. Aliás, o problema agora era agravado, já que a nova Constituição possuía mais promessas, que se contrastava com a realidade de maneira mais intensa. Entre os fatores que contribuíam para que ela se atrofiasse no plano simbólico, Marcelo Neves elenca:

A fraude eleitoral como regra do jogo político controlado pelas oligarquias locais; a degeneração do presidencialismo no chamado “neopresidencialismo”, principalmente através das declarações exorbitantes do estado de sitio; a deformação do federalismo mediante a “política dos governadores” e a decretação abusiva da intervenção federal nos Estados.<sup>237</sup>

A esses fatores somava-se o idealismo que revestia essa Constituição. A inspiração norte americana era importante elemento simbólico, pois apontava para o fato de que queríamos ser tão democráticos e constitucionalistas como eles. Divorciado de uma política condizente, esse aspecto acabava sendo perverso, na medida que funcionava de alibi aos “donos do poder”, como uma espécie de prova das suas boas intenções, salientou Marcelo Neves.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. p. 80

<sup>236</sup> Cite-se de novo o clássico LEAL, Victor Nunes Leal. *Coronelismo enxada e voto*. 2.ed. São Paulo: Alfa-Omega. 1975.

<sup>237</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. P. 181

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 181

A república velha e com suas conturbações dura até a revolução de 1930. Ali começa um projeto novo, porém com o mesmo autoritarismo de sempre. É Getúlio Vargas quem constrói o Brasil como conhecemos hoje. Ele é responsável por transformar um país rural em urbano. A modernização, sob vários aspectos, vem com ele. Ocorre também uma forte centralização, em reação ao efeito centrífuga da Constituição republicana.

É Vargas quem vai promover o desmonte do coronelismo, que só pode ocorrer com a transição do país para a fase do capitalismo industrial. A *questão social* logo se impõe, dando grande destaque ao governo, que cria o ministério do trabalho e da grande atenção (no campo da educação) à cultura.

Para desmontar o coronelismo, Vargas intervém nos Estados, desarma os coronéis, institui a Justiça Eleitoral, nos moldes como hoje a conhecemos, e cria o código eleitoral. Institui os direitos políticos, inclusive dando direito de voto às mulheres. Tudo isso irá resultar na segunda constituição republicana do Brasil, a de 1934, que não era tão bem estruturada quanto a primeira, mas tinha inovações.

Os poderes da União foram aumentados, bem como a repartição tributária que lhes cabe. Os poderes do executivo também foram ampliados, o sistema bicameral do legislativo foi rompido, restando ao Senado uma função consultiva. Fora isso, contava com normas programáticas, inspiradas na Constituição de Weimar, especialmente atinentes à ordem econômica, à família, à educação, e à cultura. O funcionalismo público era regulado nos arts. 159 e 172. “Fora, enfim, um documento de compromisso entre o liberalismo e o intervencionismo”.<sup>239</sup>

Contudo, a situação era de instabilidade. Getúlio, assim como Deodoro, fora eleito pela Constituinte. A luta pelo poder estava intensa, então, Getúlio dissolve a câmara e o senado, revoga a Constituição anterior e outorga a Constituição de 1937, instituindo o chamado Estado Novo, no qual ele é o soberano. Institui uma verdadeira ditadura.

Para alguns autores, a ascensão de Getúlio também significa uma mudança geopolítica no Brasil. Simon Schwartzman tem uma leitura peculiar da história

---

<sup>239</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33.ed. São Paulo: Malheiros. 2009. P. 82

brasileira, abordando principalmente as diferenças regionais, em termos de poder político, não de formação cultural como fazia Oliveira Vianna. Para o autor, poderíamos identificar os diversos momentos do Brasil, de acordo com os grupos regionais que estariam no poder. A polarização entre PT e PSDB vista nos dias de hoje, por exemplo, poderia ser observada como o PSDB sendo representante principalmente de São Paulo, e o PT de uma conglomeração de interesses difusos pelo resto do país. Esse tipo de leitura, porém, parte desde o período colonial.

Na era Vargas há uma importante mudança geopolítica nesse sentido, já que ele é um gaúcho. Com Getúlio sobe ao poder uma tradição política para mudar os rumos da nação.<sup>240</sup> O Brasil já havia visto mudanças geopolíticas. Com o fim do ciclo do açúcar no nordeste o poder se deslocara para o centro, com a exploração de ouro e diamante, que mais tarde seria substituído pela produção de café. Por fim, o fator de deslocamento seria em direção ao Rio de Janeiro com a família real chegando.

Esse tipo de leitura já havia constado em autores clássicos como Viana Moog.<sup>241</sup> Este, porém, buscava fazer uma comparação entre colonização inglesa e portuguesa, tal qual Faoro fez, porém focada na figura do bandeirante. Seria a oposição entre uma colonização de povoamento e outra extremamente predatória em busca de ouro. Mas isso não explica como se dão as relações de poder.

Para tentar explicar as relações de poder dominante, Schwartzman explica as peculiaridades existentes no Rio Grande do Sul. A posição geográfica de extremidade conferiu peculiaridades à formação gaúcha. Para fazer fronteira com os espanhóis de Buenos Aires, criou-se a Colônia do Sacramento. O período de confrontos foi permanente, “dando à população do Rio Grande do Sul uma experiência única, no Brasil, de um estado contínuo de violência e mobilização militar”.<sup>242</sup>

Quem analisa com propriedade esse aspecto é Fernando Henrique Cardoso<sup>243</sup>. O autor mostra como o aspecto da experiência militar havia estruturado a sociedade gaúcha como um todo, inclusive sob aspectos culturais. A característica de zona de

---

<sup>240</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. p. 116

<sup>241</sup> MOOG, Viana. *Bandeirantes e pioneiros*. Rio De Janeiro: Globo. 1954

<sup>242</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. p. 132

<sup>243</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.



fronteira tornou uma necessidade a existência de lideranças regionais fortes, “dotadas de coragem e audácia pessoais bem-definidas”.<sup>244</sup>

O problema é que a guerra não era permanente, e nos períodos de paz permanecia a estrutura militar. Essa presença constante levou à formação de caudilhos fortes e personalísticos. Eles tinham suas próprias tropas e usavam da forma como bem convinha, para fins particulares inclusive, quando não estavam em guerra. Mesmo quando as fronteiras com a Argentina se fizeram com clareza, permaneceu essa cultura.

Em 1852, cerca de 3/4 das tropas utilizadas no conflito com Rosas tinham origem gaúcha. Várias décadas depois, o Rio Grande fornecia cerca de 1/4 a 1/3 das forças territoriais brasileiras, e o número de oficiais de alta patente de origem gaúcha era muito maior do que o que se esperaria a partir do tamanho da população do estado. O resultado desta situação foi que a política patrimonial e “privada” no Rio Grande esteve sempre orientada para os centros de poder regional e, principalmente, nacional.<sup>245</sup>

Com a revolução de 30, gaúchos derrotam mineiros e paulistas e colocam Vargas no poder. Os militares, que cresciam na cena política desde o final do império, voltavam a se sentir excluídos na década de 1920 e então cobravam participação. Teria o Brasil por isso virado uma “sociedade de classes”, como pensam os marxistas?<sup>246</sup> Não parece ser esse o teor do grupo que sobe ao poder com Vargas. Eram sim os representantes políticos gaúchos, ligados à tradição política e militar local. Uma revolução modernizadora, como de fato foi a revolução de 30, poderia ter dado cabo à tradição patrimonialista, extinguindo o estamento e as práticas clientelistas. Mas por que não ocorre?

Fernando Henrique Cardoso observa como historicamente a tradição patrimonialista era ainda mais forte no Rio Grande do Sul, em função da forte presença do Estado, que sempre foi zona de fronteira. A forte militarização deixou marcas na cultura. O autor sintetiza dizendo que:

A análise aqui desenvolvida demonstra que a sociedade gaúcha acabou por configurar-se nos moldes de uma estrutura patrimonialista. Ao mesmo tempo, condições peculiares fizeram com que a autoridade, no período inicial da formação do Rio Grande, se

---

<sup>244</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. p. 132

<sup>245</sup> *Ibidem*. p. 134

<sup>246</sup> *Ibidem*. p. 206

revestisse de características tão marcantes de arbítrio e violência que não seria exagerado admitir que o sistema patrimonialista de poder sofreu uma distorção no sentido de um tipo de poder sultanístico, embora jamais a estrutura global de dominação se tivesse configurado conforme esse padrão de poder tradicional.<sup>247</sup>

É precisamente a existência dessa tradição que impede uma modernização da política, no sentido de se extinguir o patrimonialismo, ao revés da modernização que de fato existiu. Getúlio é, com frequência, lembrado como o presidente mais importante que o Brasil já teve. Os avanços sociais sem precedentes e a modernização do país são certamente os motivos. Mas o presidente gaúcho também é uma figura controversa. A faceta autoritária também sempre é lembrada. Sob esse aspecto, Getúlio foi um autêntico líder patrimonialista. A constante exaltação de sua imagem constituía um traço característico de dominação pessoal. A condução centralizadora do governo não foi diferente.

O paradoxo surge porque Vargas também é responsável pela reforma administrativa que institui um modelo de administração pública burocrática no Brasil, esta entendida como um exemplo de dominação racional legal, em termos weberianos. É um modelo muito semelhante ao da Constituição de 1988 e que surge na década de 30. Os princípios da administração, como se conhecem hoje, surgem em 1936, com a criação do Conselho Federal do Serviço Público Civil, substituído em 1936 pelo DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público.<sup>248</sup> O concurso público pela primeira vez é exigido (art. 170, §2º da Constituição de 1934). O que ocorre é, mais uma vez, legislação simbólica, já que as praticas patrimonialistas conviviam com o modelo de administração burocrática.

Desse ponto em diante, o Brasil experimentaria um breve período de democracia logo interrompido por mais uma ditadura militar, dessa vez ainda mais autoritária.<sup>249</sup> Não existiriam grandes mudanças, e, em breve síntese, essa é a linha mestra que é possível traçar na história brasileira. Como lembra Faoro, “De Dom João I

<sup>247</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional*. p. 111

<sup>248</sup> Nesse sentido ver BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Da administração pública burocrática à gerencial*. P. 6

<sup>249</sup> Ainda assim, no contexto de América Latina a experiência foi a mais estável. Os países constantemente referidos como os mais democráticos, Chile e Uruguai, tiveram tantos golpes quanto o Brasil, e em número bem mais elevado os outros países. Nesse sentido ver SANTOS, Wanderley Guilherme do. *O ex-Leviatã brasileiro: do voto disperso ao clientelismo concentrado*. Rio de Janeiro: civilização brasileira. 2006. P. 13

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”.<sup>250</sup>

Sob o ponto de vista da administração pública, no regime da ditadura militar é possível observar uma descentralização, não dos poderes, que continuavam concentrado nas mãos dos militares, mas das funções, que agora se abrem para a administração pública indireta. Era uma reação ao modelo burocrático da década de 30. Segundo Bresser Pereira, é um modelo de administração pública gerencial, e não burocrática, que tenta ser imposto.<sup>251</sup> A primeira tentativa de reforma desse modelo surge em 1967, com o Decreto-Lei 200. Porém, como Bresser Pereira bem observa,

O Decreto-Lei 200 teve, entretanto, duas consequências inesperadas e indesejáveis. De um lado, ao permitir a contratação de empregados se concurso público, facilitou a sobrevivência de práticas patrimonialistas e fisiológicas. De outro lado, ao não se preocupar com mudanças no âmbito da administração direta ou central, que foi vista pejorativamente como “burocrática” ou rígida, deixou de realizar concursos e de desenvolver carreiras de altos administradores.<sup>252</sup>

O regime da ditadura civil-militar era eminentemente patrimonialista. Não só pela faceta autoritária, mas porque era o próprio estamento no poder. Por óbvio que as práticas clientelistas ganhariam ainda mais força, até porque um regime não se impõe só pela força. Ao se abolir as instituições democráticas, era preciso conquistar apoio de parcelas importantes da sociedade, o que se fazia sem qualquer receio de apadrinhamento. O modelo de administração pública gerencial, indireta, nesse contexto, contribuiu para o fortalecimento do patrimonialismo e revigoramento do estamento. “Esta camada muda e se renova, mas não se 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”.<sup>253</sup>

As consequências desse domínio estamental são as mais variadas. A estagnação econômica, como já se disse, é uma delas. Porém, para o presente trabalho, o que interessa é a cultura política que é legada por esse passado patrimonialista. A

<sup>250</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 819

<sup>251</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Da administração pública burocrática à gerencial*. P. 6

<sup>252</sup> *Ibidem*. P. 7

<sup>253</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. P. 824

apropriação do Estado com vistas a alimentar o *estamento burocrático* parece ser uma realidade que não teve fim, situação que buscará se aprofundar no próximo capítulo.

Para Sergio Buarque de Holanda, o patrimonialismo deixou heranças na cultura brasileira como um todo. Para além do campo da política, o autor identificou no caráter do brasileiro um traço específico: a cordialidade, que reflete a situação de um sujeito que se deixa levar pelo lado emocional, em face do racional. Para o homem cordial, tudo se pessoaliza. As relações não são institucionais, mas pessoais, e o fundo emotivo é sempre latente. Isso se revelaria na nossa atitude de querer tornar tudo íntimo de nós, nossa aversão aos rituais e formalidades e até a necessidade de virar amigo para conquistar um freguês é dada como exemplo.<sup>254</sup>

O próprio Sergio Buarque de Holanda abandona posteriormente a pretensão de traçar um perfil do caráter do brasileiro, mas sua análise sobre a indiferenciação entre o público e o privado é correta. Isso fica evidente quando se observa que criamos instituições jurídicas de democracia, de república, mas permanecemos atrelados a uma cultura monárquica.<sup>255</sup>

Em 1988 temos uma grande mudança, é verdade. Pela primeira vez o país se democratizou de verdade permanecendo com estabilidade política por longo tempo. Contudo, o próprio Faoro assevera que “É muito difícil que nós, tendo saído de um tipo de regime como saímos, acreditemos que tenhamos entrado num outro tipo de regime sem nenhum resquício daquele”.<sup>256</sup>

Há uma tentativa clara de coibir as práticas patrimonialistas, especialmente as que se observaram pouco tempo antes, na ditadura militar. Isso se reflete em uma dura mudança na administração pública, que se revelou praticamente um retorno ao modelo da década de 30, com uma administração pública duramente burocrática, situação que só se mudaria com as reformas neo-liberais do governo Fernando Henrique Cardoso.

Contudo, também a Constituição de 88 não logra extirpar o patrimonialismo. Se pelo menos enquanto cultura ele é atenuado, como prática não se extingue. Bresser Pereira observa essa transformação e ressalta que,

---

<sup>254</sup> HOLANDA, Sergio Buarque. *Raízes do Brasil*. p. 149

<sup>255</sup> Ver ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. *Estado e democracia: esboço de uma interpretação do habitus político brasileiro*. In RECHTD. São Leopoldo: Unisinos. P. 14.

<sup>256</sup> FAORO, Raymundo. *A democracia traída*. São Paulo: Globo. 2008. p. 75

Por outro lado, e contraditoriamente com seu espírito burocrático racional-legal, a Constituição de 1988 permitiu que uma série de privilégios fossem consolidados ou criados. Privilégios que foram ao mesmo tempo um tributo pago ao patrimonialismo ainda presente na sociedade brasileira, e uma consequência do corporativismo que recrudescer com a abertura democrática, levando todos os atores sociais a defender seus interesses particulares como se fossem interesses gerais.<sup>257</sup>

Como exemplo, Bresser Pereira cita o caso das aposentadorias com remuneração integral, que foram dadas sem qualquer relação com o tempo de serviço prestado, ou ainda o privilégio que permitiu a mais de 400 mil funcionários celetistas de fundações e autarquias que se transformassem em estatutários, com estabilidade e aposentadoria integral, muitos sem passar pelo crivo do concurso público.

O presente trabalho tem por escopo observar a permanência das práticas patrimonialista na administração pública brasileira, tendo como exemplo os cargos em comissão. O patrimonialismo, presente desde o surgimento do Estado Português, como se observou no capítulo primeiro, não se extingue com a independência do Brasil. Pelo contrário, se revigora e permanece forte. O estamento burocrático, como se observou, desde os tempos da colônia, se transmigrou para o Brasil, em definitivo, com a vinda da família real, mantendo-se com a independência, e sobrevivendo à todas as transformações políticas que o país sofre.

Seu âmbito de discussão certamente ficou reduzido nos dias de hoje, mas certamente ainda existe. A discussão acerca dos cargos em comissão, só tem sentido no âmbito da Constituição 88, já que, do ponto de vista formal, no período da ditadura, o concurso público como regra de acesso ao cargo público, não se impunha da mesma maneira que ocorre hoje. Num modelo em que o padrão é o concurso público e os cargos em comissão exceção, é importante a discussão acerca do patrimonialismo.

As consequências da transição “lenta e gradual”, e da constituinte que não era independente, já que era um congresso-constituente, fizeram com que a brecha dos cargos em comissão aparecesse. O problema não é a existência, em si, deles, já que, se aplicados de acordo com os limites constitucionais, não se revelariam inadequados, mas sim o uso estamental que é dado a eles.

---

<sup>257</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Da administração pública burocrática à gerencial*. p. 9

O uso corrente desse instrumento de nomeação tem denunciado práticas patrimonialistas, como tem se observado ao longo de toda história brasileira. Além do clientelismo, o que se observa é a preocupação em ancorar um estamento burocrático, que, como se viu, se nutre de cargos públicos. Antes porém, é preciso breve mas importante discussão acerca da natureza dos cargos em comissão, o que não pode ser feito divorciando-se dos princípios constitucionais que regem o direito administrativo.

Também é preciso realizar uma discussão acerca da relação entre a moral e o direito, já que em tempos pós-positivistas<sup>258</sup> não se sustenta uma rígida separação entre as duas esferas, o que poderia sustentar uma discricionariedade que desse azo a uma superficial legalidade *stricto sensu*, no interior da qual a legalidade bastaria para qualquer nomeação. Também é preciso alertar para as questões acerca da moralidade administrativa, que impõe pensar a administração pública sempre a partir de um horizonte moral, ao contrário do que importaria uma rígida separação entre moral e Direito.

Assim, a análise que se segue tem por escopo tanto uma investigação institucional, observando, sob o ponto de vista formal, como se estrutura a República Federativa do Brasil, no que diz respeito aos cargos em comissão, bem como observar se de fato as normas dispõem de eficácia ou se são legislação meramente simbólica, como acontece em nossa tradição constitucional.

---

<sup>258</sup> Os positivistas, especialmente Kelsen, buscaram separar o Direito da moral (no caso kelseniano, a ciência jurídica e não o Direito), a fim de conferir segurança jurídica, buscando, dessa maneira, um fundamento tão seguro quanto o adotado pelas ciências da natureza: o elemento matemático. A influência aqui é cartesiana, já que Descartes busca na matemática o fundamento para a filosofia, bem como kantiana, pela separação entre razão pura e razão prática. A consequência da exploração do elemento matemático vai ser a busca do direito a partir do Direito, já que que a matemática é segura pois se fundamenta a si mesma. Para os juristas, então, o ponto de partida e de chegada da análise jurídica deve ser sempre o ordenamento jurídico, excluindo-se as questões morais. Em Kelsen, por exemplo, o que se vê é um verdadeiro ceticismo da moral. O autor acredita que não é possível conhecer A moral, e simplesmente várias morais, o que excluiria a possibilidade de análise por parte de uma ciência. O tema será melhor abordado no próximo capítulo, ao se analisar a discricionariedade no âmbito judicial.

## **4 A herança patrimonialista na administração pública brasileira: o exemplo privilegiado dos cargos em comissão**

### **4.1 Entre o direito e a moral: uma necessária discussão acerca dos princípios e da discricionariedade**

Uma questão atravessa o direito durante os séculos: o problema de relação entre a moral e o direito. Essa relação vai culminar, na modernidade, no dualismo entre as duas esferas, rigidamente separadas. Dentre outras questões, emerge a discricionariedade, fruto da conformação existente entre o direito e a moral. Neste âmbito também se localiza a discussão acerca dos princípios.

A relação entre a moral e o Direito é fundamental, pois é ela que vai determinar de que maneira os princípios se relacionam com a administração pública. A questão importa tanto para o âmbito judicial como administrativo, já que há princípios que norteiam a administração pública, insculpidos na Constituição, inclusive, bem como na análise judicial de possíveis demandas envolvendo a administração pública e a apropriação de cargos.

Dessa maneira, o tema será abordado, primeiro, no âmbito da teoria do direito, para depois levar a discussão para a esfera da administração pública. Por ora, tal debate ocorrerá em um patamar teórico, para somente depois ser tratado o caso específico do Brasil.

Em primeiro lugar, é preciso compreender que o Direito, na modernidade, tinha uma aspiração principal: segurança jurídica. Mais do que o justo, o que se esperava, principalmente a burguesia, era um direito *certo, previsível e calculável*. Esperava-se clareza tanto dos textos como das decisões proferidas, já que o contrário disso seria um direito arbitrário, discricionário, como ocorre no patrimonialismo, o que é prejudicial ao desenvolvimento do capitalismo.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> A contribuição é da sociologia do direito de WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília, Universidade de Brasília. 1999 v.2 p. 123. Essa segurança, em nossa história, será sempre uma reclamação não atendida. No contexto de Estado patrimonialista, a justiça tende a ser justiça patrimonialista. Assim era desde a formação do Estado português onde as decisões se moldavam aos

Assim, na busca por segurança, o positivismo irá proceder tal qual Descartes<sup>260</sup>: buscará substrato no elemento matemático.<sup>261</sup> O filósofo francês buscava o mesmo de nível segurança na filosofia que havia nas ciências da natureza, por isso a busca pela matemática. A relação é que o direito, no positivismo jurídico, tal qual a matemática, se fundamenta em si mesmo. O fundamento é sempre interior ao sistema. “A segurança depende assim, da objetividade e da previsibilidade na identificação do direito, autônomo em relação à moral (valores) e em relação à política (poder)”.<sup>262</sup> Essa “pureza”<sup>263</sup> de certa forma é uma continuação do modelo de dualismos que desde os gregos acompanha o pensamento ocidental.<sup>264</sup>

Lenio Streck argumentará que “No fundo, Kelsen estava convicto de que não era possível fazer ciência sobre uma casuística razão prática”.<sup>265</sup> Esse é o mote da separação entre o direito e a moral. Se o direito é ciência, há de estar subordinado à filosofia

sabores do príncipe, na melhor das hipóteses privilegiando apenas o estamento burocrático. O ideal de justiça burocrática e impessoal só surge nos países onde a burguesia conseguiu impor sua revolução e seus estilos de vida.

<sup>260</sup> Para maior aprofundamento na obra do filósofo, ver DESCARTES, René. Discurso do método. Tradução de Elza Moreira Marcelina. Brasília: EdUnB; São Paulo: Ática, 1989

<sup>261</sup> Sobre a importância do elemento matemático no pensamento cartesiano, e sua importância para o direito ver SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003, p. 126-7 e OLIVEIRA, Rafael Thomaz. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do Direito*. Porto Alegre: do advogado. 2008. P. 98-9

<sup>262</sup> BARZOTTO, Luiz Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo: Uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. São Leopoldo: UNISINOS. 1999. P. 18

<sup>263</sup> Importante lembrar que a pureza kelseniana não tem como pretensão um Direito puro em absoluto. A pretensão de Kelsen é a de uma ciência jurídica pura. Kelsen opera uma cisão em dois níveis. Daí a ainda hoje se ouvir a expressão “operador do Direito”, que denota o profissional da “práxis” forense, que é tal qual um operário, e que diferencia-se do jurista, que é, no dualismo kelseniano, o profissional da ciência jurídica. Essa cisão ocorre tal qual a diferença entre moral e ética inaugurada por Kant. O próprio Kelsen salienta que “assim como o Direito é confundida com a ciência jurídica, a Moral é muito frequentemente confundida com a Ética, e afirma-se desta o que só quanto àquela está certo: que regula a conduta humana, que estatui deveres e direitos, isto é, que estabelece autoritariamente normas, quando ela apenas pode conhecer e descrever a norma moral posta por uma autoridade moral ou consuetudinariamente produzida. A pureza do método da ciência jurídica é então posta em perigo, não só pelo fato de se não tomarem em conta os limites que separam esta ciência da ciência natural, mas – muito mais ainda – pelo fato de ela não ser, ou de não ser com suficiente clareza, separada da Ética: de não se distinguir claramente entre Direito e Moral.”(KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ªed. São Paulo: Martins Fontes. 2006. P. 67) Qual seria o papel dessa ciência jurídica diante dessa cisão entre ciência jurídica e direito? Ela insere-se no que se pode chamar de Teoria do Direito, e acaba por ter uma função puramente epistemológica, uma verdadeira epistemologia jurídica. Nesse sentido ver STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso*. P. 423, OLIVEIRA, Rafael Thomaz. *Decisão judicial e o conceito de princípio*, p. 118 e BARZOTTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo*. P. 27.

<sup>264</sup> Charles Taylor traça linha mestra na história da filosofia por meio da qual é possível identificar semelhanças que vão desde Platão até Descartes, tendo Agostinho no meio do caminho. Para o filósofo canadense, Agostinho mantém a estrutura herdada de Platão, apenas transferindo as categorias para “cidade de deus” e “cidade dos homens”. A base é a mesma, uma é mundana, a outra é remetida a uma interioridade, agora fundamentada em Deus. (TAYLOR, Charles. *As Fontes do Self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997. P. 149-200)

<sup>265</sup> STRECK, Lenio. *Verdade e Consenso*. P. 419



teórica, à razão pura, e não à razão prática, terreno da moral. São níveis distintos. O agir propriamente dito fica fora do âmbito da ciência.

A separação é tão radical em Kelsen que ética e ciência jurídica são âmbitos separados, cada um com seu próprio objeto jurídico<sup>266</sup>, a moral e o direito, que nesse caso específico se assemelham: a norma. Kelsen propõe a rígida separação, pois não acredita que exista “A” moral. Para ele sempre há vários sistemas morais e não uma moral única e universal. Diante desse quadro faz algum sentido falar de um direito justo ou não justo, pois a separação está pressuposta e o que se quer é a conformidade do direito com um ou outro sistema moral em específico.<sup>267</sup>

Kelsen é um relativista assumido. Ele próprio diz: “Uma teoria dos valores relativista não significa [...] que não haja qualquer valor e, especialmente, que não haja qualquer Justiça. Significa, sim, que não há valores absolutos mas apenas valores relativos”.<sup>268</sup> Diante desse quadro, a separação entre direito e moral é uma imposição para Kelsen. Pelo menos a Ciência jurídica deve estar separada para que mantenha sua pureza.

Essa separação ocorre de fato ao se isolar o direito tanto da moral como da política. Essa tentativa está presente em todos os positivistas. Ela é a marca do positivismo. Isso se faz atrelando a validade das normas ao próprio direito. O direito se fundamenta em si mesmo. A norma é jurídica pela sua procedência, não pelo seu conteúdo. Assim os positivistas tentam atingir a segurança jurídica. Ora, se não existe uma só moral, una e coesa, da qual a razão possa extrair o fundamento jurídico (também porque Kant provou que a coisa-em-si é inatingível), o mesmo não se pode dizer do Direito enquanto fonte estatal. Assim, direito válido é o direito posto pela autoridade, pelo soberano. A evolução em relação ao absolutismo é que o soberano também é

---

<sup>266</sup> Nas palavras do próprio Kelsen, “assim como o Direito é confundido com a ciência jurídica, a Moral é muito freqüentemente confundida com a Ética, e afirma-se desta o que só quanto àquela está certo: que regula a conduta humana, que estatui deveres e direitos, isto é, que estabelece autoritariamente normas, quando ela apenas pode conhecer e descrever a norma moral posta por uma autoridade moral ou consuetudinariamente produzida. A pureza de método da ciência jurídica é então posta em perigo, não só pelo fato de se não tomarem em conta os limites que separam esta ciência da ciência natural, mas – muito mais ainda – pelo fato de ela não ser, ou de não ser com suficiente clareza, separada da Ética: de não se distinguir claramente entre Direito e Moral.”(KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2006. P. 67)

<sup>267</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. p. 75

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 76

legitimado pelo próprio direito. Encerra-se então a circularidade. O direito fundamenta o estado e a si mesmo.

Mas dessa separação emerge uma questão mais urgente: a discricionariedade, presente em todas as teorias positivistas. É fruto dos dualismos já apontados. Em Kelsen, consta expressamente do capítulo que trata da decisão judicial. “Sendo o ato jurisdicional um *ato de vontade*, ele representa *uma manifestação da razão prática*, ficando fora das possibilidades do conhecimento teórico”<sup>269</sup>

Para Kelsen, a interpretação jurídica é sempre o ato de atribuir sentido ao caso concreto a partir das normas gerais e abstratas. Ele parte do pressuposto de que há uma vagueza de sentido nas normas, e que portanto, o intérprete deverá adaptá-las ao caso concreto no momento de interpretar, já que jamais se consegue prever todas as situações possíveis. Para ele, é a partir dessa indeterminação que ocorre a interpretação jurídica. Nesse processo, o autor rejeita a possibilidade de uma única resposta correta. Isso porque a interpretação é um ato de *vontade*, sendo apenas a interpretação feita pela ciência jurídica um ato de conhecimento.

Nesse ato de vontade que é a interpretação judicial, o aplicador da lei deve ater-se à moldura imposta pela lei. Nessa fase o autor até admite a interferência da moral e da política. Por não ser a decisão um ato de conhecimento, mas sim de vontade, fica relegada à discricionariedade. “A produção do ato jurídico dentro da moldura da norma jurídica aplicada é livre, isto é, realiza-se segundo a livre apreciação do órgão chamado a produzir o ato”<sup>270</sup>.

Nesse processo, ao se decidir, deverá se *escolher* entre as várias possibilidades reveladas pelo ato interpretativo. Esta é a única interpretação autêntica, feita pelo órgão oficial. O tribunal está sempre correto. “Ele cria o Direito”<sup>271</sup>.

A questão da discricionariedade permanece em autores como Herbert Hart. Nele a discussão encontra um dos pontos mais altos, já que ocorre o famoso debate Hart-Dworkin. A síntese da discussão pode ser encontrada no pós-escrito que Hart adicionou ao seu “conceito de Direito”<sup>272</sup>. Na obra, Hart tenta rebater as principais críticas de

---

<sup>269</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. P. 420

<sup>270</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. P. 393

<sup>271</sup> *Ibidem*, p. 394

<sup>272</sup> HART, Herbert. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2009

Dworkin, e em momentos até reconhece falhas em sua obra, a partir das críticas. Uma delas é a falta de atenção aos princípios jurídicos na teoria de Hart.

Hart, assim como Kelsen, ancora-se na ideia de “textura aberta”. Para ele, há casos em que a vagueza semântica, a “textura aberta” do texto, é tão grande, que o Direito simplesmente não tem uma resposta. Não é simplesmente um caso difícil, no qual dois grandes juristas podem divergir a respeito, por exemplo. Quando há textura aberta, o direito é incompleto, não oferece resposta aos problemas. Nessas hipóteses, para Hart, os tribunais exercem função legislativa limitada, o que ele chama de discricionariedade.<sup>273</sup>

Para Dworkin, não há lacunas no direito, como para Hart, tão pouco a autorização para suprir as tais lacunas de maneira arbitrária. Para Dworkin, é possível chegar a uma resposta correta, através dos princípios, que se “adéquam à história institucional do sistema jurídico e oferecem a melhor justificativa moral para ela”.<sup>274</sup>

Hart não concorda com Dworkin, e defende a discricionariedade judicial. Entretanto, não se mostra tão radical quanto Kelsen. Para ele, “a frase ‘A constituição (ou o direito) é aquilo que os juízes dizem que é’ será falsa”.<sup>275</sup> O debate passa, de novo, pela questão da moral e do direito, já que a acusação é de que ao atuar de forma discricionária o juiz se deixa levar por critérios morais. Para Hart, “Não importa se, ao decidir suas causas, o juiz está *criando* o direito de acordo com a moral [...] ou se, alternativamente, é orientado por sua avaliação moral sobre qual lei, *já existente*, é revelada por um critério moral do direito”.<sup>276</sup> Para ele, toda vez que a lei exige um julgamento moral, outorga essa função ao juiz, mas nem por isso a lei converte a moral em direito pré-existente.

Outra grande divergência, é que para Hart é possível situações de existência de direitos e deveres jurídicos sem justificativa ou força moral, ideia que Dworkin discorda. A questão fica melhor aclarada quando se adota temas como o regime jurídico dos nazistas, tema já debatido por autores como Kelsen e Carl Schmitt. Para muitos autores, em situações como essa, se adota uma posição cética e se nega a qualidade de

---

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 326

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 327

<sup>275</sup> *Ibidem*, p. 188

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 328

jurídico. Para os positivistas, ao contrário, afirma Hart, mesmo esses sistemas perversos são sistemas jurídicos. Hart assume o positivismo enquanto teoria descritiva do direito. São tarefas diferentes. Para os positivistas, descrição. Para a teoria interpretativa do direito, justificação.<sup>277</sup>

No plano da discricionariedade, Dworkin a rejeita, diz que ela não existe, pois o direito não é incompleto, e sim a imagem que dele faz o positivista. Para Dworkin é possível resolver qualquer possível lacuna através dos princípios. Hart rejeita essa imagem, pois acredita que em algum momento sempre haverá a necessidade de o juiz fazer uma escolha, não necessariamente pautada por princípios. Porém, ele adverte que “não deve fazê-lo arbitrariamente: isto é, deve ser sempre capaz de justificar sua decisão mediante algumas razões gerais, e deve atuar como faria um legislador consciencioso, *decidindo de acordo com suas próprias convicções e valores*”(grifos nossos)<sup>278</sup> Observe-se o recurso à algo que é interior ao juiz, mote do solipsismo, reflexo do processo de interiorização desenvolvido na modernidade.

Hart, assim como Kelsen, apesar de ter um “positivismo brando”, também é um cético. Ele duvida que seja sempre possível preencher as “lacunas”. Para ele, a discricionariedade é algo necessário. Opera-se uma delegação em favor do juiz, que torna as coisas mais simples, do que recorrer a outros métodos, como por exemplo encaminhamento ao legislativo.<sup>279</sup> Por fim, sustenta que a delegação ao judiciário, comum nas democracias modernas, não é uma real ameaça à democracia.<sup>280</sup>

Dworkin, como já se disse, discorda de Hart. Em seu “Aguilhão semântico” expõe vários argumentos rejeitando o ceticismo. De início traz exemplo emblemático sobre a contagem de livros em uma estante. Ele argumenta que, evidentemente, pode haver discordância, mas sobre casos limites. É possível discordar se determinado item é um livrinho ou um panfleto, mas nos casos centrais, como seria o exemplo de Moby Dick, é impossível discordar de que é de fato um livro.<sup>281</sup>

---

<sup>277</sup> Argumenta Hart: “Mesmo quando o sistema é tão vicioso que não admite nenhuma interpretação justificatória ou moral do direito como um todo, pode ainda haver situações em que se possa afirmar corretamente que os indivíduos têm direitos que gozam, no mínimo, de uma força moral *prima facie*.”(HART, Herbert. L.A. *O conceito de Direito*. p. 350)

<sup>278</sup> *Ibidem*, p. 352

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 355

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 356

<sup>281</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007. P. 55

É como o exemplo de um concurso de beleza. Nada mais subjetivo que a apreciação estética. Impossível definição que encerre o belo.<sup>282</sup>No entanto, em qualquer concurso de beleza é possível observar um padrão. É quase impossível se encontrar uma mulher obesa vencedora de algum concurso de beleza, pois não condiz com a construção social acerca do que é uma bela mulher. A existência de padrões mostra haver uma tradição que guia a interpretação, e que o relativismo total em verdade não existe. O mesmo ocorre com o direito e o ceticismo positivista em relação à moral.

Neil MacCormick, mesmo sendo discípulo de Hart, também irá discordar, no quesito discricionariedade. Esse assunto vem à tona em seu capítulo sobre universais e particulares. Para ilustrar a discussão, MacCormick abre o capítulo dando o famoso exemplo do Rei Salomão.<sup>283</sup>

No caso emblemático, duas mulheres recorrem ao rei postulando a guarda de uma criança que ambas alegam serem a mãe. De início, não há nenhum universal, nenhuma lei, em abstrato, que consiga dar conta deste caso. Salomão toma uma decisão muito particular. No auge de sua sabedoria, sugere que a criança seja cortada ao meio e dividida. Prontamente a mãe verdadeira rejeita a proposta dizendo que se assim o for, prefere que a criança fique com a mãe falsa, mas inteira, demonstrando que, pela preocupação, só poderia ser a mãe verdadeira.

MacCormick então pergunta se é possível universalizar razões a partir desse particular. A conclusão a que se chega é de que, se virasse precedente esta decisão, teríamos muitos problemas. A começar pelo fato de que os advogados instruiriam suas clientes a tomarem sempre a mesma atitude, o que faria com que o expediente perdesse seu efeito.

O autor cita o exemplo dos exames de DNA também. Eles surgiram como solução milagrosa, mas ainda não dão conta de casos como uma mãe relutante, um contrato de barriga de aluguel, ou uma mãe incapaz de criar seu filho. De nada adianta descobrir a maternidade ou paternidade biológica nesses casos.

---

<sup>282</sup> Aliás é o tema inicial da reflexão hermenêutica de GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. Ed. São Paulo: Editora universitária. Petrópolis: vozes. 2004

<sup>283</sup> Os exemplos e fundamentação que seguem são da obra MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008. P. 103-33

Os exemplos são trazidos para mostrar como em cada caso o julgamento, que atende a critérios particulares, deve se guiar por critérios universais. É preciso que a decisão jurídica seja justificável!

Os padrões de justificação evidentemente mudam de tempos em tempos. Nos dois exemplos, é possível perceber que a razão última é o bem estar da criança. Se para autores como Kelsen ou Hart haveria discricionariedade frente às lacunas, o mesmo não ocorre para MacCormick. A lei é o universal. Para os positivistas há lacuna. Para ele, a lei também não decide o caso concreto. É preciso recorrer a elementos particulares. Mas esses elementos não são frutos de uma livre escolha. É preciso justificar a decisão, universalizando os particulares.

Explique-se: não é o caso concreto que serve de precedente, mas as razões de decidir do caso concreto que têm o dever de serem universalizadas, a fim de servirem de precedente para outros casos. Esta é uma necessidade ética que se impõe ao direito.

Para combater a discricionariedade judicial, Lenio Streck faz interessante construção teórica, unindo a hermenêutica filosófica de Gadamer com a teoria integrativa de Dworkin. Deste, toma para si a importância dos princípios no processo interpretativo, que trazem para o Direito a faticidade, e daquele relembra como o sentido, no processo de interpretação/aplicação se constrói socialmente, e historicamente, através da tradição.

De Dworkin vem a lição de que por trás de cada regra há um princípio instituidor da norma. Há na verdade uma co-originariedade entre princípio e norma. “Não há primeiro uma formação subjetiva de princípios e, depois, sua aplicação compartilhada no mundo da convivência, mas essa formação principiológica é *formada pelo mundo* e, ao mesmo tempo, *forma mundo*, na medida em que pode articular um significado novo que exsurge da interpretação do próprio mundo”.<sup>284</sup>

O ponto de convergência entre Dworkin e Gadamer será justamente a tradição. Esta balizará a resposta correta (em Gadamer fala-se de interpretação correta). Assim, se ocorre o que os positivistas entendem por lacuna, é recorrendo aos princípios, à Constituição, à jurisprudência, à doutrina, enfim toda tradição, que se soluciona o impasse. Não há discricionariedade. É uma questão de decisão, não de escolha.

---

<sup>284</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 499

Na base dessa construção, há a ideia, para Dworkin, de que as decisões judiciais também atendem a critérios políticos. Para o autor, os juízes devem decidir casos “valendo-se de *fundamentos* políticos, de modo que a decisão seja não apenas a decisão que certos grupos políticos desejariam, mas também que seja tomada sobre o fundamento de que certos princípios de moralidade política são corretos”.<sup>285</sup>

Para Dworkin, portanto, tanto a administração pública como o judiciário, guiam-se por argumentos políticos. Mas esses argumentos não são de política partidária, o que seria uma afronta à democracia, e sim de princípio político. No fundo disso tudo está o ideal do Estado Democrático de Direito. A questão da discricionariedade está intimamente ligada com o tipo de concepção que se tem acerca de um Estado de Direito.<sup>286</sup>

Dworkin vê na teoria do direito dois tipos de concepção: a centrada no texto legal e a centrada nos direitos, que é a qual ele se vincula. Na primeira, o Estado está vinculado a regras “explicitamente especificadas num conjunto de normas públicas à disposição de todos”, ao passo que a segunda “pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo”, sendo que esses direitos são apenas reconhecidos no texto legal, sendo pré-existentes.<sup>287</sup>

Na concepção adotada por Dworkin, o texto jurídico não é a única fonte de direitos. Os princípios, por exemplo, existem independente de sua positivação no ordenamento jurídico, o que nem de longe significa a não necessidade de ordenamento jurídico. Isso porque o juiz não pode “aplicar tal princípio a menos que este, como princípio, seja compatível com a legislação”.<sup>288</sup> Ou seja, para além da aplicação pura e simples do princípio, há a necessidade de harmonização com o ordenamento jurídico e seus diversos princípios.<sup>289</sup>

É nesse contexto que Dworkin afirma que sempre é possível encontrar uma resposta correta para qualquer caso jurídico. É possível que juristas sensatos discordem

---

<sup>285</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2010

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 6

<sup>287</sup> *Ibidem*. p. 7

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 15

<sup>289</sup> Nessa esteira, ver a crítica feita ao “panprincipiologismo” realizada por Lenio Streck. Para Streck, o Direito não autoriza que se crie um princípio para ser aplicado a um caso concreto sem qualquer conexão com o restante do ordenamento. A preocupação com a integridade do direito é fundamental. No entanto, o que se viu nos últimos anos em nosso ordenamento jurídico é uma criação desenfreada de princípios, fruto das teorias discricionárias do direito. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. p. 475-95

sobre qual resposta será a correta, mas cada um procurará provar que sua resposta é a correta. No entanto, não há uma resposta correta para cada um, e sim uma única resposta para cada caso. Isso porque o que torna uma resposta correta ou não é a tradição na qual o caso está envolvido, o que envolve os precedentes judiciais, a doutrina, legislação, e princípios.

Dworkin cria uma metáfora literária para determinar o correto uso dos princípios no direito: o romance em cadeia. Para o jurista, o Direito seria como um romance escrito por diversos autores. Cada um, ao recriar sua parte, deveria estar atento ao que o anterior escreveu, e ao escrever sua parte preocupar-se com o que o próximo iria escrever. Assim, a cada decisão jurídica, deveria haver uma preocupação com a coerência do Direito, com sua integridade. Dentro da perspectiva literária é possível sempre encontrar a *melhor resposta*. Por mais que as interpretações literárias sejam divergentes, sempre é possível encontrar a *melhor resposta*. O mesmo ocorre com o direito.<sup>290</sup>

Nessa tarefa, obviamente os princípios são aliados. Eles ajudam a manter a coerência do Direito, já que são construídos a varias mãos, sendo fruto da história, não de uma criação individualista e solipsista. Expressam a compreensão do que a coletividade dos juristas pensa acerca do Direito.

Essa perspectiva é importante para compreender os princípios da administração pública, que não existem porque estão positivados na Constituição Federal, e sim o contrário. Ali estão porque são elementos básicos de qualquer sociedade republicana, e seria despiciendo positivá-los em uma sociedade com histórico de cumprimento espontâneo da lei e cultura democrática.

Em nossa tradição ali estão, por um motivo óbvio: o passado patrimonialista. Tais princípios são a expressão do momento de indignação que tomava a Constituinte de 1988 contra o passado autoritário do país. Eles indicam a guinada que o país

---

<sup>290</sup> O próprio autor explica sua metáfora: “Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele *deve* interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou o tema da prática até então”. (DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. p. 238)



pretende dar rumo à democratização. Suas interpretações devem se dar sempre no horizonte do Estado Democrático de Direito.

As teorias do direito contemporâneas permitem concluir que não há espaço para discricionariedade judicial no âmbito de uma democracia. É importante referir isso, pois temas como as nomeações para cargos em comissão com frequência chegam ao poder judiciário para apreciação. Nesses casos, o magistrado não pode sob argumento da discricionariedade, limitar-se a fiscalizar a legalidade, em sentido estrito, com a finalidade de não intervir no “mérito” administrativo. Vale dizer: os princípios da administração pública não estão a disposição nem de administradores nem de magistrados. É dever de ambos lutar pelo cumprimento da Constituição.

É possível afirmar, sem sombra de dúvida, que o Direito não é divorciado da moral. É dever dos órgãos de controle da administração pública coibir o uso patrimonialista dos cargos em comissão, zelando pela moralidade administrativa. Não pode a discricionariedade servir de base para a não intervenção do judiciário quando há clara ofensa à constituição e seus princípios, que vale lembrar, consagra um modelo racional legal de administração pública.

#### **4.2 Os princípios da administração pública: a tentativa de institucionalização da dominação racional-legal**

Assim sendo, é preciso uma breve discussão acerca dos princípios presentes em nosso ordenamento jurídico. Muitos deles já se encontram positivados. A administração pública rege-se tanto pelos princípios do art. 37 e seguintes da Constituição, como aqueles princípios gerais e abrangentes do Estado brasileiro.

Desde o Art.1 da Constituição já é possível perceber alguns elementos centrais. O primeiro apresentado é a forma republicana, que por si já trás uma série de princípios, o que muitos autores chamam de “princípio republicano”. Este conceito indica os princípios norteadores do Estado, inerentes a qualquer república. A própria palavra (*res pública*) já indica um cuidado especial com o que é público, o que de plano exclui uma perspectiva patrimonialista.

No art. 5º encontramos também importantes princípios. No inciso II está a garantia fundamental de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. É o que a doutrina denomina de princípio da *legalidade*.

Marcelo Figueiredo sintetiza: “a Administração nada pode senão aquilo que a lei lhe comanda e determina”, e adverte para a importância de salientar isso num contexto de país que os agentes públicos “interpretam regulamentos e demais atos administrativos de modo totalmente divorciado da lei”.<sup>291</sup> De fato, já se pode salientar no segundo capítulo a tradição de legislação simbólica a que o patrimonialismo conduziu, já que a legislação, em si, sempre foi contornada para atender à vontade pessoal do governante. A legalidade é uma conquista moderna que surge para frear o arbítrio dos governantes, mas de nada adianta se for apenas uma formalidade. Nesse ponto, é possível notar como desde os tempos de Portugal diversas leis sempre estiveram em vigor, o que nunca propiciou uma condução totalmente impessoal da coisa pública.

Para Bandeira de Mello, o princípio da legalidade é próprio de um Estado de Direito. É o que lhe qualifica como *de direito*. É o poder limitado pela lei. A administração limitada pela ordem jurídica. Isso ocorre porque, em uma sociedade democrática, a lei é fruto da vontade geral. A administração pública deve, nesse contexto, ser a concretização dessa vontade. Aliás, importante ressaltar que o conteúdo do princípio da legalidade no direito administrativo é diverso do direito civil, já que a administração só pode fazer o que a lei permite, ao contrário dos particulares.<sup>292</sup>

Em um Estado de tradição patrimonialista como a nossa, esse princípio tende a ser desrespeitado com certa facilidade. As próprias legislações meramente simbólicas já são uma violação ao princípio da legalidade, já que ele aponta para o dever de efetivamente se obedecer à lei, e não simplesmente adotar uma estrutura formal legal. A herança histórica do patrimonialismo fica evidente quando se vê o fenômeno do decretismo<sup>293</sup>, por exemplo, que contemporaneamente se faz por meio de medidas provisórias.<sup>294</sup>

---

<sup>291</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibição administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6.ed. São Paulo: Malheiros. 2009. P. 59

<sup>292</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros. 2005. P. 93

<sup>293</sup> Ver STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência Política e Teoria do Estado*. 7.ed. Porto Alegre: Do Advogado. P.120

<sup>294</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello relata a situação no mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, realidade que não se alterou muito em tempos de Luis Inácio Lula da Silva. De acordo com o autor, “Registre-se que o último Chefe do Poder executivo, o segundo Fernando, do início de seu primeiro mandato até o mês de agosto de 1999, expediu 3.239 medidas provisórias

Já Marçal Justen Filho aponta para o fato de que, além do princípio da legalidade, há uma regra de legalidade, insculpida no art. 5º II. Possivelmente ancorado na teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy, defende a necessidade de ponderação do intérprete na ocasião da concretização dos valores incidentes no caso.<sup>295</sup> O autor também ressalta a importância de se diferenciar a lei de outras normas jurídicas, já que uma interpretação ampla do princípio da legalidade o esvaziaria de seu sentido.

A concepção jurídica de Dworkin, centrada nos direitos, é acertada. Como se percebe, esses princípios, não existem porque estão na Constituição. Eles são próprios de qualquer sociedade moderna, e fruto das conquistas burguesas. Já se observam, na sociologia de Weber, nas sociedades ditas ocidentais. São elementos básicos da dominação racional-legal com quadro administrativo burocrático.<sup>296</sup>

Ao definir as características centrais da dominação legal, Weber caracteriza o direito como um “cosmos de *regras* abstratas”, que serão aplicadas por uma judicatura, e, nesse contexto, “a administração é o cuidado racional de interesses previstos pelas ordens da associação, dentro dos limites das normas jurídicas e segundo princípios indicáveis de forma geral”. Ele ainda completa que “quem obedece só o faz como *membro* da associação [nesse caso a sociedade] e só obedece ‘ao direito’”.<sup>297</sup>

É na *legalidade* que se cristaliza a garantia de igualdade, posto que impõe um poder pessoal. Ou seja, se obedece à vontade institucional, não do governante. No caso dos cargos em comissão, nosso ordenamento jurídico exige que estes só sejam criados por lei. E o conceito de lei aqui é em sentido estrito, já que um sentido lato simplesmente o esvaziaria de conteúdo. A fim de evitar proliferação de cargos (e essa é uma característica marcante do patrimonialismo) exige-se que os cargos passem pelo crivo da lei, tornando pública a sua criação e extinção, para maior controle, e exigindo a

---

(inconstitucionalmente, é claro), o que corresponde a uma média de quase 2,8 medidas provisórias por dia útil de governo (isto é, excluídos feriados, sábados e domingos). Inversamente, no período foram editadas pelo Congresso apenas 854 leis (entre ordinárias e complementares). Vê-se, pois, que o Parlamento foi responsável tão-só por pouco mais de uma quarta parte das “leis”, pois quase  $\frac{3}{4}$  restantes são obra *exclusiva* do Executivo. De resto, dentre as 3.239 medidas provisórias referidas, apenas 89 delas – ou seja, 2,75% - foram aprovadas pelo Congresso e convertidas em lei. Em suma: vigoram entre nós 97,25% *medidas provisórias não aprovadas pelo Congresso, em despeito de o Texto Constitucional literalmente determinar, como foi dito e reiterado, que tais medidas, se não aprovadas pelo Congresso em 30 dias, perdem a eficácia desde o início de sua expedição.* Diante deste panorama devastador, mesmo o mais tolerante dos juristas será forçado a concluir que, no Brasil atual, só por eufemismo se pode falar em Estado Constitucional de Direito, e, pois, em democracia.” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 94)

<sup>295</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2010. P. 144. Sobre a crítica à teoria de Alexy ver a crítica de STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso. *Op cit.*

<sup>296</sup> Os tipos de dominação em Weber foram tratados no primeiro capítulo do presente trabalho.

<sup>297</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. 4.ed. Brasília: UNB. 2009. P. 142

aprovação dos representantes do povo. No entanto, o mesmo não ocorre para a nomeação e exoneração.

Outro princípio importante é o da *igualdade*. Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que o princípio “não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”.<sup>298</sup> Para o autor, a melhor síntese do princípio é a de que não se pode conferir disciplinas diversas para situações equivalentes.

Contemporaneamente, tem se referido que tal princípio deve também ter o conteúdo de promover a igualdade. Assim, precisaria tratar de forma igual os iguais e, desigual, os desiguais. A grande questão seria: “o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais?”<sup>299</sup>

Ou seja, o que o ordenamento jurídico faz a todo instante é discriminar pessoas. É tratar de forma diferenciada. O importante, portanto, é saber quais as discriminações que são juridicamente toleradas. Sua obra será uma investigação acerca das discriminações toleráveis ou não, o que obviamente é uma construção histórica, e que evolui ao longo das transformações do Estado de Direito. O autor conclui que há violação ao princípio quando: a norma singulariza um destinatário em vez de uma categoria de pessoas.

Pode-se dizer que a igualdade é decorrente da dignidade da pessoa humana, já que, como preceitua a moderna construção do conceito, se todos são iguais em dignidade, são iguais em respeito, e, portanto, merecem igual tratamento por parte do Estado. No caso dos cargos públicos, é preciso ressaltar que deve ser respeitada a igualdade de acesso aos cargos. Todo cidadão tem de ter igual oportunidade de participar da administração pública. Por isso a regra geral é a do concurso público. Por esse motivo também é que os cargos em comissão precisam ser uma exceção.

Princípio correlato ao da igualdade é o da *impessoalidade*, positivado no art. 37 da Constituição, artigo específico para a administração pública. Ele aponta para a necessidade de condução impessoal da administração pública, sem a promoção pessoal do governante, bem como sem tratar com privilégio determinadas pessoas ou grupos. Para Bandeira de Mello ele é o próprio princípio da igualdade. Para o autor, é possível

---

<sup>298</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros. 2006. P.9

<sup>299</sup> *Ibidem*, p. 11

visualizar as aplicações práticas desse princípio na própria Constituição, ao tratar dos concursos públicos, bem como exigência de licitação para permissões e concessões.<sup>300</sup>

Nesse ponto, a sociologia de Weber também é elucidativa. Na dominação legal, quem obedece, “obedece por sua parte à ordem impessoal pela qual orienta suas disposições”, o que em outras palavras quer dizer que “os membros da associação, ao obedecerem ao senhor, não o fazem à pessoa deste, mas sim àquelas ordens impessoais e que, por isso, só estão obrigados à obediência dentro da *competência* objetiva, racionalmente limitada, que lhe foi atribuída por essas ordens.”<sup>301</sup>

Ou seja, a impessoalidade não surge de um comando constitucional, mas sim da própria evolução da sociedade capitalista que impõe a impessoalidade como regra, operando uma verdadeira despersonalização. Não se obedece, como na dominação tradicional, da qual a estamental é um tipo, ao senhor, ao governante, e sim às instituições, ao poder instituidor e instituído.

Princípio que revelou ser um grande avanço em nossa tradição jurídica foi o da *moralidade*. Ele aponta para um dever de cuidado com a coisa pública. O grande avanço é a obrigação dos governantes a princípios éticos, e não apenas uma legalidade estrita. É a primeira vez que o princípio aparece em uma Constituição, o que garante maior efetividade, já que antes só era tutelado pela ação popular.<sup>302</sup>

A autora também esclarece como a moralidade pública não se confunde com a moral comum, a da vida privada, o que seria um verdadeiro atraso. A moralidade aqui aponta para regras de boa administração.<sup>303</sup> Essa definição é a que hoje é tida como padrão em termos de moralidade e foi introduzida na doutrina brasileira por Hely Lopes Meirelles. José Guilherme Giacomuzzi<sup>304</sup> em obra sobre o tema também lembra como inicialmente a proteção no Brasil estava adstrita à ação popular, só depois se difundindo amplamente.

Em escala mundial, o tema surge na França. É consequência direta dos avanços liberais, e não por coincidência só surge após a revolução. Vem para se somar à ideia de legalidade, garantia principal da democracia. Ambas visam combater o arbítrio do poder

---

<sup>300</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. *Op cit.* p. 102

<sup>301</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade*. P. 142

<sup>302</sup> LIMBERGER, Temis. *Atos da administração pública lesivos ao patrimônio público*. Os princípios constitucionais da legalidade e moralidade. Porto Alegre: do advogado. 1998. P.121-2

<sup>303</sup> LIMBERGER, Temis. *Atos da administração pública lesivos ao patrimônio público*. p. 126

<sup>304</sup> GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros. 2002

de príncipes e reis. Vale dizer: o autoritarismo, que a França tão bem havia experimentado. Contudo, lá não permaneceu com a mesma força que se imagina, já que foi subsumido na ideia de “desvio de poder”. A autoridade administrativa não pode exercer seus poderes senão em virtude da finalidade que é considerada por lei, de sua utilidade pública.

Em termos de doutrina, irá se consagrar com Maurice Hauriou<sup>305</sup> em 1927. Ele irá se inserir na tradição do “desvio de poder”. Dali que se espalhará para o mundo, inclusive o Brasil. Hauriou, que irá influenciar a doutrina brasileira.

O princípio da *moralidade* também é muito importante no âmbito da lei de Improbidade administrativa (8.429/92). A probidade que a lei visa resguardar nada mais é do que a moralidade administrativa. Marcelo Figueiredo distingue os dois conceitos, preceituando que Moralidade é mais amplo, e que improbidade é um tipo específico de violação da moralidade. Essa distinção é apenas conceitual, já que a própria lei de improbidade considera causa de improbidade a violação aos princípios da administração pública, o que obviamente inclui a moralidade.<sup>306</sup>

Juarez Freitas também tem artigo sobre o tema intitulado “Do Princípio da Probidade Administrativa e de sua Máxima Efetivação.” O autor, de início ressalta a importância de adotar uma postura hermenêutica que maximize a efetivação da moralidade administrativa, que tanto sofre em um país em que as leis muitas vezes são, propositadamente, obscuras, contraditórias e vagas. O jurista define que “a violação do princípio da moralidade pode e deve ser considerada, em si mesma, apta para caracterizar a ofensa ao subprincípio da probidade administrativa”.<sup>307</sup>

O administrativista pondera que não é qualquer ameaça de ofensa à moralidade que deve ser punida, e sim a ofensa que é provada, independente de se produzir ou não prejuízos ao erário. A própria ofensa à moralidade administrativa é dano suficiente para ensejar as graves punições da lei de improbidade administrativa.<sup>308</sup> Certamente que os desvios de poder típicos das ordens patrimonialistas aqui se incluem. Esse contexto histórico faz ainda mais importante que se lute pela efetivação desse princípio. No caso dos cargos em comissão, obviamente que nomeações flagrantemente contrárias aos

---

<sup>305</sup> A obra mais citada é “*Précis Élémentaire de Droit Administratif*”. Com tradução para o português há a obra HAURIUO, Maurice. *Obra escogida*. Madrid: Inst. Estudios Administ., 1976.

<sup>306</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. p. 45-51

<sup>307</sup> FREITAS, Juarez. *Do Princípio da Probidade Administrativa e de sua Máxima Efetivação*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Getúlio Vargas, n. 204, p. 72, abr./jun. 1996

<sup>308</sup> Ver ainda importante obra de MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001

preceitos constitucionais, como as que nomeiam pessoas desqualificadas para funções técnicas, burlando a exigência de concurso público, são ofensas a moralidade. Não é concebível que o cargo constando em lei aceite qualquer nomeação, já que seu uso estamental é ao mesmo tempo imoral e contrário à ordem jurídica vigente.

A *moralidade* administrativa impõe cuidado no preenchimento dos cargos, no sentido de nomeações que visem sempre uma boa administração pública. Se o conteúdo parece abstrato em demasia, o mesmo não ocorre na lei de improbidade administrativa. Ela concretiza o referido princípio e traz normas claras de conduta. Os ocupantes dos cargos em comissão, assim como os servidores efetivos, são submetidos a um regime de direitos e deveres, bem como um controle rígido, que inclui inclusive prestação de declaração de bens pessoal, afim de coibir os abusos, protegendo o patrimônio público.

A questão da *impessoalidade* é central nas modernas administrações públicas, e, nesse aspecto, os cargos em comissão parecem constituir exceção, justamente porque o critério de contratação é a *confiança pessoal*. Ainda assim, há imposições que atendem ao referido princípio, como o dever de se ater a servidores do quadro administrativo já existente, sempre que possível. Outro aspecto polêmico, e que se relaciona também com a *moralidade*, é a proibição de nomear parentes. O nepotismo é o auge da pessoalidade e como tal, afronta, de maneira escancarada o dever de *impessoalidade*, razão pela qual foi rechaçado por doutrina e jurisprudência.

Já o denominado princípio da *publicidade* se mostra como uma exigência da democracia. A democracia é tida, a título de senso comum, como um governo onde não há segredos, mas sim publicidade da condução da coisa pública. Quando não existe publicidade, ocorre o que Bobbio denominou de *teatrocracia*.<sup>309</sup> Isso porque os rituais públicos são apenas espetáculos, as decisões são tomadas anteriormente, na maioria das vezes, sem publicidade. O princípio da publicidade vem para coibir essas práticas, colocando a transparência como um imperativo. A *publicidade* ocorre na criação dos cargos, já que se dão por lei, permitindo possibilidade de controle.

Com a Emenda Constitucional número 19 foi inserido mais um princípio ao art. 37, o da *eficiência*, o qual vem para referir que, além dos outros princípios

---

<sup>309</sup> De acordo com o autor: “Não é sem razão que a assembléia tenha sido frequentemente comparada a um teatro ou estádio, isto é, a um espetáculo público, onde existem espectadores chamados para assistir a uma ação cênica que se desenrola segundo regras preestabelecidas e se conclui com uma decisão”. (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 7.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. P.99)

informadores, a administração pública deve buscar sempre os meios mais eficientes. Celso Antônio Bandeira de Mello faz severa crítica ao princípio:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência.<sup>310</sup>

Se sua aplicabilidade direta pode se revelar problemática, como bem asseverou Bandeira de Mello, isso não significa que este princípio não tenha importância. É mais um dos princípios fruto do avanço do capitalismo, que busca a todo momento maximização da eficiência. Obviamente que em uma sociedade moderna, ocidental, estruturada em uma dominação legal, a administração se profissionaliza e procura agir da forma mais eficiente. Weber assim caracteriza:

A administração puramente burocrática, portanto, a administração burocrático-monocrática mediante documentação, considerada do ponto de vista formal, é, segundo toda a experiência, a forma *mais racional* de exercício de dominação, porque nela se alcança *tecnicamente* o máximo de rendimento em virtude de precisão, continuidade, disciplina, rigor e confiabilidade – isto é, calculabilidade tanto para o senhor quanto para os demais interessados -. [...] O grande instrumento de superioridade da administração burocrática é o *conhecimento profissional*.<sup>311</sup>

Ou seja, Weber coloca como traço essencial a qualquer sociedade moderna o aspecto da *profissionalização*, que tem como razão de ser a eficiência. Para o presente trabalho, interessa observar que essa profissionalização passa pela existência do quadro administrativo burocrático, que num contexto de dominação legal é formado por *funcionários permanentes*, qualificados profissionalmente, inseridos em um plano de carreira. O próprio concurso público já contempla uma necessidade de eficiência, na medida que procura selecionar os de mais elevado conhecimento.

---

<sup>310</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. p. 109-10.

<sup>311</sup>WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. p. 145-6



A positivação do princípio da eficiência não vem para ser um *adorno* à constituição. Está ali por razões históricas. Como se observou nos capítulos primeiro e segundo, a administração pública, num contexto patrimonialista, nunca se preocupou com a eficiência. Aliás, era notadamente ineficiente. Sua única preocupação era a manutenção dos *donos do poder*, o *estamento*, assim como a própria coroa em tempos coloniais. Se há uma crítica possível é de que a positivação seja meramente simbólica, tradição comum em nossa história, o que não diminui a importância do referido princípio, ainda mais em um país com tal história em seu passado recente.

A *eficiência* só pode ser atingida ao se nomearem pessoas competentes. Se usados de forma adequada, os cargos em comissão podem ser um excelente expediente para modernizar a administração pública, já que nomeando-se pessoas estranhas ao corpo estável do quadro administrativo é possível agregar novos conhecimentos, melhorando inclusive a qualidade do quadro de servidores efetivos. Para isso, é preciso pessoas com qualificação profissional. Quando o contrário ocorre, se dá um duro golpe na eficiência da administração pública. Infelizmente, a herança patrimonialista é essa, como bem se observou nos relatos históricos do primeiro e segundo capítulos. Quando a administração pública se cerca de pessoas sem qualificação, que ali estão por apadrinhamento, mero clientelismo, atendendo a critérios pessoais de nomeação, não de qualificação profissional, perde-se muito. A eficiência é um imperativo da administração pública, razão pela qual não se pode admitir esse tipo de nomeações. A título de exemplo, um cargo de assessor jurídico é legítimo, mas jamais poderia ser ocupado por alguém que não é advogado, não só porque isso ofenderia as disposições do estatuto da OAB, mas porque seria flagrante ofensa ao princípio da eficiência (dentre outros princípios).

Outro princípio comumente citado pela doutrina como de grande importância, é o da *proporcionalidade*. De acordo com as teorias que o consideram como tal, ele é implícito, não explícito, já que não está positivado. Para Bandeira de Mello, ela indica que “as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na *extensão* e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”.<sup>312</sup>

---

<sup>312</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. p. 99

A respeito disso, vale a pena conferir a crítica de Lenio Streck, que tem disparado contra o panprincipiologismo. Para o autor, a proporcionalidade não pode ser considerada um princípio. A moralidade também não pode

ser alçada à plenipotenciariiedade principiológica, como se fosse uma meta-regra para resolver problemas não resolvidos pelos “demais princípios” conformadores do sistema jurídico. A proporcionalidade deve estar presente [...] em toda *applicatio*. Ou seja, qualquer decisão deve obedecer a uma equanimidade; [...] Não há um *locus* privilegiado para a aplicação da “devida/necessária proporcionalidade”. Necessariamente ela estará relacionada à igualdade na proteção de direitos. Desproporcionalidades ocorrem por violação da isonomia ou da igualdade.<sup>313</sup>

A discussão acerca dos princípios é deveras importante e sempre desemboca no problema da discricionariedade. No direito administrativo Juarez Freitas trata com propriedade o tema. O autor afirma a importância dos princípios e afirma que a partir da nossa Constituição é possível sustentar que há um *direito fundamental a uma boa administração pública*,<sup>314</sup> esta entendida como aquela que respeita todos esses princípios elencados.

Juarez Freitas também combate os decisionismos e arbitrariedades, justificando que não há discricionariedade absoluta em termos de administração pública, pela ampla vinculação a leis e princípios jurídicos. A discricionariedade de outros tempos é injustificável nos dias de hoje, “de sorte que não se aceita a figura da decisão administrativa completamente insindicável, uma vez que a motivação há de indicar, de modo suficiente, os fundamentos da juridicidade da escolha realizada”.<sup>315</sup>

O autor admite, no entanto, as dificuldades e a precariedade da nossa administração pública, e atribui o fato à herança patrimonialista.<sup>316</sup> Mesmo assim refere à importância de coibir dois tipos de discricionariedade, a que peca por excesso, cometendo arbitrariedades, principalmente quando se violam as próprias leis, ou mesmo

---

<sup>313</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. p. 490

<sup>314</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2.ed. São Paulo: Malheiros. 2007

<sup>315</sup> FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. p. 25

<sup>316</sup> *Ibidem*. p. 26

a proporcionalidade, e a que peca por falta, que é caracterizada pela omissão, pela inércia, pela inoperância. Ou seja, a falta de escolha, a não decisão.<sup>317</sup>

Diante do quadro apresentado, fica evidente que o patrimonialismo é uma herança que precisa ser expurgada de nossa tradição, já que pretendemos construir uma democracia. Para que se cumpra a Constituição, e seus princípios, não há como permitir o constante privilégio de um estamento. Ainda assim, há doutrinadores que admitem uma total liberdade no que refere aos cargos em comissão, já que autorizados pela Constituição, o que lança a seguinte pergunta: é possível sustentar que a nomeação é atividade discricionária, o que permite livre nomeação, sem qualquer possibilidade de controle judicial, mesmo quando há claros propósitos estamentais?

#### **4.3 Os cargos em comissão na doutrina brasileira: princípios republicanos ou discricionariiedade administrativa?**

A doutrina brasileira trata com brevidade o tema dos cargos em comissão. Em geral poucas linhas são escritas na maioria dos livros. Até não seria de se estranhar, já que de acordo com a legislação vigente, eles deveriam ser uma situação de exceção, inclusive em número reduzido. Infelizmente não é a realidade.

De toda sorte, há inúmeros cursos e manuais que tratam do tema, de maneiras diferenciadas. É importante a consulta a estes materiais, pois são eles que evidentemente são lidos e influenciam o cotidiano dos “operadores do direito”. Por óbvio que as teses acadêmicas tratam os temas com mais profundidade, mas infelizmente, muitas vezes, ficam adstritas ao ambiente acadêmico. Assim, em um trabalho de pretensão transdisciplinar, é preciso averiguar aqueles doutrinadores mais tradicionais, às vezes ignorados no meio acadêmico por ficarem presos a um modelo de dogmática jurídica meramente reprodutiva.

Sob o manto da discricionariiedade, grande parte da doutrina afirma a existência de ampla liberdade para que o administrador contrate da maneira que bem entender, sob o regime dos cargos em comissão. De acordo com Marçal Justen Filho,

---

<sup>317</sup> *Ibidem.* p. 27

Há uma tendência a interpretar o art. 37, II, da Constituição no sentido de que o Chefe do Executivo<sup>318</sup> seria titular de uma competência arbitrária e incondicionada para prover e exonerar os cargos em comissão. Alguns chegam a afirmar que os cargos em comissão são de “propriedade” do Chefe do Executivo.[...]Seria possível reconhecer como válida a decisão de nomear um sujeito simplesmente por compartilhar o mesmo partido político? Pode-se reputar como compatível com o sistema constitucional vigente a concepção de que um *cargo em confiança* possa vir a ser ocupado por um sujeito de qualquer predicado objetivo?<sup>319</sup>

Infelizmente, essa visão ainda é minoritária. Dos manuais e cursos existentes no país, o autor é um dos poucos que faz a reflexão crítica sobre o tema. Para grande maioria da nossa dogmática jurídica o assunto não é tratado, em grande parte das vezes, ou apenas é dito que são cargos “de livre nomeação e exoneração”.

Hely Lopes Meirelles<sup>320</sup> limita-se a dizer, em um pequeno parágrafo, que os cargos são de natureza provisória, nunca permanente. De resto, nada acrescentando ao que já diz a própria Constituição Federal. Entretanto, tais aspectos são relevantes. A natureza de permanência é típica de uma dominação legal com quadro burocrático, como bem assinalou Weber.<sup>321</sup>No sistema brasileiro, essa qualidade é conferida aos servidores efetivos, ditos de carreira, que de fato têm um plano de carreira, com garantia de estabilidade, ao contrário da temporariedade dos cargos em comissão. A temporariedade do cargo está mais afinada com o quadro de dominação tradicional do que com o de dominação legal.

José dos Santos Carvalho Filho<sup>322</sup> elenca alguns requisitos, a começar pela *confiança pessoal* do governante. Depois, o autor comenta a Emenda Constitucional 19, que trouxe o “princípio” da eficiência para o ordenamento jurídico. Com ela também surge a exigência de que os cargos em comissão sejam destinados exclusivamente para cargos de direção, chefia e assessoramento. Por fim, o autor fala de um “princípio da livre nomeação”.

O autor comenta ainda a edição de emenda constitucional anti-nepotismo no Rio de Janeiro e as recentes deliberações do CNJ, como é o caso da resolução n° 07 de 2005

---

<sup>318</sup> Ressalte-se que não é só o poder executivo que dispõe desse expediente de nomeação.

<sup>319</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 886

<sup>320</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>321</sup> Já tratado no primeiro capítulo.

<sup>322</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 664-6

que proibiu o nepotismo até o terceiro grau, no âmbito do judiciário. Se por um lado é importante fixar com clareza, por outro se conduz a um engessamento. É importante que se considere a violação de princípios que é o nepotismo, e que esse seja o seu fundamento de proibição, e não a regra imposta pelo CNJ, que posteriormente influenciou a súmula vinculante nº13. O terceiro grau é inclusive limitado, se considerarmos o paradigma do nosso código civil, que prevê como parentesco até o 5º grau.

Aliás esse é outro ponto evidente de quadro típico de dominação tradicional e não legal. A *confiança* que aqui se fala não é em relação à administração pública como um todo, vista sob uma perspectiva impessoal. Essa confiança se exigiria de qualquer servidor público, e condiz com os princípios regentes da administração pública, em especial a moralidade administrativa. Obviamente que um servidor público efetivo tem de ser alguém que mereça confiança, dada a responsabilidade de sua função. Mas a confiança que se exige no caso dos Cargos em Comissão é *pessoal*. Na dominação tradicional, como é o caso da estamental, os servidores são pessoais, obedecem ao soberano, e não às instituições. Eles são “‘Companheiros tradicionais’, ‘súditos’. Não são os deveres objetivos do cargo que determinam as relações entre o quadro administrativo e o senhor: decisiva é a fidelidade pessoal do servidor”.<sup>323</sup>

Carvalho Filho também ressaltou a impossibilidade de “nepotismo transversal”, ou cruzado. A razão é óbvia: não passa de burla. O sentido é o mesmo. No caso dos cargos de provimento efetivo, a proibição não vigora, já que, nesses casos, o concurso público tem o viés de impor a impessoalidade, impedindo favorecimentos. Contudo, quem pertença ao quadro de servidores de provimento ativo, não pode se beneficiar de função gratificada em caso de nepotismo. Ou seja, interessa é a observância aos princípios da moralidade e impessoalidade.

Dos autores consultados, Celso Ribeiro Bastos,<sup>324</sup> em seu curso, é o único que rechaça a diferença entre direito e moral nesse quesito. O autor faz importante crítica relatando os mais diversos abusos e tentativas de burla da legislação. Para o autor, existe uma obrigatoriedade de utilizar servidores do quadro administrativo para as nomeações para cargo em comissão, sempre que possível. Aliás, parece ser o que se

---

<sup>323</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. p. 148

<sup>324</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 316-7

extrai da interpretação literal do inciso V do art. 37 da CF, raramente tendo respaldo na doutrina. Estabelece o texto legal que “as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, *a serem preenchidos por servidores de carreira* nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

A interpretação que Celso Ribeiro Bastos confere ao artigo é de que há sim liberdade de nomeação, desde que se utilize servidores pertencentes ao quadro de servidores efetivos, e ainda assim observando-se os percentuais previstos em lei, e com as restrições sobre o tipo de função. Ou seja, havendo servidores capacitados para o cargo em comissão dentro do próprio quadro de servidores, não seria lícito nomear alguém estranho ao quadro de servidores. Não haveria uma obrigatoriedade, como nas funções de confiança, mas também não seria ilimitada a liberdade. O que importaria é a atitude de nomeante, que tem o dever de buscar primeiro no quadro permanente o servidor que irá ocupar o cargo em comissão.

Diógenes Gasparini<sup>325</sup> ao tratar dos cargos em comissão comenta a “natureza do provimento”. Os cargos, para o autor, são, ou de provimento efetivo, ou de provimento em comissão. Nesse aspecto, interessante ressaltar que também os cargos políticos são de provimento em comissão, como é o caso dos ministros e secretários. No entanto, as diferenças são evidentes. A semelhança se deve apenas ao regime jurídico, já que, sob esse aspecto, os cargos políticos são regidos pelo regime jurídico dos cargos em comissão, apesar da natureza diversa. O autor também se preocupa em evitar a burla, ressaltando que as hipóteses são específicas. Menciona uma necessária “intimidade administrativa” (*sic*) entre governante e nomeado. Gasparini também ressalta a posição adotada pelo STF, que, em função dos preceitos atribuídos pela EC n° 19, rechaça a possibilidade de se nomear cargos em comissão para funções estritamente técnicas<sup>326</sup>, bem como a impossibilidade de os cargos em comissão existirem em número maior que os de provimento efetivo.<sup>327</sup> O autor também ressalta que, além da administração direta, esses cargos existem em autarquias e fundações públicas.

---

<sup>325</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 15. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2010. P.324-7

<sup>326</sup> Trata-se da ADI 3706

<sup>327</sup> AI 365.368

Lucia Valle Figueiredo,<sup>328</sup> por sua vez, faz importante crítica à discricionariedade, questionando a possibilidade de contestação judicial, fato que muitos autores do direito administrativo ainda se mostram resistentes, em função do chamado “mérito administrativo”. A autora critica também aqueles que entendem os comandos constitucionais (nesse caso a própria exigência de que os cargos em comissão sejam nomeados a partir dos servidores efetivos) são meras recomendações.

Fora esses doutrinadores, pouco se tem a acrescentar na maioria dos cursos e manuais. Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>329</sup> trata apenas das funções de confiança, sem mencionar os cargos em comissão. Edimur Ferreira de Faria<sup>330</sup> também nada fala a respeito. José Cretella Jr.<sup>331</sup> Também critica a discricionariedade na nomeação, mas fora isso se limita a dizer que os cargos são demissíveis “*ad nutum*”, fato que é possível saber de uma simples leitura da Constituição.

Odete Medauar<sup>332</sup> adota posicionamento contrário ao aqui esboçado. Para a autora o elemento chave desses cargos é a *confiança de quem nomeou*. O problema surge com o exemplo dado: Ministro de Estado. Ora, a própria Constituição, bem como a jurisprudência e a doutrina, já determinaram que esses cargos são *políticos*, portanto detém uma legitimidade democrática para figurarem na administração pública independente de concurso público. Não obstante, do ponto de vista do regime jurídico, os cargos políticos, como ministros e secretários, realmente fazem uso do provimento de cargo em comissão, mas sua natureza é diversa, como se disse.

Há ainda que se referir a alguns aspectos importantes, construídos por nossa jurisprudência. Sobre a necessidade de serem exclusivamente para funções de chefia, direção e assessoramento, o STF decidiu que, assim sendo, não poderiam ser utilizados para funções meramente técnicas, já que nesses casos o caminho é o do concurso público.

---

<sup>328</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 606-15

<sup>329</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>330</sup> FARIA, Edimur Ferreira De. *Curso de direito administrativo positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

<sup>331</sup> CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 492-3

<sup>332</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P. 264-5

No plano da legislação, é possível referir que a Constituição estabeleceu tanto critérios objetivos como subjetivos para limitar o uso dos cargos em comissão. Do ponto de vista subjetivo, há a exigência de que sejam apenas para funções de chefia, direção e assessoramento. Quanto ao caráter objetivo, há o apontamento constitucional de que esses cargos serão ocupados por servidores de carreira, em percentuais a serem definidos por lei. Acontece que nunca ocorreu a referida lei. O que se tem, e apenas no âmbito da união, é o decreto 5.947 de 2005 que limita percentuais no âmbito do poder executivo. Ressalte-se, não é lei, é decreto, contrariando a Constituição. Mais adequado, ainda, seria limitar a própria quantidade de cargos em comissão em relação ao total de cargos existentes. Da maneira como é posta a questão hoje, pode-se criar um número infundável de cargos, desde que sejam ocupados por servidores de carreira em percentual X. É um bom balizador, mas insuficiente.

O próprio critério, a *confiança pessoal*, principal elemento dos cargos em comissão, parece incoerente para uma Constituição que estabelece a impessoalidade como norte, tendo um modelo de administração pública racional legal, burocrática. Em termos sociológicos, é possível dizer, com Weber, que a *confiança pessoal* do administrador é critério típico de uma dominação tradicional, onde as relações pessoais é que contam, diferente do que ocorre na dominação racional-legal, onde vigora a burocracia, a impessoalidade, e portanto o critério é o mérito.<sup>333</sup>

#### **4.4 Cargos em comissão na administração pública brasileira: a difícil convivência entre a dominação tradicional e a dominação racional-legal**

Os cargos em comissão constituem hoje tema de importância central no debate jurídico e político. São cargos de livre nomeação e exoneração, como disciplina a Constituição, sendo, dessa forma, ao menos no ponto de vista jurídico, exceção à regra do concurso público à que são submetidos os que desejam tornarem-se agentes públicos.

Ocorre que, para um instituto que deveria ser exceção, os cargos em comissão têm tomado importância e magnitude demasiada. Eles passaram a integrar o que se convencionou chamar, especialmente nos meios de comunicação, de cargos do “segundo escalão”. Dessa maneira, no primeiro escalão estariam os ministros e

---

<sup>333</sup> WEBER, Max. Economia e sociedade. Brasília. Universidade de Brasília. 2009 4. Ed. v.1. p. 139-52



secretários, que de acordo com nossa ordem jurídica também são considerados cargos políticos, e os no segundo escalão estariam os cargos em comissão.

O problema está na legitimidade democrática desse segundo escalão. A Constituição legitima a livre nomeação dos cargos políticos. E aqui se está falando de nomeação por critérios políticos, porque eles são essenciais à democracia. Um governante que chega ao poder, necessita de pessoas que o ajudem a governar, que compartilhem das mesmas ideias, em termos políticos. Nosso sistema privilegia o conteúdo programático dos partidos. Evidência disso está em pequenos detalhes, mas que são simbólicos, como o fato de se votar no número do partido, o que o coloca acima das pessoas, bem como o sistema proporcional, no qual o voto vai para o partido, e dentro do partido serão repartidas as vagas dos parlamentares. Natural, já que, como bem se ressaltou no primeiro capítulo, dominação legal, a típica da modernidade, é realizada por meio de instituições, não pessoas. No patrimonialismo que todas as relações se pessoalizam.

Já ao se definir cargos em comissão, a Constituição indica que devem atender a funções de gestão na administração pública. Isso fica evidente quando se observa a grande restrição que é feita, limitando a funções de chefia, direção e assessoramento, por exemplo, bem como para atender aos princípios da administração pública. Se tivermos como ponto de partida essas limitações, mais a compreensão de que a administração pública sempre deve buscar a maior eficiência e agir com impessoalidade, tratando igualmente a todos, se chegará à conclusão de que um uso *estamental* dos cargos em comissão não é legítimo.

Mas o que poderia ser esse uso estamental? Como observado no primeiro capítulo, o estamento é constituído por um grupo de pessoas que ficam no entorno do poder. No passado brasileiro e português, esse grupo era marcado pelos *amigos do rei*, juristas, outras pessoas influentes na política. Enfim, um grupo qualificado para o exercício do poder, como diria Faoro. No entanto, essas pessoas eram notadamente incompetentes, eram vistos como verdadeiros sanguessugas. Trabalhavam pouco e mal, ganhavam muito, usavam do cargo para adquirir prestígio pessoal. Muitas vezes, eram pessoas que não teriam espaço em outro lugar da sociedade, principalmente num contexto de capitalismo industrial, onde o mérito já se impõe. Diversas vezes se apontou a ineficiência da administração portuguesa e brasileira, sendo esse um dos principais

fatores. É a consequência direta do patrimonialismo, que leva ao capitalismo politicamente orientado, que engessa a economia e os avanços políticos e sociais.

A sociedade atual mudou muito, especialmente depois da Constituição de 1988. Democratizou-se. Entretanto, alguns traços parecem ter permanecido. Os cargos em comissão parecem ser o caso, já que sua utilização ainda parece ser majoritariamente patrimonialista. Ao contrário dos preceitos constitucionais e das limitações impostas pela doutrina, vigora a completa liberdade. Inclusive para atender ao que hoje poderia se considerar o estamento.

Em reportagem publicada em 2010, Paulo Germano relata que “Participar de uma campanha é a porta para o poder. Quem contribui para montar um governo, invariavelmente participa dele depois: ou ocupando cargo de primeiro escalão, ou indicando cargos em comissão (CCs)”.<sup>334</sup> Parece incongruente que “participar de campanha política” seja critério de acesso aos cargos públicos, pelo menos em uma Constituição republicana, que estabelece como regra o concurso público, e dita expressamente em seu art. 37 a necessidade de atender à impessoalidade, igualdade e eficiência. Esse exemplo já foi criticado por Marçal Justen Filho.

Em outra reportagem, exibe-se em letras garrafais que “Assembléia não sabe o que fazem 55% dos CCs”, anunciando a impossibilidade de exercer qualquer forma de controle sobre os assessores dos parlamentares, todos, obviamente, contratados sob a forma de cargo em comissão. São 657 assessores com salários entre R\$ 1.655,00 e R\$ 8.680,00, dum total de 1.205 cargos em comissão. Uma média de 12 assessores por deputado. A exceção virou regra se considerarmos o número de 500 servidores ativos, que somados aos 597 inativos não chegam ao número dos CCs.<sup>335</sup> Na cidade de São Leopoldo no início de 2010 o poder judiciário determinou a demissão de 372 ocupantes de cargos em comissão que continham irregularidades.<sup>336</sup>

---

<sup>334</sup> Jornal Zero Hora. 11 de Abril de 2010. p. 8.

<sup>335</sup> Jornal Zero Hora. 18 de Janeiro de 2010. P. 10

<sup>336</sup> Disponível em <http://www.diariodecanoas.com.br/site/noticias/geral,canal-8,ed-60,ct-213,cd-240848.htm>

A situação nacional não é diferente. Em reportagem recente<sup>337</sup> é ressaltado o elevado número de 20,5 mil cargos em comissão. Altíssimo, se comparado aos 9.051 dos EUA, os em torno de 500 na Alemanha e França e mais ainda, frente aos 300 da Inglaterra. Recentemente, no início do presente ano, a Folha de São Paulo<sup>338</sup> indicou que esse número já havia aumentado para 23 mil. A criação de cargos dobrou no segundo mandato de Lula (em relação ao primeiro).

Em outra pesquisa realizada pela Folha de São Paulo<sup>339</sup>, ainda em 2009, o indicativo é de que, no total, considerando todas as esferas de poder, o Brasil possui 621 mil cargos em comissão. Nos Estados, a fatia é de 6% do total de servidores, já nos municípios ela sobe para 8,8%. O maior percentual encontrado foi do Estado de Tocantins, com 40%, seguido de Roraima, com 18,3%, o Distrito Federal com 14%, e Rondônia com 13,9%. Entre os menores percentuais está São Paulo (1,96%) seguido do Paraná (2,25%) e Rio Grande do Norte (2,98). A reportagem ainda identifica que nos últimos cinco anos o crescimento dos cargos em comissão foi de 31,2%, contra 17,15% do total de servidores.

No Rio de Janeiro, a Folha denuncia que “Cabide de emprego ronda os Jogos Olímpicos do Rio-2016”, informando a criação de 484 cargos em comissão.<sup>340</sup>

Nosso congresso é um dos mais caros do mundo. Temos um custo por parlamentar de R\$ 10.215.609,73 (uma média de R\$ 851.300,81 por mês), ficando atrás apenas dos Estados Unidos que gasta R\$ 15.279.065,42 (média de R\$ 1.273.255,45 por mês) por parlamentar. Porém, quando considerado o sistema bicameral brasileiro, a situação do Senado fica dramática, evidenciando o número excessivo de cargos em comissão. Tendo apenas 81 parlamentares, a casa tem orçamento de R\$

337

Disponível

em

<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=808061&tit=Elevado-numero-de-cargos-em-comissao-facilita-o-nepotismo&tl=1>

<sup>338</sup> Link disponível apenas para assinantes: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0102201002.htm>

Para não assinantes, a notícia foi reproduzida no blog do jornalista Ricardo Noblat: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/02/01/lula-dobra-criacao-de-cargos-de-confianca-no-2-mandato-262283.asp>

<sup>339</sup> Folha de São Paulo São Paulo, domingo, 15 de fevereiro de 2009 Cargos de confiança crescem 32% no país em cinco anos. Postos comissionados em municípios, Estados e União saltaram de 470 mil para 621 mil. Parcela de comissionados no total de servidores na ativa também aumentou, assim como os cargos sem vínculo com serviço público. Fernando Barros de Mello.

Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc1502200902.htm>

<sup>340</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/esporte/766549-cabide-de-emprego-ronda-os-jogos-olimpicos-do-rio-2016.shtml>

2.680.468.223,00, totalizando um custo por parlamentar de R\$33.092.220,28 (e a assustadora média de R\$ 2.757.685,02), mais que o dobro dos Estados Unidos.<sup>341</sup>

Em dissertação de mestrado apresentada perante a Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Carlos Alberto Novelino de Amorim, em pesquisa junto às atuações do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro constatou o uso de maneira inconstitucional dos Cargos em Comissão por 95,92% dos municípios daquele Estado.<sup>342</sup> O autor é membro do Tribunal de Contas e realizou pesquisa em 49 municípios, o que constitui 53,85% dos municípios do Rio de Janeiro.

No âmbito legislativo, a pesquisa mostrou que em 32 das 39 câmaras municipais pesquisadas, a média era de 78,05% dos cargos em comissão, em relação ao total de servidores. Em 3 prefeituras o número era de 100% de Cargos em Comissão.<sup>343</sup> Os critérios apontados pelo tribunal de contas, em todos os casos supracitados, eram os mais diversos, considerando as atribuições do cargo, que devem ser claramente definidas em lei (70,42% dos municípios estudados pelo autor haviam criado cargos em comissão sem fixar em lei as atribuições do cargo<sup>344</sup>), bem como a exigência constitucional de que se destinassem exclusivamente a cargos de direção, chefia e assessoramento.

Amorim também demonstrou em sua pesquisa que, quando apontadas tais ilegalidades pelo Tribunal de Contas, a atitude dos prefeitos diante disso era transformar os cargos em comissão em funções de confiança, também denominada função gratificada. Ou seja, a função dos cargos em comissão, que seria de trazer assessores de fora do quadro burocrático, com vistas a qualificar o próprio quadro estável de servidores efetivos, não era cumprida.<sup>345</sup> Parece evidente que os cargos serviam para puro apadrinhamento, e diante da impossibilidade de usá-los de tal forma, se transferiu o apadrinhamento para o âmbito dos servidores concursados.

---

<sup>341</sup> Dados de 2007 elaborados pela ONG Transparência disponíveis em <http://www.transparencia.org.br/>

<sup>342</sup> AMORIM, Carlos Alberto Novelino de. Princípio republicano, cargo em comissão e clientelismo político nos municípios do estado do Rio de Janeiro: reflexões sobre a profissionalização da função pública no Brasil. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para a obtenção do grau de mestre em Administração Pública. Rio de Janeiro, 2008. P. 90

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 77

<sup>344</sup> *Ibidem*, p. 65

<sup>345</sup> *Ibidem*, p. 82

O nepotismo é outro problema grave, amenizado pela edição da súmula vinculante número 13 pelo STF. Nele o patrimonialismo ficava escancarado já que o vínculo é obviamente pessoal e não profissional. Infelizmente a súmula vinculante, que deu continuidade a trabalho que já vinha sendo desenvolvido pelo CNJ, não extinguiu o nepotismo, apesar de ter reduzido o problema. De tempos em tempos ainda se encontram denúncias de nepotismo na administração pública. E o expediente utilizado é sempre o dos cargos em comissão, com a tentativa de se proteger na chamada “livre nomeação”, liberdade que pretende ignorar os princípios básicos da administração pública. Em estudo acerca da magistratura, Álvaro Rocha concluiu que,

Fica evidente que a existência dessa “brecha” na lei foi criada, redigida e mantida pelo legislador constitucional, exatamente para permitir essa prática que o senso comum em torno do modelo de estado ocidental não permite admitir abertamente. A lei, que é a cristalização do interesse público universalizado na forma do Estado, não pode acolher oficialmente lógicas particularistas ou pessoais, quer dizer, não pode mandar nomear parentes ou reservar cargos para esses oficialmente, sob pena de minar a estrutura estatal em sua base, a “fé pública”, a crença na honestidade e na verdade como valores oficiais.<sup>346</sup>

Isso nos leva a perceber que o nepotismo foi apenas a ponta do “iceberg”.<sup>347</sup> Mesmo com a proibição de nomear parentes, a lógica permanece a mesma: o critério pessoal, com um elevado número de cargos, visando nomear pessoas que, via de regra, não se mostram capazes de atender à necessidade de eficiência, nem passam pelo crivo do mérito, instituído no concurso público, por exemplo.<sup>348</sup>

---

<sup>346</sup> ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da Rocha. *Sociologia do Direito: A magistratura no espelho*. São Leopoldo: UNISINOS. 2002. P. 108

<sup>347</sup> Inclusive parece não apresentar mais maiores problemas em função da súmula vinculante número 13 do STF.

<sup>348</sup> Nesse sentido é oportuno transcrever alguns trechos do voto do Min. Marco Aurélio em acórdão que julgou a ADI nº 1.521-4 do Rio Grande do Sul: “Tênuas têm sido as iniciativas objetivando coibir abusos notados no preenchimento de cargos em comissão: por vezes, são parentes de autoridades do primeiro escalão que efetuam concurso público para ocupação de cargos de menor importância [...] para, a seguir, à mercê de apadrinhamento revelador de nepotismo, chegarem a cargos de maior ascendência, quer sob o ângulo da atividade desenvolvida, quer considerada a remuneração; [...] A origem dessa situação é remota, com raízes fincadas no período da colonização. A par desse aspecto, tem-se ainda o desvirtuamento das próprias funções, de vez não raro dá-se a investidura para o exercício de funções que, na realidade, não se fazem compatíveis com a nomeação para cargos em comissão. [...] A cultura brasileira conduziu o Constituinte de 1988 a inserir, relativamente à administração pública [...] a obrigatória observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. [...] **O que previsto no Diploma Máximo quanto à livre nomeação e exoneração há de ser tomado de forma racional, de modo razoável, presente a boa fé.** O texto da parte final do inciso II do artigo 37 [...] não serve de respaldo ao

Outra consequência nefasta do aparelhamento estatal é o desequilíbrio eleitoral. Com propósito claramente estamental, as nomeações para cargo em comissão acabam privilegiando o partido que está no poder. Os cargos fornecem prestígio, notoriedade, o que por si já altera as condições ao pleito, porém o grande desequilíbrio é econômico. Os partidos, que já recebem dinheiro do fundo partidário, aumentam seu caixa através do chamado “dízimo”. Ele consiste em uma contribuição, obrigatória, ou as vezes “espontânea”, do filiado que ocupa cargo em comissão. Geralmente é um valor proporcional ao salário, variando de 3% a até 10% em alguns casos.

Sobre esse assunto, o TSE já se manifestou na consulta nº1.428, da qual editou a resolução número 22.585, que serve de referência para o assunto. A consulta foi formulada pelo Partido Nacional dos Democratas, questionando se os partidos políticos estavam autorizados legalmente a receber doações ou contribuições dos detentores de cargos demissíveis “*ad nutum*”.O próprio consulente argumentava que a preocupação da consulta era com relação à possibilidade de nomeações excessivas para cargos em comissão.

A controvérsia tem por base a lei dos partidos políticos 9.096/95. cujo título III, i trata das finanças dos partidos, e em seu art.31 estabelece as proibições. Em seu inciso II, está a proibição dos partidos de receberem doações de “autoridades”. A discussão dos ministros foi, então, majoritariamente acerca da dogmática jurídica do direito administrativo, passando por conceitos da doutrina e de diversas leis acerca da “autoridade”. Em julgamentos anteriores, onde apreciavam prestação de contas dos partidos, os ministros já haviam se manifestado contrariamente à contribuição compulsória para os partidos.

O único contrário era o Min. Nelson Jobim. Seu argumento defendia que essas limitações serviam para impedir a ingerência do Estado nos partidos políticos. O contrário, preocupação do presente trabalho, ou seja, o aponderamento do Estado por partidos políticos, não foi preocupação do ministro. A única inquietação até o momento era quanto à contribuição compulsória, não entendendo como vedada a dita espontânea. Porém a discussão avançou.

---

quadro de injustiça e por vezes de absoluta imoralidade que costumeiramente é denunciado pela imprensa escrita e falada”. (Grifos nossos)

Na referida consulta, foi aludida a importância de se interpretar o conceito de autoridade em consonância com os princípios do art. 37 da CF. Citou-se o conceito de autoridade de Hely Lopes Meirelles, o qual define que é todo agente público dotado do poder de decisão. Esse conceito é adotado na lei 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. É citada, ainda, a lei 5.645/70 que regula os cargos em comissão, bem como a própria Constituição, especialmente no que tange à necessidade de serem cargos de direção, chefia, ou assessoramento, motivo pelo qual concluíram que qualquer detentor de cargo demissível *ad nutum*, os comissionados, são *autoridades*.

O relator da presente consulta era o ministro José Delgado. Sua preocupação fica clara ao mencionar que,

O recebimento de contribuições de servidores exoneráveis *ad nutum* pelos partidos políticos poderia resultar na partidização da administração pública. Importaria no incremento considerável de nomeação de filiados a determinada agremiação partidária para ocuparem esses cargos, tornando-os uma força econômica considerável direcionada aos cofres desse partido.

Esse recebimento poderia quebrar o equilíbrio entre as agremiações partidárias. Contraria o princípio da impessoalidade, ao favorecer o indicado de determinado partido, interferindo no modo de atuar da administração pública. Fere o princípio da eficiência, ao não privilegiar a mão-de-obra vocacionada para as atividades públicas, em detrimento dos indicados políticos, desprestigiando o servidor público. Afronta o princípio da igualdade, pela prevalência do critério político sobre os parâmetros da capacitação profissional.

Esses cargos devem ser preenchidos por critérios técnicos, visando o interesse público e as necessidades da população.<sup>349</sup>

A preocupação do ministro evidentemente é mais com a administração pública do que com os partidos. Preocupação lastreada na Constituição. No entanto, foi voto vencido. Mas apenas por questões pontuais. A discussão se seguiu acerca do critério “espontâneo” da doação. O Min. Marco Aurélio asseverou bem como seria uma ingenuidade, já que se o cargo é de livre exoneração, há uma pressão implícita, o que retira o caráter de espontaneidade. A discordância surgiu então em relação aos cargos de assessoramento. Ao fim, o acordo foi de que o mesmo não ocorria com assessores, mas com os cargos de direção e chefia, pois evidentemente tratava-se de autoridades.

---

<sup>349</sup> Resolução nº 22.585. Relator Min. José Delgado. Voto do relator. P.7-8

Entretanto, a realidade dos partidos políticos afronta todos os dias esse entendimento, demonstrando a vocação estamental dos cargos em comissão. A prática é generalizada. Diversos partidos inclusive a formalizam em seus documentos, tornando público. O PPS do Paraná, por exemplo, emitiu resolução estadual n° 003/2009 determinando que os ocupantes de cargos políticos devem doar 5% de seus vencimentos para o partido. Para não deixar dúvida, no parágrafo único do art. 6° esclarecem que é considerada nomeação política qualquer cargo, seja em comissão ou não, que procedente de indicação partidária.<sup>350</sup>

O PT nacional divulga em seu site três tabelas, uma de contribuição de filiados, outra de contribuição de detentores de cargos eletivos, e uma terceira para detentores de cargos de confiança. A tabela vincula a doação ao salário, em salários mínimos. Fica então: A) até seis salários mínimos 2%; B) de 6 a 10 salários mínimos: 3%; C) de 10 a 15 salários mínimos: 5%; D) de 15 a 20 salários mínimos: 8%; E) Acima de 20 salários mínimos: 10%.<sup>351</sup>

A Resolução n° 01/2009 do PC do B de Tocantins, destinada a todos os “Camaradas Dirigentes e Militantes”, estabelece também tabela de doação. No art. 14 esclarece que a contribuição é devida sempre, inclusive aquela definida no estatuto partidário, mas ainda há uma contribuição especial, o chamado “dízimo”. Começa em valores de 2%, para salários até R\$1,860,00 e vai até 10% nos salários acima de R\$ 6.510,00.<sup>352</sup>

Já o Partido Social Cristão – PSC – não quer deixar dúvidas. Coloca no próprio estatuto partidário que não só os filiados, como os detentores de cargo em comissão também são devedores de doação para o partido (art. 42, II). O valor do dízimo – e parece que nesse caso a expressão “dízimo” não poderia ser mais feliz - não é estabelecido em estatuto.

O Partido Republicano Progressista – PRP – também registrou em estatuto o dízimo. Mais especificamente, no “Código de Ética” do partido. No art. 4° estabelece o valor de 10% para todos os ocupantes de cargos, independente se é mandato eletivo ou

---

<sup>350</sup> Disponível em [http://www.ppspr.org.br/site/WFR\\_PPS\\_LerPeriodico.aspx?prd=11731](http://www.ppspr.org.br/site/WFR_PPS_LerPeriodico.aspx?prd=11731).

<sup>351</sup> Disponível em <http://www.pt.org.br/portaltpt/documentos/cen-aprova-resolucao-da-secretaria-de-financas-para-encontros-setoriais-205.html>.

<sup>352</sup> Disponível em [http://www.vermelho.org.br/to/noticia.php?id\\_noticia=121753&id\\_secao=122](http://www.vermelho.org.br/to/noticia.php?id_noticia=121753&id_secao=122)



indicação partidária para cargos em comissão.<sup>353</sup> O Partido Verde – PV estabelece no estatuto também, variando entre 10% para os titulares de cargos no executivo e 5% para os titulares de cargo de confiança (art. 86).<sup>354</sup> Também o Partido Democrático Trabalhista – PDT - estabelece no art. 73, C, que a contribuição incide sobre os cargos em comissão também, com valor variando de 5% a 10%, quando o salário é superior a 15 salários mínimos.<sup>355</sup>

É preciso deixar claro que esta situação independe de ideologia, atingindo tanto partidos de esquerda como de direita. Nem os de orientação liberal escaparam. O PSDB, por exemplo, em 2007 noticiava em seu site<sup>356</sup>, que ao contrário do PT, considerava o dízimo uma prática ilícita, e que pretendia, inclusive, criminalizar, bem como retirar de seu estatuto. No entanto, matéria da Folha de São Paulo desse ano noticia que “O PSDB, com 1,7 milhão de integrantes registrados no TSE, arrecadou R\$ 165 mil, valor pouco menor que o declarado pelo DEM (R\$ 169 mil).”<sup>357</sup> O dízimo havia diminuído com a decisão do TSE, mas continuava.

Ou seja, o que parece mesmo é que se trata de um problema estrutural. Os partidos políticos são a base do modelo de democracia representativa e essenciais a qualquer democracia. A própria Constituição aponta nesse sentido. No entanto, fica mais que evidente como a visão deles acerca dos cargos em comissão não é republicana, e sim patrimonialista.

Como o acesso ao poder só se dá por meio deles, o uso majoritário dos cargos acaba atendendo a essa lógica. Não seria correto reduzir o *estamento* aos partidos políticos. Mas é possível afirmar que se hoje há um estamento, certamente ele está ligado aos partidos políticos. Muitas vezes o sujeito não é filiado, mas possui uma relação pessoal com lideranças. Por óbvio que o conceito de *estamento* se transformaria, já que nos tempos do reino português não havia partidos políticos. A mesma compreensão patrimonialista seguiu seu rumo na história, permanecendo quase intacta. O caso do dízimo é apenas exemplificativo.

---

<sup>353</sup> Disponível em [http://www.prp.org.br/o\\_partido/codigodeetica.asp](http://www.prp.org.br/o_partido/codigodeetica.asp)

<sup>354</sup> Disponível em [http://www.pv.org.br/interna\\_estatuto\\_cap12.shtml](http://www.pv.org.br/interna_estatuto_cap12.shtml)

<sup>355</sup> Disponível em

[http://www.pdtsp.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=242&Itemid=64](http://www.pdtsp.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=242&Itemid=64)

<sup>356</sup> Disponível em <https://www2.psd.org.br/index.php/agencia-tucana/noticias/psdb-fara-reforma-estatutaria-para-extinguir-dizimo/>

<sup>357</sup> Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u735892.shtml>

A realidade estamental se projeta em diversos âmbitos da administração pública e do Estado como um todo. Aqui também os cargos em comissão são exemplificativos, e a atenção maior é dada apenas para poder manter o foco da pesquisa, que falharia diante de um objeto mais amplo. É preciso ressaltar também que esses problemas também existem no judiciário, não sendo exclusivos do legislativo e executivo.

No executivo e legislativo há um tipo de nomeação que se faz pela necessidade de retribuir favores, originada ainda na campanha política, muitas vezes antes. No caso do judiciário, não há este problema. Porém, os cargos em comissão existem também. É preciso lembrar como os juristas sempre tiveram participação no estamento, como bem observou tanto Faoro como Holanda, ao referir o fenômeno do bacharelismo.

Assim, o judiciário é estamental muito mais por uma cultura do que por jogos de poder. Como não poderia ser diferente num país com a história e a cultura como a brasileira, os magistrados não estão imunes. A visão que eles têm de si mesmos é a de uma classe social privilegiada, distanciada do povo, como bem observou Álvaro Rocha.<sup>358</sup>

Isso se constatou em uma série de mordomias, algumas já não existem mais. Ao contrário do resto do povo, contam com garantias de aposentadoria integral, vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos vencimentos. Essas últimas, deveriam ser entendidas como garantias *do cargo*, necessárias para o exercício da função, mas em uma cultura que herdou uma dominação tradicional, tudo se pessoaliza, e com frequência as garantias são encaradas como *pessoais*. Porém, algumas garantias são flagrantemente estamentais, como as de

Carros oficiais com motorista para todos os juízes do segundo grau, isenção do imposto de renda, empréstimos a juros baixos na época de inflação galopante. Cabe destacar que “mordomia” é a categoria senso comum para as diversas formas de respostas econômicas e simbólicas, associadas aos agentes do Estado e tida como justas pelos interessados.<sup>359</sup>

É possível perceber como a magistratura sempre se percebeu como integrante do estamento, e, portanto, de suas práticas. Vale lembrar que durante a ditadura militar

---

<sup>358</sup> ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *A magistratura no espelho*. p. 37

<sup>359</sup> ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *A magistratura no espelho*. p. 37

raras foram as manifestações em contrário, limitando-se a cumprir as leis autoritárias sem maiores questionamentos. Com o avanço, muito dessas mordomias se extinguíram, mesmo assim, no auge da democracia, o país se escandalizou com os problemas de nepotismo do poder judiciário, que obviamente se faziam por meio dos cargos em comissão.<sup>360</sup>

#### **4.5 O patrimonialismo na administração pública brasileira: problema sem solução?**

Por derradeiro que a Constituição de 88, pelo menos do ponto de vista formal, trouxe todos os elementos de uma dominação legal, com modernizações à administração pública. A exigência do concurso público, por exemplo, é uma delas. Tem-se um quadro burocrático permanente, estável, profissional, com um plano de carreira, com acesso mediante prova de títulos, comprovando experiência profissional. Tal e qual na descrição de dominação legal de Weber.

Entretanto, esse quadro precisa conviver com outro, formado por cargos em comissão, apesar dos ditames constitucionais, tipicamente estamental. Não há empecilho, na teoria weberiana, para essa coexistência. Inclusive, Weber bem demonstra como o quadro permanente da burocracia pode existir e de maneira estável, sobrevivendo às mudanças de governo, pois o decisivo é quem comanda esse quadro, que no caso brasileiro é o *estamento*.

Por mais que tenhamos avançado na democratização, ainda permanecem empecilhos. Na vida política da administração pública esse é um deles. Um grupo ronda o poder em busca de cargos, tal como era em Portugal nos tempos da Revolução de Avis, tal qual na dinastia bragantina, ou ainda como fora o Brasil imperial, ou quiçá republicano da era Vargas.

Os avanços sempre se fazem. Por vezes há pequenas concessões. “Em casos extremos, será o ditador social, de aparência socialista, de um suposto socialismo que

---

<sup>360</sup> Álvaro Rocha também trata o assunto. Ver. ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. *A magistratura no espelho*. p. 87 e seguintes.

sacia aspirações, desviando-as e acalmando-as, com algum circo e algum pão”.<sup>361</sup> Aliás, de ressaltar que o patrimonialismo existe independente de o grupo que está no poder ser de direita ou esquerda. Vargas e Lula, por exemplo, compartilharam a marca da questão social em seus governos, além da altíssima popularidade. Não obstante, nos dois governos se verificou grande apropriação de cargos públicos e práticas patrimonialistas, como cooptação de sindicatos e demais entidades trabalhistas.

De acordo com Simon Schwartzman, assim o é por questões históricas e não culturais. De acordo com o próprio autor,

A persistência de um sistema patrimonial ou de elementos patrimoniais em um sistema político moderno tem com “cultura”, e muito com o sucesso ou fracasso do líder político em manter seu poder absoluto, em contraste com a capacidade de arregimentar forças próprias por parte dos subordinados.<sup>362</sup>

Dessa viagem histórica de quase mil anos, algo sempre ficou de fora. Faoro questionará:

E o povo, palavra e não realidade dos contestatários, que quer ele? Este oscila entre o parasitismo, a mobilização das passeatas sem participação política, e a nacionalização do poder, mais preocupado com os novos senhores, filhos do dinheiro e da subversão, do que com os comandantes do alto, paternos e, como o bom príncipe, dispensários de justiça e proteção. A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou.<sup>363</sup>

O povo ainda parece não ser levado em consideração, pelo menos não quando se vê tantas tentativas de surrupiar os cargos públicos em favor próprio, comprometendo a moralidade e eficiência da administração pública. Resta um alerta. A democracia é uma construção constante, ainda mais quando tão jovem como na história brasileira. Não há democracia sem uma cultura democrática que a corresponda. Ela tem dificuldade em surgir onde há patrimonialismo, por isso que essas práticas precisam ser denunciadas.

<sup>361</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos Do Poder*. P. 827

<sup>362</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. p. 103

<sup>363</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos Do Poder*. P. 837

Por derradeiro também que tais práticas são ilícitas. A propalada discricionariedade administrativa obviamente não admite uma liberdade que viole a própria Constituição. A lei de improbidade administrativa é clara em sua proteção à moralidade administrativa. Cabe aos órgãos de controle a fiscalização da constitucionalidade das nomeações.

Esse é justamente um dos caminhos mais importantes para a superação do patrimonialismo. Nesse ponto, é preciso alertar para as críticas que são dirigidas à Faoro, quem tende a atribuir um caráter absoluto e imutável no tempo ao patrimonialismo. Parece ser um beco sem fim. Por vezes, também ignora as influências do liberalismo na história pátria, bem como a participação popular. Ignora também os diversos momentos em que o patrimonialismo se mostrou modernizador.

O patrimonialismo deve ser observado sob dois aspectos: de poder, e de cultura. Em termos culturais, é preciso dizer que não há solução milagrosa. O que é necessário é uma verdadeira transformação de imaginário social, o que não é impossível, mas sim demorado. O caminho é a educação, com a necessidade de altos investimentos, não apenas melhorando o sistema educacional, mas o transformando, a fim de imprimir capacidade crítica acerca dos temas centrais da democracia aos cidadãos.

Porém, é preciso lembrar que também é uma questão de poder o patrimonialismo, já que quem está no poder não pretende cometer suicídio político, e o natural é que faça de tudo para se manter lá. A incapacidade dos adversários políticos leva à permanência dessa situação. Isso se deve, em grande parte, à falta de uma homogeneidade social, que impede uma luta política em iguais condições, bem como uma ampla participação democrática.<sup>364</sup> As transformações recentes da política parecem

---

<sup>364</sup> Schwartzman alerta ainda para o fato de que muitas vezes a abertura à participação popular nada mais é do que uma tentativa de cooptação por parte do Estado: “No caso brasileiro, a coexistência de um estado com fortes características neopatrimoniais levou, no passado, à tentativa de organização da sociedade em termos corporativos tradicionais, criando uma estrutura legal de enquadramento e representação de classes que perdura até hoje. Ao mesmo tempo, no entanto, o mercado se expandia, a sociedade se tornava mais complexa e formas autônomas de organização e participação política eram criadas. O termo “cooptação política”, utilizado neste livro, busca captar o tipo de relacionamento entre estes dois sistemas de participação, ou seja, o processo pelo qual o Estado tratava, e ainda trata, de submeter a sua tutela formas autônomas de participação. Uma parte importante do sistema de cooptação criado a partir do regime Vargas foi o Ministério do Trabalho e o sistema previdenciário, mais tarde transformados em capital político do Partido Trabalhista Brasileiro. Era um sistema corporativo, na medida em que ligava todo um setor da sociedade ao Estado e tratava de proporcionar direitos sociais e econômicos especiais a seus participantes – aposentadoria, salário mínimo, assistência médica etc. – fora do mercado. Era um sistema controlado de cima, e com relativamente pouca participação nas bases, mas utilizado com bastante eficácia nas disputas eleitorais no mercado político aberto para garantir a continuidade dos

indicar que a velha política ainda permanece viva, e ainda não irá se extinguir tão fácil. Simon Schwartzman analisa que,

Nas eleições de 1994 e 1998, a oposição entre PSDB e PT se aproximou bastante do que poderíamos descrever como disputa entre dois partidos políticos modernos, um com mais apoio nas classes médias e no empresariado, outro com mais apoio nos sindicatos e movimentos sociais independentes. Desde então, no entanto, os partidos políticos perderam substância, o clientelismo se ampliou, o sindicalismo e os movimentos sociais foram cooptados, e boa parte das antigas elites patrimonialistas mantiveram seu poder de sempre, agora como meras cleptocracias. O período “moderno” da política brasileira teve fôlego curto, e política antiga está demonstrando ter uma enorme inesperada de sobrevivência e metamorfose. Fica para os leitores a pergunta de por quê isto é assim, e o que podemos esperar para o futuro.<sup>365</sup>

Para combater o patrimonialismo que permanece tão vivo, medidas drásticas são necessárias. Uma delas de grande valia seria a reforma política. Porém, como os próprios detentores do poder teriam que votar seu próprio suicídio político, em caso de uma reforma política profunda e realmente transformadora, é de se esperar que ela não ocorra da maneira mais radical, com grande possibilidade de se converter em pequenas reformas setoriais, como já tem se observado. De outro lado, é preciso salientar que já existem à disposição importantes mecanismos de controle da administração pública. O controle da administração pública, especialmente o externo, é uma das principais chaves para a superação do patrimonialismo. Nesse sentido, os Tribunais de Contas têm se mostrado grandes defensores da democracia, assim como instituições como o Ministério Público. Recentemente, entidades como a OAB também têm tomado à frente nessa luta, junto de outras como a Defensoria Pública, agora legitimada a propor Ação Civil Pública.

Nosso sistema constitucional tem um modelo de controle da administração pública de quatro vias. A primeira delas, é a via do autocontrole. A Constituição estabelece que a própria administração pública deve exercer controle sobre si mesma. É preciso que existam órgãos internos de controle, que, frente a um ato ilegais ou que

---

detentores do poder. Os sistemas de cooptação ocupam um lugar intermediário entre os sistemas corporativos e a política aberta de grupos de interesse. Quando são efetivos, tendem a reduzir o conflito político pela limitação de seu escopo, ao estabelecer monopólios irredutíveis de privilégios. Eles criam, ao mesmo tempo, estruturas de participação política débeis, sem consistência interna e capacidade organizacional própria”. (SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. p. 110)

<sup>365</sup> SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. p. 2

contrariem o interesse público, anulem os atos da própria administração. Cada gente público é responsável e deve controlar seus atos, mas a possibilidade mais eficaz é a de órgãos de instância superiores controlando instâncias inferiores. Nesse ponto, é preciso ser crítico: as possibilidades de efeito desse tipo de controle não são vastas, visto que o patrimonialismo toma conta da administração municipal, evitando com que o controle se dê de forma eficaz. O comprometimento já existente evita a possibilidade de sucesso, fazendo com que os controles externos sejam mais eficientes.<sup>366</sup>

Outra possibilidade estabelecida pela nossa Constituição é o controle parlamentar da administração pública. É a ideia principal presente na separação de poderes, que visa justamente a limitação de um poder pelo outro. Exemplo disso é que a Constituição estabelece essa forma de controle já quando estabelece as competências do Congresso Nacional (art. 49, V, IX e X). Esse é essencialmente o controle político realizado pelo legislativo. Porém, no combate ao patrimonialismo, tem se revelado um dos controles mais eficiente o financeiro exercido por meio dos tribunais de contas, tanto da União como dos Estados. No caso dos cargos em comissão, em diversas esferas da administração pública brasileira os tribunais de conta tem fiscalizado as nomeações, principalmente verificando se a criação dos cargos se deu de forma correta, por lei, com competências bem definidas, e se essas competências atendem à restrição de que sejam apenas para cargos de direção, chefia, e assessoramento.

Há uma terceira e importante via: controle popular. Diversos foram os mecanismos dados ao povo para poder controlar a administração pública. A começar pelo direito de petição aos órgãos públicos, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, a), da CF, que garante a possibilidade de controle da moralidade pública pelos cidadãos. Há ainda a possibilidade de reclamação de prestação de serviço público insculpida no art. 37, § 3º, I, da CF. Além da participação dos cidadãos em geral, a Constituição ainda abre possibilidade para entidades públicas participarem, como é o caso do art. 204, II.

Porém, a forma mais eficiente de controle da moralidade pública a disposição da população é uma das formas de controle judicial, a ação popular. Ela consta no art. 5º, LXXIII da Constituição, mas já existia desde o advento da Lei 4.717/65. Ela foi inspirada nas *actiones populares* do Direito Romano, e tem como foco a proteção dos direitos do povo, dos cidadãos. A legitimidade para propor tal ação é dada a qualquer

---

<sup>366</sup> A respeito desse teor, o STF inclusive editou as súmulas 346 e 473.

cidadão, bastando a prova de que é cidadão (título de eleitor).<sup>367</sup> Como o foco é o cidadão, não se admite intervenção de pessoas jurídicas, tendo o STF inclusive editado a súmula 365 nesse sentido. O Ministério Público, nas ações populares, deve atuar apenas como *custos legis*, não tendo legitimidade para propor a ação. A ação é isenta de custas judiciais e ônus de sucumbência.

Contudo, apesar dos incentivos, o referido instrumento jurídico não tem a eficácia que se espera. O principal óbice é cultural. Falta cultura democrática, e principalmente conhecimento, por parte dos cidadãos, da própria possibilidade de se propor ação popular. Essa falha só será possível de sanar com mais investimentos em educação, principalmente orientando os cidadãos acerca da cidadania, do conhecimento dos seus direitos e de noções gerais acerca da administração pública, possibilitando, assim, que a população possa controlar o patrimônio público, não restando somente a advogados e interessados políticos a propositura da ação popular. Apesar das dificuldades, a ação é um excelente recurso jurídico para se combater o patrimonialismo, já tendo sido utilizada para combater nomeações estamentais para cargo em comissão. A ação é perfeitamente cabível nessa hipótese, já que, se configurado o uso patrimonialista dos cargos, há ofensa, principalmente, à moralidade, bem como ao patrimônio público.

Além da ação popular, figura no rol das opções em termos de controle jurídico da administração pública a Ação Civil Pública. Ela tem lei própria, a Lei 7.347 de 1985, na qual é estabelecido todo o seu fundamento, desde as questões de legitimidade, até às de procedimento. Entre o rol de legitimados para propor a ação, está o Ministério Público, a União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades, partidos políticos, e, recentemente incluída, a Defensoria Pública. O Ministério Público, quando não for parte, deverá atuar como fiscal da lei. O escopo é o mesmo da ação popular: fiscalizar o patrimônio público, proteger a moralidade administrativa. Na prática, tem se revelado um instrumento de controle mais eficiente. As razões são várias. Além daquelas já apontadas como insuficiências da ação popular, é preciso citar a possibilidade de instauração de inquérito civil público (art.8 e art.9 da lei 7.347/85), o que permite que a ação seja mais exitosa, já que a possibilidade de se produzir provas é mais ampla. É um ótimo meio para se combater o patrimonialismo,

---

<sup>367</sup> Ver FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros. 1997. P. 127-8



principalmente nos cargos em comissão, já que, diante das possibilidades levantadas pelo inquérito público, é possível investigar preliminarmente como se dão as nomeações, verificando-se, caso a caso, se estão presentes os requisitos legais, ou se, ao contrário, o uso é patrimonialista, com vistas a atender ao estamento burocrático.

O controle da administração é uma importante via no combate ao patrimonialismo, mas não a única. É preciso ressaltar, novamente, que a Constituição já fixou parâmetros subjetivos (direção, chefia e assessoramento), e objetivos (percentuais mínimos e máximos). No entanto, é preciso ressaltar que esses últimos, no caso a limitação objetiva da quantidade de cargos em comissão, nunca ocorreu. É preciso que se faça pressão popular pela edição de leis que regulamentem esse artigo da Constituição, sob pena de torna-lo mera legislação simbólica, o que é péssimo para a democracia. Ao final da CPMI dos Correios, em 2006, o relatório apresentou uma proposta de emenda à constituição, na qual seriam inseridos os limitadores de 1% do total de cargos da respectiva esfera, tanto na União, como Estados e Municípios. No entanto, ainda não passa de promessa.<sup>368</sup> Sem o estabelecimento de parâmetros objetivos, bem como o efetivo controle deles, não se alcançará sucesso, visto que quem está no poder não terá a “bondade” de não usar tal liberdade em favor próprio. O natural é que os cargos em comissão sejam usados para propósitos estamentais. Só não serão assim se amplamente reprimidos.

O patrimonialismo não é uma rua sem saída. Há sim solução, por mais que não seja simples. Também não há remédio milagroso, por outro lado. A superação só pode vir da transformação cultural e da pressão realizada no âmbito do controle da administração pública, sempre com vistas à garantir a moralidade administrativa.

---

<sup>368</sup> Há ainda a PEC 140/07 de autoria do dep. Miro Teixeira (PDT-RJ) que fixa o absurdo percentual de 20%. Nesse caso, apenas os casos mais absurdos estariam excluído, e a média do que hoje existe poderia até ser elevada, sendo ainda mais temerário.

## Considerações finais

“Portugal nasceu com a espada na mão”, diz a frase clássica. D. Afonso Henriques, primeiro rei de Portugal, criou um modelo de Estado, que surge marcado pelas guerras, que irá traçar uma tradição quase que milenar, que se estende aos dias de hoje, lançando suas influências. Um vício de origem dá a tônica do Estado Patrimonialista: a ausência do feudalismo.

Essa diferença é importante para se compreender as marcas que foram deixadas para o presente. Nos países onde a Idade Média foi tipicamente feudalista, com praticamente ausência de Estado (nem mesmo se poderia chamar de Estado, pois esse conceito é moderno) a economia evoluiu do modelo de produção feudal para o capitalismo. Com essa mudança vieram as conquistas liberais, fruto das revoluções burguesas, classe emancipada pelo capitalismo. Já onde houve o patrimonialismo, a tendência é a estagnação. O sufocamento da economia impede transformações políticas, jurídicas e sociais.

A marca do Estado Patrimonialista é sua gestão como se fosse um bem de família. A clara distinção entre o público e o privado, raiz da “*res pública*”, só se experimenta na modernidade, com o surgimento do liberalismo. A realidade que se via em Portugal era a indistinção entre os bens da Coroa e os bens pessoais do governante. Também não havia separação entre economia e política, bem como entre justiça e administração.

O Estado patrimonialista toma forma mais clara quando começa a surgir a burguesia e a economia vai tomando os contornos de capitalismo comercial. Isso ocorre porque criam-se as condições materiais de sustentabilidade do Estado, ou seja, a cobrança de tributos. E para arrecadá-los é preciso pessoas. O quadro de funcionários que auxiliam o Rei começa a crescer cada vez mais e a tomar feições próprias. A esse grupo de pessoas é dado o nome de estamento.

O termo não é inventado por Faoro, é extraído da sociologia de Max Weber. O sociólogo alemão tem importante teoria acerca dos tipos de dominação das sociedades. Esse conceito é mais importante que o de poder, que significa impor a vontade pessoal e encontrar obediência, pois alguém pode ter poder e usá-lo de forma individualizada,

mas quando se toma por base o coletivo o conceito de poder torna-se irrelevante, importando mais o de dominação.

Weber analisa os tipos de dominação que se desenvolveram ao longo da história das mais diversas sociedades. Há três tipos puros de dominação, a racional, a tradicional, e a carismática. Esta última diz respeito à crença na autoridade metafísica daquele que domina. Típica das religiões, ou de sociedades em que a separação entre religião e Estado não é clara. Ela envolve a situação de se acreditar que o governante é mesmo uma divindade. Dadas essas peculiaridades, não interessa para o presente trabalho, tendo importância central para o debate, as outras duas.

A dominação racional é a que esteve presente nas sociedades modernas, principalmente após os influxos das teorias liberais. É o modelo ideal proposto pela nossa Constituição. Uma dominação que se faz em virtude de lei, e não de poderes pessoais. Obedecem-se às instituições, não às pessoas. A dominação também se faz por meio de um quadro administrativo-burocrático permanente, constituído de funcionários de carreira, com qualificação profissional técnica na sua área de atuação. A carreira desses funcionários costuma ser de uma vida inteira, e o fazem de maneira exclusiva.

É a típica imagem de nossos servidores pertencentes a cargos públicos de provimento efetivo. O acesso ocorre por concurso público, cada um em sua área de especialidade. Quando aprovados, após estágio probatório adquirem estabilidade, tornando-se quase que imunes às oscilações do pleito político. No seu trabalho, fazem apenas aquilo que é de sua competência, não há desvio de função. Os cargos e as competências também são definidos em lei. A grande marca na condução da administração pública é a impessoalidade.

Em Portugal, o modelo que se desenvolveu foi o oposto desse, o da dominação tradicional. Ela se baseia no poder pessoal. As instituições nunca são tão importantes como as pessoas que dominam. Por óbvio que há leis, mas elas são respeitadas apenas quando há a crença de que elas regulamentam algo que já existia, dado pela tradição. O constante favorecimento de uns e outros é a marca desse tipo de dominação, em oposição à impessoalidade da dominação racional. O nepotismo é normal.

Um dos tipos de dominação tradicional e o mais comum, é justamente o patrimonialismo, que conta com um quadro burocrático *estamentalmente qualificado*,

que Faoro chamou apenas de estamento. Esses funcionários são verdadeiros servidores pessoais. Obedecem ao seu senhor, e não às leis. A lealdade é o valor fundamental. Agem, porém, como se fossem donos do cargo. Como se fosse privado. O cargo também é um meio de se promover. Importante lembrar que os tipos de dominação propostos por Weber são tipos ideais, ou puros, e que no caso concreto podem se apresentar de forma variada. Por vezes há uma mistura de dois modelos, com elementos de um ou de outro predominando.

No Brasil é assim. Toda estrutura formal do Estado é típica de uma dominação racional. Porém há interstícios em que a dominação tradicional penetra. E até se torna predominante. É o que ocorre com os cargos em comissão. Tipicamente estamentais, já que seu critério de contratação é a confiança *pessoal*. Eles acabam sendo usados para chefiar os servidores de provimento efetivo. O quadro que seria típico de uma ordem racional é dominado por uma ordem tradicional, convertendo a dominação em patrimonialista.

Mas é preciso lembrar da diferença exposta por Faoro: o estamento não é uma classe social. Uma classe se forma por agregação de interesses econômicos em comum, é determinada pelo mercado. Por mais poderosa que seja não tem poder político, só econômico. O estamento é uma camada social, e não econômica. Os membros do estamento sempre pensam e agem com a consciência de que fazem parte de um grupo, um *círculo elevado para o exercício do poder*. A camada tem prestígio, tem honra. Esse prestígio existe pelo simples pertencimento ao grupo, e não raras vezes se transmite até hereditariamente. Um ótimo exemplo de estamento vivo em uma sociedade moderna é o caso dos *gentlemen* ingleses. Porém, ao contrário do caso brasileiro, seu poder foi talhado, e a Câmara dos Lordes, seu grande reduto, foi reduzido a uma casa consultiva, apenas.

A grande marca do estamento é a sede por privilégios sociais, e os cargos públicos costumam ser uma ótima fonte, não só de dinheiro, mas de poder e de reconhecimento social. Esse é o objetivo de ter um cargo político. A luta do estamento será apenas se manter no poder para continuar usufruindo de seus privilégios.

A análise de Faoro é transdisciplinar, não por um capricho, ou por simples refinamento teórico, mas sim porque é a única maneira de compreender a evolução do

Estado. Como o Estado patrimonialista intervém constantemente na economia, acaba gerando um fenômeno que Weber nominou “capitalismo politicamente orientado”. É o mercantilismo que nos foi conhecido através das grandes navegações. Dessa maneira, impede que floresça naturalmente uma economia de mercado, impedindo o surgimento do capitalismo industrial e todas as revoluções que o acompanharam.

A burguesia irá se beneficiar, é verdade. Junto com a Coroa, irá enriquecer muito. Mas sempre será refém. Ninguém está acima do príncipe, só a Santa Sé, ou seja, o papa, e não o clero. A religião, inclusive, é utilizada como instrumento de opressão estatal. As grandes navegações eram eventos políticos, econômicos, religiosos e científicos. Tudo junto. Não havia as distinções que a modernidade conheceu.

Essa realidade, que teve como palco Portugal, se transmigrou para o Brasil. Há momentos da história brasileira que isso parecia improvável, mas aconteceu. A forma como se deu o processo de colonização parecia que geraria uma nova realidade. Muitos autores teorizaram no sentido de que havia se gerado uma espécie de feudalismo. As famílias que cruzaram o oceano foram em busca de um mito de Éden. Imaginavam encontrar um paraíso terrestre, algo que para o imaginário da época era factível. Não era nem mesmo uma metáfora.

Foram para o Brasil com a missão de colonizar o vastíssimo território. Assim o procederam por várias razões. A primeira que é possível citar é a de que era impossível para o Estado português colonizar sozinho um território tão vasto. Seria impossível. Era preciso contar com os particulares também. A segunda razão é de que, num primeiro momento, o Brasil não era interessante para Portugal. Não havia ouro nem metais preciosos que justificassem a exploração econômica. A Índia continuava sendo um caminho mais fácil. Por fim, é preciso ressaltar o período de crise que a Europa vivia, e nesse sentido o Brasil foi uma ótima válvula de escape para o excedente populacional.

O povo que ali começou a residir, em geral fazendeiros de amplas posses, apesar de nem todos de origem fidalga, foi lançado à sua própria sorte, com total ausência de Estado. Essa situação, que se equipararia a um feudalismo, poderia ruir com a lógica patrimonialista, criando uma nova sociedade, um Brasil que nascia e poderia traçar o capitalismo pelos seus próprios caminhos, como ocorre nos Estados Unidos da América.

Ocorre que, além de trazer a cultura que existia em Portugal, ao contrário dos norte-americanos que vinham de ambiente totalmente diverso, os colonizadores que se instalaram no Brasil não estavam completamente abandonados. A Coroa apenas os deixava livres, pois não queria arriscar seu capital em um negócio duvidoso. Ali não estava porque não queria. Mas acompanhava tudo de perto. Aonde havia lucro, estava o Rei.

E a partir do momento em que o Brasil se tornou um negócio lucrativo, lá estava a Coroa. Estendia seus tentáculos por toda a colônia, como se fosse um polvo. A todo lugar manda funcionários. Além do controle social, o objetivo, como sempre, era arrecadar tributos. As possibilidades de surgimento de um feudalismo eram soterradas pela mão forte do Estado. Esses funcionários, vale lembrar, eram parte do estamento. E como tal, não eram diferente. Usavam de seu poder de forma absolutamente privada.

Começaram a se formar então pequenos redutos de caudilhos, já que os funcionários tinham poderes militares e não hesitavam em usá-los em causa própria. Facilitava a distância a que se encontrava a metrópole e o vasto território, o que dificultava o controle. Logo começaram a aparecer denúncias de abusos, bem como corrupção. O “povo” que já havia se formado e estava adquirindo uma identidade própria, criando seu próprio país, com suas próprias economias, via com desagrado esses oficiais que abusavam de seu poder, apenas sugavam as rendas com os mais variados produtos, sem apresentar algum interesse público que justificasse. Não eram bem vistos. Tinham fama de incompetentes e de que pouco trabalhavam. Eram verdadeiros sanguessugas que viviam às custas do Estado e dos tributos recolhidos.

Essa atitude foi elementar para conformar o tipo de Estado que se desenvolveu no Brasil, e a relação com seus súditos. De cara, cidadão e administração pública viram-se como estranhos. O poder público carecia de legitimidade, já que nada fazia para merecer os tributos. Era apenas exploração. Por óbvio que isso nada agradava aos que se empenharam em colonizar o país e eram obrigados a ceder frente ao poder real. Como consequência, o Estado passava a ser visto como um inimigo. O estamento, no entanto, não se espanta e quando não basta a força para impor seu poder, faz algumas concessões.

Porém a grande constelação de cargos e a fixação definitiva do Estamento burocrático será a vinda da família real para o Brasil. Para fugir da invasão napoleônica, a família real se muda para as terras brasileiras, e traz consigo todo o aparato estatal. Instala-se no Rio de Janeiro, centralizando o poder na capital carioca. A fragmentariedade do período colonial tem seu ciclo encerrado. Agora o poder é central, sob todos seus aspectos.

Com a família real vem também todo um estilo de vida cunhado em Portugal. A nobreza palaciana da família real passa a ser o estilo de vida almejado por todos. Além é claro, dos fazendeiros, que já tinham seu prestígio, mas em menor grau. Já haviam milhares de empregados públicos e outros milhares de dependentes da corte. Todos vivem às custas do erário público. Eram considerados verdadeiros parasitas.

O país já começa em meio a turbulências políticas. Dom Pedro posteriormente abandonaria o país, renunciando e deixando o cargo para seu filho Dom Pedro II, que ainda era uma criança. O segundo reinado não será diferente. Os atritos agora serão com os liberais, que no Brasil serão os aristocratas rurais. No país *sui generis*, a abolição da escravatura foi apoiada pelos conservadores e pelos militares, enquanto que os fazendeiros invocavam o liberalismo para defender seu direito de terem escravos.

Essa tensão será permanente daqui em diante. Os influxos liberais, que não serão capaz de acabar com o patrimonialismo, mas causarão turbulência, terão sustentação nos proprietários rurais. Do outro lado está o Estado, simplesmente. O povo, não tem representação. Porém, a Revolução Francesa já ecoava com mais força.

A ideia de uma república era cada vez mais constante face ao descontentamento com o império. Aliás, o descontentamento era geral, perpassando diversos setores da sociedade. Não eram só os liberais que estavam desgostosos com o governo. Para piorar a situação os militares começavam a ter independência política e estavam descontentes com o pouco espaço que vinham tendo. A crise se agrava após a Guerra do Paraguai, que reforça a imagem do exército perante a população. O medo da fragmentação une a todos em torno da questão nacional. O caminho dos militares certamente não era o preferido dos liberais, mas todos se unem contra o inimigo comum: o império.

O desfecho acaba fazendo com que o país que tinha tido sua independência a partir de desentendimento entre portugueses, acabe proclamando a república por meio

de uma ditadura militar. Nada mais inusitado. Comum em nossa história, contudo. Essa seria a tônica dali para frente: os militares sempre presentes, representando o estamento.

O golpe fora dado pelo Marechal Deodoro da Fonseca, que logo sofreria o golpe do golpe. A instabilidade política era constante. A ditadura militar-republicana havia importado o modelo de constitucionalismo americano. Divorciado da realidade brasileira, produziu uma constitucionalização meramente simbólica. É a longa tradição, própria do patrimonialismo, de divórcio entre o Estado real e o oficial. O mundo de faz de conta se desfazia com os constantes desrespeitos à Constituição.

A Constituição do império já era amplamente desrespeitada e seus próprios caracteres lhe tiravam a seriedade. O poder moderador, na verdade, era um não poder. Não havia divisão de poderes, pois por meio do poder moderador o imperador podia tudo. O abismo aumentava na constituição republicana, pois o idealismo era muito maior. Junte-se a isso elementos como o coronelismo, que havia tomado conta das eleições, a receita do fracasso estava pronta.

O coronelismo foi fruto da descentralização promovida pela nova Constituição, que acabava permitindo os mandonismos locais. A reação viria com Getúlio Vargas. O presidente gaúcho promoverá uma verdadeira transformação no país. Acabará com o coronelismo, através da economia que se industrializava e do seu código eleitoral, juntamente com justiça eleitoral. Também transformará o país em urbano, e reavivará a cultura nacional. Marcou cena também a questão social, principalmente na proteção ao trabalhador.

Seu projeto concentrava todo poder na União, não só político, como econômico. Foi um verdadeiro ditador, principalmente quando impôs o Estado Novo (1937). Mais que isso, levou ao poder uma forte tradição patrimonialista existente no Rio Grande do Sul. O paradoxo é que há elementos inimigos do patrimonialismo presente em Vargas, como a reforma política, mas, principalmente a reforma administrativa. O modelo de administração pública típica de dominação racional, tal como conhecemos hoje, foi contribuição de Vargas. De lá vieram os princípios da administração pública também.

Depois de Vargas, há uma breve e tortuosa democracia que logo é sucedida pelo golpe militar de 1964. O estamento toma o poder e mostra a feição autoritária como nunca antes havia feito. É sua versão extremada. Do ponto de vista da administração



pública, há uma descentralização, transferindo competências para a administração pública indireta, bem como uma flexibilização na rígida burocracia instalada por Vargas. Tudo isso acaba servindo ao patrimonialismo, com o incremento das práticas clientelistas e fortalecimento do estamento burocrático, o que sem dúvida se fez às custas de muitos cargos públicos.

Essa herança histórica deixou marcas que não se esvaem em pouco tempo. Na vida política, deixou as práticas estamentais como herança. O país se democratizou, é verdade. Mas como bem lembrou Faoro, é muito pouco provável que não guardássemos nenhum resquício de nosso regime anterior. No âmbito da nossa administração pública, parece permanecer o hábito de um grupo se aponderar de cargos públicos, visando a manutenção no poder. Ancorados na discricionariedade administrativa nomeiam pessoas de forma indiscriminada.

A Constituição de 1988 surge com um modelo extremamente burocrático de administração pública, em reação às práticas patrimonialistas do tempo da ditadura, mas não consegue moralizar por completo a administração pública. O patrimonialismo permanece enquanto prática.

Uma breve pesquisa em nossos periódicos dá conta do número excessivo de cargos em comissão que existem em nossa administração pública. De estatuto que era para ser exceção à regra do concurso público, já ultrapassou em muito esse patamar. Em alguns casos virou a própria regra.

A herança patrimonialista fica evidente quando se observa que os partidos chegam consignar em seus estatutos que, chegando ao poder, tomarão conta dos cargos em comissão, distribuí-los-ão aos seus filiados, e ainda cobrarão um percentual a ser depositado na conta do partido. Tudo às claras.

Essa postura evidentemente é contrária ao Estado Democrático de Direito. Como se observou, nosso direito tem uma série de princípios republicanos. Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, e Eficiência, são nortes da administração pública como um todo.

Isso impõe uma série de conclusões a respeito do tema. Em termos de legalidade, é preciso ressaltar que só se podem criar novos cargos por meio de lei. Ou

seja, não basta um simples decreto. Mais do que isso, as competências do cargo devem estar muito bem discriminadas na lei que os criou. Quanto à moralidade e a impessoalidade, são os verdadeiros inimigos das práticas clientelistas que dão a marca do patrimonialismo. Há ainda que se referir à importância da eficiência, que nesse caso impõe a necessidade de se contratar apenas pessoas qualificadas para a função que vão exercer, sob pena de se ferir a Constituição.

No fundo, tudo isso decorre do princípio basilar da igualdade. É possível afirmar que há um direito dos cidadãos de ter igual acesso aos cargos públicos, e é por isso que o concurso público é a modalidade padrão, restando aos cargos em comissão serem uma exceção, utilizada de forma moderada.

Para proteger a moralidade, ainda há uma dura lei, a lei de improbidade administrativa. Fica evidente a tentativa do ordenamento jurídico de marchar rumo a democratização, criando instituições jurídicas típicas de uma ordem racional-legal. Os princípios republicanos assim são denominados, pois são típicos de qualquer república. Aliás, qualquer sociedade moderna, sob a vigência de uma dominação racional, tem-nos atendido. Numa tradição de pouca efetividade Constitucional como a nossa, foi preciso positivar, na esperança de serem cumpridos.

Nossa doutrina demonstra como a discricionariedade de hoje em dia não é mais como de outrora. A relação entre a moral e o direito se transformou, e não se admite mais um direito adstrito da moralidade, cumprindo apenas uma legalidade estrita. Diante desse quadro, evidente que as práticas patrimonialistas são contrárias aos ditames constitucionais.

A existência de quadros burocráticos típicos de uma ordem racional legal, que são nossos quadros de carreira, também não afasta a possibilidade de uma dominação tradicional que se exerça em consonância. Essa é a peculiaridade da administração pública brasileira. A par do quadro burocrático, tipicamente racional, há alguém que o comanda. Esse comando é exercido por um estamento, ou seja, de maneira tipicamente patrimonialista.

A herança de Estado gerido como bem familiar se mostra no clientelismo, que é característica do patrimonialismo. Como se o governante fosse dono dos cargos de que

dispõe, distribui a seus pares, sejam amigos ou até parentes. Ou ainda, em retribuição a favores políticos.

O próprio critério da confiança pessoal indica existência de uma dominação tradicional. Na dominação tradicional todas as relações são pessoalizadas. O poder emana das pessoas e não das instituições.

Se a confiança que se exige é a do governante, não da administração pública, há um forte indicativo de resquício de dominação tradicional. Isso não seria problema se o uso fosse adequado, leia-se, constitucional.

Porém, o que se observa é o frequente desrespeito à Constituição. As exigências de que esses cargos sejam ocupados para funções de direção, chefia, ou assessoramento, nem sempre são cumpridas. Muitas vezes, não são especificadas as atribuições do cargo, o que dificulta o controle de sua constitucionalidade.

Isso posto, resta claro que ainda restam marcas do passado patrimonialista. Não há solução milagrosa. Não há passe de mágica que mude a cultura de um país em pouco tempo. Mas para que haja mudança, é preciso que ocorra o desvelar dessa história.

Sem ter consciência daquilo que nos condiciona, ou seja, de nossa história, jamais teremos condições de transformar nossa realidade. Se a análise do Direito ficar adstrita às instituições jurídicas, poderá cair no equívoco de analisar um país formal, divorciado daquele que realmente existe e chegar a conclusões que não condizem com a realidade.

O presente trabalho teve por escopo desnudar nossa história estamental, mostrando como ao longo de nossa história essa estrutura se perpetuou em nossa administração pública. Suas consequências nefastas também foram motivo da presente pesquisa. Resta evidente que a democracia é sempre um processo, uma construção, e que não podemos nos iludir com a aparente tranquilidade das instituições, pois ainda há muito por caminhar.

**Referências**

AMORIM, Carlos Alberto Novelino de. Princípio republicano, cargo em comissão e clientelismo político nos municípios do estado do Rio de Janeiro: reflexões sobre a profissionalização da função pública no Brasil. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para a obtenção do grau de mestre em Administração Pública. Rio de Janeiro, 2008

ARAÚJO, Julieta. *Portugal e Castela na Idade Média*. Lisboa: Colibri. 2009

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001

BARZOTTO, Luiz Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo: Uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. São Leopoldo: UNISINOS. 1999

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 7.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1997

CETANO, Marcello. *Estudos de história da administração pública portuguesa*. Coimbra: Coimbra Ed. 1994

CAMMAROSANO, Márcio. *Provimento de cargos públicos no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1984

CARDOSO, Fernando Henrique. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem: a elite política imperial*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981

\_\_\_\_\_, José Murilo de. *A construção da ordem: II Teatro de sombras*. 2.ed. Rio de Janeiro: UFRJ. 1996

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: Geral e Brasil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001

DESCARTES, René. *Discurso do método*. Tradução de Elza Moreira Marcelina. Brasília: EdUnB; São Paulo: Ática, 1989

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007

\_\_\_\_\_, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2010

FARIA, Edimur Ferreira De. *Curso de direito administrativo positivo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000

FAORO, Raymundo. *A democracia traída*. São Paulo: Globo. 2008

\_\_\_\_\_, Raymundo. *Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio*. Rio de Janeiro: Globo. 2006

\_\_\_\_\_, Raymundo. *Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro*. 3°ed. São Paulo: Globo. 2001

FERNANDES, Ferreira; FERREIRA, João. *Frases que fizeram a história de Portugal*. 4.ed. Lisboa: a esfera dos livros. 2010

FERNANDES, Florestan. *A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica*. 5. ed. São Paulo: Globo, 2006

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6.ed. São Paulo: Malheiros. 2009

\_\_\_\_\_, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros. 2003

FREITAS, Juarez. *Discricionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2.ed. São Paulo: Malheiros. 2007

\_\_\_\_\_, Juarez. *Do Princípio da Probidade Administrativa e de sua Máxima Efetivação*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar e Fundação Getúlio Vargas, n. 204, p. 72, abr./jun. 1996

\_\_\_\_\_, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros. 1997

FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51.ed. São Paulo: Global Editora. 2008

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 6. Ed. São Paulo: Editora universitária. Petrópolis: vozes. 2004

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 15. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2010

GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros. 2002

GODINHO, Vitorino Magalhães. *A expansão quatrocentista portuguesa*. 3. ed. Lisboa: Dom Quixote. 2008

GOMES, Laurentino. *1808. Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Planeta. 2007

\_\_\_\_\_, Laurentino. *1822. Como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil – um país que tinha tudo para dar errado*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 2010

HART, Herbert. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: Martins Fontes. 2009

HAURIOU, Maurice. *Obra escogida*. Madrid: Inst. Estudios Administ. 1976

HOLANDA, Sergio Buarque de. *Capítulos de história do Império*. São Paulo: Companhia das letras. 2010

\_\_\_\_\_, Sergio Buarque de. *História geral da civilização brasileira*. Tomo 1 A época colonial. Vol. 2. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 2008

\_\_\_\_\_, Sergio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ªed. São Paulo: Companhia das Letras. 1995

\_\_\_\_\_, Sergio Buarque de. *Visão do paraíso*. 2.ed São Paulo: Companhia das letras. 2010

HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Modos de representação polícia*. O experimento da Primeira República Brasileira. Belo Horizonte. UFMG. 2009

JUNGUES, José Roque. O respeito à dignidade humana como fundamento de todo humanismo. In: *Teologia e Humanismo Social Cristão: traçando rotas*. Nº 1, Unisinos: São Leopoldo. 2000

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva. 2010

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ªed. São Paulo: Martins Fontes. 2006

LEAL, Victor Nunes Leal. *Coronelismo enxada e voto*. 2.ed. São Paulo: Alfa-Omega. 1975

LIMBERGER, Temis. *Atos da administração pública lesivos ao patrimônio público*. Os princípios constitucionais da legalidade e moralidade. Porto Alegre: do advogado. 1998

LOPES, Fernão. *Crónica de D. Fernando*. Porto: Livraria Civilização

MAURO, Frédéric. *Portugal, o Brasil e o atlântico*. 1570-1670. Lisboa: Estampa. 1997

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o estado de direito*. Uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001

MAESTRI, Mário. *Gilberto Freyre: da Casa-Grande ao Sobrado; Gênese e dissolução do patriarcalismo escravista no Brasil; Algumas considerações*. In Cadernos IHU Ideias. Nº 6. São Leopoldo: UNISINOS. Março de 2006



MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. *A legislação pombalina*. Alguns aspectos fundamentais. Coimbra: Almedina. 2006

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros. 2005

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros. 2006

MOOG, Viana. *Bandeirantes e pioneiros*. Rio De Janeiro: Globo. 1954

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1988

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2007

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. Observações sobre a Lei 8.429/92. Porto Alegre: Síntese. 1997

OLIVEIRA, Rafael Tomaz. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in) determinação do Direito*. Porto Alegre: do advogado. 2008

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Controle judicial da administração pública: da legalidade estrita à lógica do razoável*. Belo Horizonte: Fórum. 2005

PIMENTA, Fernando Tavares. *Portugal e o século XX*. Estado-Império e descolonização (1890-1975). Porto: Afrontamento. 2010

PRADO JR. Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. 23.ed. São Paulo: Brasiliense. 2010

REAL, Miguel. *A morte de Portugal*. Porto: Campo das Letras. 2007

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da Rocha. *Sociologia do Direito: A magistratura no espelho*. São Leopoldo: UNISINOS. 2002

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da; SILVEIRA, Gabriel Eidelwein. *Estado e democracia: esboço de uma interpretação do habitus político brasileiro*. In RECHTD. São Leopoldo: UNISINOS. Vol. 1. N°1. 2009

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das letras. 2008

RICUPERO, Bernardo. *Sete lições sobre as interpretações do Brasil*. 2.ed. São Paulo: Alameda. 2008

SANTOS, Wanderley Guilherme do. *O ex-Leviatã brasileiro: do voto disperso ao clientelismo concentrado*. Rio de Janeiro: civilização brasileira. 2006

SARAIVA, José Hermano. *História concisa de Portugal*. 24.ed. Lisboa: Europa-américa. 2007

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33.ed. São Paulo: Malheiros. 2009

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2 ed. 1997

\_\_\_\_\_, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito: O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003

SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 4.ed. Rio de Janeiro: Publít Soluções Editoriais. 2007

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: do Advogado, 2002

\_\_\_\_\_, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*. Porto Alegre: do Advogado. 2010

\_\_\_\_\_, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. 3º Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009

TAYLOR, Charles. *As Fontes do Self: a construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997

VIANNA, Luiz Werneck. *Weber e a interpretação do Brasil*, Novos Estudos CEBRAP, São Paulo (53), março de 1999

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Instituições políticas brasileiras*. São Paulo: Itatiaia, 1987

\_\_\_\_\_, Francisco José de Oliveira. *Populações meridionais do Brasil: história, organização, psicologia*. 7. ed.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Universidade de Brasília. 2009 v.1.

\_\_\_\_\_, Max. *Economia e sociedade*. Brasília. Universidade de Brasília. 1999 v.2

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004

**Endereços eletrônicos consultados:**

<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/766549-cabide-de-emprego-ronda-os-jogos-olimpicos-do-rio-2016.shtml>: Acesso em 27.01.2011

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u735892.shtml>: Acesso em 27.01.2011

<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u504224.shtml> : Acesso em 27.01.2011

<https://www2.psdb.org.br/index.php/agencia-tucana/noticias/psdb-fara-reforma-estatutaria-para-extinguir-dizimo/> : Acesso em 27.01.2011

[http://www.pdtsp.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=242&Itemid=64](http://www.pdtsp.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=242&Itemid=64): Acesso em 27.01.2011

[http://www.pv.org.br/interna\\_estatuto\\_cap12.shtml](http://www.pv.org.br/interna_estatuto_cap12.shtml): Acesso em 27.01.2011

[http://www.prp.org.br/o\\_partido/codigodeetica.asp](http://www.prp.org.br/o_partido/codigodeetica.asp): Acesso em 27.01.2011

[http://www.vermelho.org.br/to/noticia.php?id\\_noticia=121753&id\\_secao=122](http://www.vermelho.org.br/to/noticia.php?id_noticia=121753&id_secao=122): Acesso em 27.01.2011

<http://www.pt.org.br/portalpt/documentos/cen-aprova-resolucao-da-secretaria-de-financas-para-encontros-setoriais-205.html>.: Acesso em 27.01.2011

[http://www.ppspr.org.br/site/WFR\\_PPS\\_LerPeriodico.aspx?prd=11731](http://www.ppspr.org.br/site/WFR_PPS_LerPeriodico.aspx?prd=11731) : Acesso em 27.01.2011

<http://www.transparencia.org.br/> : Acesso em 27.01.2011

<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2010/02/01/lula-dobra-criacao-de-cargos-de-confianca-no-2-mandato-262283.asp> : Acesso em 27.01.2011

<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=808061&tit=Elevado-numero-de-cargos-em-comissao-facilita-o-nepotismo&tl=1> : Acesso em 27.01.2011

<http://www.diariodecanoas.com.br/site/noticias/geral,canal-8,ed-60,ct-213,cd-240848.htm> : Acesso em 27.01.2011