

A DEGENERAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO: QUAL É A LIÇÃO DE WEIMAR?

The erosion of constitutional government: what lesson does Weimar offer?

Pedro Estevam Alves Pinto Serrano*
Alessandra Lopes Santana de Mello**

Resumo: O artigo tem por escopo identificar as principais causas e condições que fomentaram a ascensão do Regime Nazista na República de Weimar, bem como descrever como se operou a transformação de um Estado Democrático em um Estado Totalitário, no período entre 1933 a 1945. Após restar vencida na 1ª Guerra Mundial, a Alemanha experimentou uma série de crises que impôs grande sofrimento às massas e ensejou elevada desconfiança quanto à eficiência do Estado e do modelo democrático parlamentar. Tal conjuntura permitiu a ascensão do Partido Nacional-Socialista, que questionava a ordem (não para modificá-la), mas para mantê-la sob a égide de novos atores. Busca-se demonstrar como o Direito foi gradativamente modificado por dentro, isto é, por medidas normativas decretadas pelo Poder Executivo, que instituíram um Estado Dual, uma combinação entre Estado de Prerrogativas (arbitrário e violento) e Estado Normativo (imprescindível ao sistema capitalista). O novo regime suprimiu direitos fundamentais de todos que não interessavam ao Partido ou aos monopólios capitalistas, sem encontrar resistência efetiva dos demais poderes. Revisitar o tema importa nesse início do século XXI, na medida em que a derrota militar do nazismo ou do fascismo, ao final da 2ª Guerra Mundial (1945), parece não ter representado a extinção de suas ambições ou de seus métodos. Os apelos por governos “fortes” ou por medidas de exceção ressurgem novamente nos debates eleitorais, nas redes sociais ou no interior das instituições democráticas. Aos operadores do Direito cumpre saber identificar, em suas realidades, as novas ondas autoritárias e poder resistir aos retrocessos.

Palavras-chave: Estado de Direito; medidas de exceção; autoritarismo; retrocesso; democracia.

Abstract: The article aims to identify the main causes and conditions that fostered the rise of the Nazi Regime in the Weimar Republic, as well as to describe how the transformation from a Democratic State into a Totalitarian State occurred in the period between 1933 and 1945. After being defeated in World War I, Germany experienced a series of crises that imposed great suffering on the masses and led to a high level of distrust in the efficiency of the state and the parliamentary democratic model. This situation allowed for the ascent of the National Socialist Party, which questioned the order (not to change it) but to maintain it under the aegis of new actors. The article seeks to demonstrate how the legal system was gradually modified from within, through normative measures decreed by the Executive Branch, which established a Dual State, a combination of a Prerogative State (arbitrary and violent) and a Normative State (indispensable to the capitalist system). The new regime suppressed fundamental rights of all those who did not align with the Party or capitalist monopolies, without encountering effective resistance from other branches of power. Revisiting the topic is important in the early 21st century, as the military defeat of Nazism or fascism at the end of World War II (1945) does not seem to have represented the extinction of their ambitions or methods. Calls for "strong" governments or exceptional measures reemerge in electoral debates, on social

* Pós-doutor em Direito Público pela Universidade de Paris; pós-doutor em Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

** Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Master of Comparative Law pela Samford University. Magistrada no Estado de São Paulo.

media, or within democratic institutions. Legal practitioners must know how to identify the new authoritarian waves in their realities and be able to resist regressions.

Keywords: Constitutional government; exceptional measures; authoritarianism; regression; democracy.

Submissão em: 25/10/2023

Aprovação em: 26/10/2023

27/10/2023

INTRODUÇÃO

Na Era Contemporânea, o propósito do Estado e o papel do Direito foram redesenhados muitas vezes no mundo ocidental, consoante se infere da passagem do Estado Absolutista (séc. XVIII) para o Estado Liberal Constitucional (séc. XIX); da passagem deste para o Estado Ditatorial ou Totalitário (séc. XX); da criação do Estado Social-Democrático (séc. XX) e sua transformação em Estado Neoliberal (séc. XXI).

Em busca da superação dos desafios de cada tempo, o homem buscou o avanço econômico e científico, a formação de novos arranjos políticos e jurídicos, a fim de evitar o ressurgimento de novas perturbações.

A História não é, todavia, uma direção. É plurívoca. Caminha entre sombras e luzes (Lafer, 1991, p. 34) e, não raro, entre mais sombras do que luzes, como se viu nas 1ª e 2ª Guerras Mundiais, na prática do holocausto e no decreto de morte das minorias.

No pós-2ª Guerra Mundial, a ciência, como se pudesse compensar toda a destruição causada, criou instrumentos capazes de reduzir as distâncias de tempo e espaço, de relativizar fronteiras, de aproximar pessoas e facilitar a troca de conhecimento. Os avanços tecnológicos multiplicaram os meios de produção e aumentaram o potencial de circulação de riquezas. No plano jurídico, reafirmaram-se os direitos humanos e a ética coletiva, em detrimento da moral individual.

Não obstante, a miséria, a escassez, as desigualdades e as guerras não deixaram de existir. As sociedades consideradas mais civilizadas ainda lutam contra a criminalidade, contra a violência e contra o terror. As crises são recorrentes, as guerras iminentes, assim como as polarizações sociais e os movimentos políticos extremados.

O progresso material não modificou nossos instintos primitivos e nossos impulsos de dominação.

Não há surpresa, pois, que, nas primeiras décadas do século XXI, o mundo ocidental volte a experimentar retrocessos democráticos e a temer a ascensão de regimes autoritários, ainda que estes se apresentem com menor clareza, como sói acontecer na liquidez do mundo contemporâneo.

O risco de movimentos autoritários e de rupturas democráticas é concreto, não apenas por ser a história pendular, movimentando-se entre avanços e retrocessos, mas por seguirmos em um mundo globalizado, neoliberal, em que a tecnologia e a inteligência artificial conferem meios de dominação mais violentos e menos aparentes.

O Direito não pode ignorar a realidade que o circunda ou reacear conhecer os fenômenos políticos, econômicos, sociológicos e até psicológicos que estão na base do autoritarismo. Se pretende agir como ciência social que é, deve ser capaz de compreender a natureza humana, de forma a regular o comportamento social, a economia e a política, ao invés de se deixar regular por estes.

No presente artigo, objetiva-se identificar algumas das causas e condições que permitiram a ascensão do Regime Nazista na Alemanha a partir de 1930, por ser este um dos fenômenos mais representativos de regime autoritário no século XX, que, no seu auge, rompeu com o Estado de Direito e com a ordem centrada a partir do ser humano.

Almeja-se compreender como se deu a transição entre um Estado de Direito para um Regime Totalitário e verificar se essa experiência nefasta ensejou algum progresso à ciência do Direito, tornando-o mais apto a proteger o ser humano.

O desafio impõe-se, à medida que a transformação do funcionamento dos Estados e das sociedades, em um mundo globalizado, desafiam ainda mais a democracia.

1 LEGADOS DA PRIMEIRA GUERRA MUNDIAL

1.1 Crise do liberalismo econômico

O “Breve Século XX”, expressão usada pelo historiador Eric Hobsbawm, foi marcado pela guerra, uma “grande guerra” (1ª e a 2ª Guerras Mundiais), com duração de 31 (trinta e um) anos (1914-1945), que fez com que todos vissem e pensassem em termos de conflito no século XX (Hobsbawm, 1995, p. 30).

A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) envolveu todas as grandes potências e quase todos os Estados europeus, como os que integraram a Tríplice Aliança (França, Grã-Bretanha e Rússia) e os que a ela se aliaram posteriormente (Itália, Grécia, Romênia, Portugal e EUA), assim como os que integraram as “Potências Centrais” (Alemanha e Áustria-Hungria) e a estas também se juntaram (Turquia, Bulgária e Japão).

A Alemanha (antiga Prússia), cujas unificação e industrialização se fizeram tardias, pretendia assumir uma posição de supremacia política e marítima global, tal como a Grã-Bretanha; repartilhar as colônias na África e demais continentes; bem como expandir territórios (espaço vital), por meio de guerras externas (nacionalismo agressivo). A França queria compensar sua inferioridade

demográfica com a crescente economia e ficar à frente da Alemanha. As principais potências alinharam-se entre os dois lados, mas todos desejavam expandir seu potencial de produção, de comércio e de crescimento econômico.

O acirramento das disputas entre as principais potências acabou por colapsar a estrutura ocidental (capitalista, na economia; liberal, na estrutura legal e constitucional; burguesa, no campo social). Segundo Hobsbawm, a política e a economia haviam se fundido sob a lógica da competição a qualquer preço e do crescimento sem limites (Hobsbawm, 1995, p. 37).

A ausência de limites para vencer a guerra produziu milhares de mortos e derrotou todos os países envolvidos. Os vencidos e os vencedores ficaram falidos e extenuados, na medida em que o embate havia ido muito além de seus recursos e forças. Depois da 1ª Guerra Mundial, muitos países caminharam para as tiranias fascistas ou governos totalitários (Arendt, 1989, p. 339).

A Alemanha, além das perdas de guerra, fora apenas pelo Tratado de Versalhes, que, a pretexto de garantir a paz, buscou alijá-la da economia europeia, ao dividir suas colônias entre França e Grã-Bretanha, limitar o poderio de suas forças armadas, condená-la a pesadas indenizações, restringir sua industrialização, determinar a ocupação militar em parte de seu território e engendrar o isolamento econômico.

Para Hobsbawm¹, tais sanções instalaram um foco de tamanha instabilidade na Europa no pós-1918 que tornou quase certa a 2ª Guerra Mundial, além de trazer a violência dos campos de batalha à política.

De um modo geral, os Estados se propuseram a garantir que não mais se submeteriam aos horrores da guerra. Para tanto, líderes políticos abusaram de discursos nacionalistas e propagandas que idealizavam de Estados-nações grandes, fortalecidos pela etnia, idioma, nacionalidade e cultura (Hobsbawm, 1995, p. 56).

No plano econômico, mobilizaram-se para produzir material bélico em massa, tornar suas economias altamente industrializadas e produtivas, além de desenvolver capacidade administrativa para contabilizar custos e planejar estratégias políticas, econômicas e militares.

As ideias próprias ao liberalismo econômico, fortemente defendidas no mundo ocidental no século XIX e início do século XX, foram cedendo, naquele contexto de guerra e de crises, para movimentos de intervenção do Estado.

¹ “Quase todos os que serviram na Primeira Guerra Mundial – em sua esmagadora maioria soldados rasos – saíram delas inimigos convictos da guerra. Contudo, os ex-soldados que haviam passado por aquele tipo de guerra sem se voltar contra ela às vezes extraíam da experiência partilhada de viver com a morte e a coragem um sentimento de incomunicável e bárbara superioridade – inclusive em relação a mulheres e não combatentes – que viria a formar as primeiras fileiras da ultradireita do pós-guerra” (Hobsbawm, 1995, p. 34).

1.2 Críticas ao liberalismo político e jurídico, por Carl Schmitt

Carl Schmitt², na obra *O Conceito do Político* (1922), identifica que a humanidade se organiza a partir de âmbitos de preocupações centrais, em torno dos quais promove seu desenvolvimento.

Afirma que, no século XVI, o cerne dos interesses humanos era a teologia, segundo a qual a paz e o progresso alcançariam aos que observassem os deveres religiosos. No século XVII, a metafísica foi o referencial que impulsionou o desenvolvimento da matemática, da astronomia e das ciências naturais. No século XVIII, a racionalização do saber humano foi a mola propulsora do desenvolvimento da humanidade. No século XIX, a economia ganhou destaque em função da industrialização, da produção e consumo. No século XX, a técnica ensejou crença fervorosa na arte de dominar a natureza e a produção econômica.

Segundo Schmitt, o homem sempre buscou um ponto de neutralidade e de despolitização para obter entendimento, união e segurança. Todavia, assim como a religião não garantiu a paz, também não o fizeram as ciências naturais, a economia ou a técnica. Recorda que, depois das guerras religiosas, vieram as guerras nacionais, as disputas por expansão de territórios, por aquisição de recursos naturais e de novos mercados de consumo.

Apoiando-se em Hegel — para quem o homem burguês não quer deixar a esfera do privado apolítico e absolutamente livre do Estado, mas, antes, deseja proteção às suas posses e segurança à sua fruição — Schmitt pontua que o acúmulo de propriedades reclama poder social e o controle político. Por isso, a partir do século XIX, o econômico une-se fortemente ao político (Schmitt, 2015, p. 111-112).

Enfatiza que, embora os liberais se oponham ao político e ao Estado, precisam que o sistema lhes garanta a proteção da propriedade privada e elimine as perturbações à liberdade de uso desses bens e rendas. O Estado e o Direito não escapam à função de proteger as posses, os lucros e a autonomia privada.

Acresce que se, no âmago de cada indivíduo não há nada neutro e se as diferenças de interesses econômicos e políticos são inexoráveis, o risco de conflitos de interesses e de classes sociais também o é. A iminência de combate é real e não fruto de um pessimismo ou de uma dialética abstrata.

² “[...] para uma era teológica, tudo se resolve por si mesmo quando as questões teológicas são postas em ordem; tudo o mais “será concedido” então aos homens. E correlativamente para as outras eras: para um tempo humanitário-moral, trata-se apenas de educar e de formar moralmente os homens, todos os problemas se tornam problemas de educação; para um tempo econômico, precisa-se apenas de resolver corretamente o problema da criação de bens e da repartição de bens, e todas as questões morais e sociais já não constituirão dificuldades; para o pensamento meramente técnico, através de novas invenções técnicas também o problema econômico será solucionado e todas as questões inclusivamente as econômicas, recuam diante da tarefa do progresso técnico [...]” (Schmitt, 2015, p. 147-148).

Nesse quadro, em que a contraposição de classes se faz sempre presente, conclui que à política compete promover a separação entre amigos e inimigos³, isto é, distinguir grupos de pessoas de acordo com as afinidades de interesses econômicos, políticos e sociais, a fim de traçar prioridades e estratégias de ações ao Estado.

O Direito nunca se desconecta do político, de sorte que, mesmo que um Estado se apoie em um Direito Natural, representará senão a vontade e a visão do grupo dominante na política e na economia. Em suas palavras:

[...] a soberania do direito significava apenas a soberania dos homens que põem e manipulam as normas jurídicas, que o domínio de uma “ordem mais elevada” é uma frase vazia se não tiver o sentido político que determinados homens, com base nesta ordem mais elevada, querem dominar sobre homens de uma “ordem mais baixa” (Schmitt, 2015, p. 118).

A defesa da apoliticidade é, para Schmitt, uma “armadilha intelectual”⁴ utilizada para ensejar desconhecimento e mascarar realidades.

Tais reflexões críticas ao liberalismo político e jurídico implicarão diretamente na conformação dos Estados, do Direito e na relação entre o Direito e a política a partir de 1918 na Alemanha.

1.3 Os desafios da recém-nascida República de Weimar (1918)

Em 09.11.1918, após o término da Primeira Guerra Mundial, o Imperador alemão Guilherme II abdicou do trono e deu lugar à Proclamação da República de Weimar.

Marie Goupy, na obra *L'état d'exception: ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme*, observa que a República de Weimar já nasceu enfraquecida. Isso porque, para sua constituição, uniram-se forças políticas muito distintas (forças liberais, sociais-democratas, comunistas e outras), sem que houvesse consenso claro sobre a direção política a ser seguida pelo novo Estado (Goupy, 2016, p. 87-90).

³ Tal distinção, explica o autor, não se dá no plano pessoal. Não significa que um indivíduo ou uma família deva se opor à outra diretamente. Os grupos de pessoas se formam a partir de seus centros de interesses e são esses grupos ou os Estados que disputarão espaços, riquezas e poder (Schmitt, 2015, p. 114).

⁴ “Assim, o conceito político do combate torna-se, no pensamento liberal, do lado econômico, concorrência, e de outro lado, do lado “espiritual”, discussão; no lugar de uma diferenciação clara de ambos os diferentes status de “guerra” e “paz”, surge a dinâmica da eterna concorrência e da eterna discussão. O Estado torna-se sociedade, e torna-se de facto, de um dos lados, do lado ético-espiritual, numa representação ideológico-humanitária da “humanidade”; do outro lado, na unidade econômico-técnica de um sistema de produção e transporte. Da vontade de se defender do inimigo, que está dada na situação de combate e que é completamente óbvia, emerge um ideal social ou um programa racional-construído, uma tendência ou um cálculo econômico. Do povo politicamente unido emerge, de um dos lados, um público culturalmente interessado, e, do outro lado, em parte o pessoal da fábrica e trabalhador, em parte uma massa de consumidores. Do domínio e do poder emerge, no polo espiritual, a propaganda e a sugestão das massas e, no polo econômico, o controle” (Schmitt, 2015, p. 126).

A aliança pró-república era demasiadamente frágil e sujeita a constantes tensões. Pesava sobre o parlamento alemão uma verdadeira crise de confiança. A elite burguesa receava que o parlamento representasse apenas as decisões de interesses das massas proletárias. Os proletários temiam que o Legislativo perpetuasse os interesses das elites. A aristocracia duvidava que um parlamento plural, representativo de forças políticas diversas, tivesse meios de adotar soluções rápidas e eficientes para conter o avanço do comunismo e a revolta dos proletariados (Goupy, 2016, p. 62).

Segundo Goupy, conquanto a atmosfera antiparlamentar não se limitasse ao território alemão, havendo na Europa intensas discussões em torno da separação de poderes, dos poderes de crise e da fé exagerada no parlamento (“legiscentrismo”⁵), na República de Weimar o contexto de perturbações era mais intenso.

Além das perdas da guerra e das sanções impostas pelo Tratado de Versalhes, os veteranos mutilados da guerra não ajustavam em seus ambientes; a classe operária/trabalhadora padecia de frustração pelas promessas não realizadas pelos movimentos comunistas; a Alemanha padecia de crise de hiperinflação a partir de 1923, de elevado desemprego e perda de poder aquisitivo dos trabalhadores, sobretudo a partir da Grande Depressão econômica mundial (1929).

Os defensores do capitalismo já não conseguiam convencer as massas de que o “melhor sistema econômico” era o capitalismo.

É nesse contexto que o Partido Nacional-Socialista ascende ao poder, com a nomeação de Adolf Hitler ao cargo de Chanceler, em 30.01.1933, e instala um regime de exceção.

A pretexto de salvaguardar a ordem e a segurança, a experiência nazista em Weimar subverteu os valores de justiça e de ética cultivados tradicionalmente pelo mundo ocidental e descartou seres humanos como itens supérfluos e dispensáveis, consoante restará demonstrado.

2 O ESTADO DUAL ALEMÃO, POR ERNST FRAENKEL

Ernst Fraenkel, advogado judeu nascido na Alemanha e veterano de guerra, na obra *Dual State: a contribution to the Theory of Dictatorship*, descreve, com propriedade, como se deu a implantação do Regime Nazista, a partir de 1933.

⁵ “Legiscentrismo” (fé exagerada no parlamento) era uma expressão crítica utilizada por parte das elites conservadoras, que temia a prevalência dos interesses das massas nas deliberações da Assembleia Legislativa, o órgão considerado mais representativo e democrático da República, em que o povo podia exercer sua soberania. Nesse movimento antiparlamentar, foram também empregadas expressões como “absolutismo parlamentar” e “ditadura do parlamento” (Goupy, 2016, p. 62-65).

O valor da obra é inestimável, por ter sido escrita em Berlim, no período entre 1936 a 1938, isto é, no curso dos acontecimentos, por alguém que vivenciou a transformação do Estado de Direito em Estado Ditatorial, bem como por descrever as técnicas de Estado adotadas pelo novo regime.

Fraenkel observa que o Regime Nazista não se resumiu à disseminação da violência, arbitrariedades e ao desrespeito aos direitos fundamentais, como sugere o imaginário popular. Assevera que foi, em verdade, uma combinação entre arbitrariedades (desrespeito às leis/ausência de limites) e ordem (respeito às leis).

Ao mesmo tempo em que o governo incorria em arbitrariedades e violência ilimitados, o que denominou Estado de Prerrogativas, havia um corpo normativo que continuou a ser respeitado pelas Cortes Administrativas e Judiciais, garantindo a existência e funcionamento de um Estado Normativo.

Essa dualidade - longe de ser contraditória - foi justamente a chave que permitiu a rápida transição do Estado de Direito para o Estado Autoritário.

De início, ocultou a violência e as arbitrariedades, dificultando a percepção geral de tais práticas; depois, normatizou e “ordinarizou” as barbaridades, como se fossem rotinas legítimas, uma vez autorizadas por leis e decretos; ao final, eliminou a capacidade de resistência dos indivíduos e das instituições, de sorte que apenas fontes externas (outros Estados) puderam rompê-las.

Esse dualismo também permitiu ao Estado Alemão atender às diversas crises que pairavam sobre a República de Weimar, ao aliar um Estado Autoritário (que toma decisões rápidas), a um Estado racial (que escolhe seus inimigos e destrói seus opositores), a um Estado militar (que acelera o crescimento da indústria armamentista, eleva o número de empregos e aquece a economia), a um Estado interventor na economia (que direciona o crescimento econômico em prol da auto suficiência da Alemanha), a um Estado expansionista (que busca expansão territorial para além das fronteiras) e a um Estado capitalista (que garante a propriedade privada e a segurança jurídica).

2.1. Fundamentos constitucionais à ascensão do Regime Nazista

A Constituição de Weimar (1919) atribuía ao Presidente do *Reich*, em seu art. 48, §2º, poderes excepcionais para agir em situações crises graves:

Se a segurança e a ordem pública forem gravemente perturbadas ou ameaçadas dentro do Reich alemão, o presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para restabelecê-las, intervindo, se necessário, com a ajuda das forças armadas. Para o efeito, pode suspender temporariamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais previstos nos artigos 114.º, 115.º, 117.º, 118.º, 123.º, 124.º e 153.º

Para garantir a existência do Estado e restabelecer a ordem e a segurança pública, a Constituição de Weimar facultava ao Poder Executivo adotar quaisquer medidas, fazendo uso, inclusive, das forças armadas e suspensão dos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão,

liberdade de imprensa, liberdade de reunião e de associação, inviolabilidade das comunicações, inviolabilidade do domicílio, proibição do confisco ou de restrições à propriedade além dos limites da lei.

Após o incêndio do parlamento alemão (27.02.1933), houve a promulgação pelo Presidente Hindenburg do Decreto Emergencial (28.02.1933), que, para proteger o “Povo e o Estado”⁶ e para combater a ameaça comunista e os inimigos do Estado, permitiu: i) a suspensão dos direitos fundamentais acima referidos; ii) a intervenção federal nos governos estaduais e locais, caso estes deixassem de tomar medidas necessárias ao restabelecimento da segurança e da ordem pública ou desobedecessem às ordens do governo do *Reich*; iii) prisão perpétua, pena de morte e de confisco de bens, para quem se opusesse às ordens do *Reich*, praticasse conspiração ou atentasse contra seus membros.

O artigo 76 da Constituição de Weimar também permitia ao Poder Legislativo produzir emendas constitucionais, respeitados quóruns qualificados para instalação da assembleia (presença de 2/3 dos membros do parlamento) e aprovação das medidas (2/3 dos presentes).

Em 24.03.1933, o Parlamento Alemão promulgou então a “Lei dos Plenos Poderes”, concedendo poderes legislativos ao Chanceler (Hitler), facultando-lhe modificar a Constituição, sem controle prévio ou posterior dos demais poderes, desde que não contrariasse as instituições do *Reichstag* (Parlamento) e do *Reichsrat* (Conselho Administrativo).

Assim, ancorados no “Decreto Emergencial” e na “Lei de Plenos Poderes”, propalou-se o entendimento de que os atos do Poder Executivo poderiam derogar/modificar a própria Constituição, observando-se que o art. 76 da Constituição de Weimar não havia imposto limitações materiais ao poder de emenda conferido ao Poder Legislativo, assim como não o havia feito a Lei de Plenos Poderes em relação ao Poder Executivo.

Marie Goupy revela que importantes juristas europeus, como Carl Schmitt, Jacobi, Carré de Malberg e Maurice Hauriou sustentaram prontamente o acerto e legitimidade dessas medidas, que inflaram exponencialmente os poderes do Chefe do Poder Executivo (Goupy, 2016, p. 109-110).

Argumentavam, de um modo geral, que os “poderes de crise” conferidos ao Poder Executivo não contrariavam as bases de um Estado Constitucional Moderno, mas promoviam indispensável e necessário reequilíbrio de poderes, na medida em que o parlamento havia sido superestimado pela Constituição de Weimar.

⁶ O nome Decreto Emergencial era *Decree of the Reich President for the Protection of People and State of 28. February 1933*. O preâmbulo era: *On the basis of Article 48, Section 2, of the German Constitution, the following is decreed as a defensive measure against Communist acts of violence that endanger the state* (Reichstag [...], [Alexandria], [2023?]).

Sustentavam que os “atos legislativos” do Executivo não modificariam normas constitucionais em caráter perene, por serem provisórios e vigentes apenas na situação de crise, não havendo risco de subversão democrática.

Defendiam a ideia de que o Poder Executivo era mais eficiente na tomada de decisões em contexto de crise, em comparação ao parlamento, além de ser igualmente democrático, uma vez que o Presidente havia sido eleito, assegurando o princípio do majoritário democrático.

Ainda, alegavam que o controle dos atos do Poder Executivo poderia ser evitado, na medida em que os demais Poderes não poderiam se sobrepor às escolhas políticas realizadas.

Os debates doutrinários acerca da separação de poderes e dos “poderes de crise” atribuídos ao Poder Executivo ocorreram largamente no período entreguerras⁷.

2.2 Estado de Prerrogativas

Munido de plenos poderes, o Chanceler alemão Adolf Hitler e o Partido Nacional-Socialista adotaram medidas que modificaram as bases da República Federativa de Weimar.

Dentre as transformações empreendidas, Ernst Fraenkel destaca: i) a distinção entre Estado Político e Estado Administrativo; ii) a fusão entre o Estado e o Partido Nacional-Socialista; iii) a abolição de direitos e garantias individuais aos “inimigos”; iv) a supressão das limitações legais ao exercício do poder de polícia no cumprimento do Decreto Emergencial e v) a eliminação do poder de revisão judicial sobre tais atos.

A lógica adotada partia da premissa de que o Poder Executivo não deveria servir apenas à prática de atos administrativos ou à prestação de serviços públicos essenciais. Competia-lhe, antes e acima de tudo, tomar as decisões políticas diretivas dos rumos do Estado.

Pregava-se que apenas o Executivo guardava condições de alcançar os propósitos do Estado e de salvaguardar sua existência. Garantir a sobrevivência do Estado era mais importante do que respeitar direitos ou a normas processuais, uma vez que, sem Estado, não haveria direitos.

Adotou-se uma importante distinção entre “Estado Político” e “Estado Administrativo”. Os atos políticos, praticados pelo Poder Executivo, deveriam ser considerados soberanos e imunes ao controle das cortes administrativas ou judiciais. Os atos administrativos, próprios do funcionamento da máquina estatal e de sua burocracia, continuariam sujeitos às regras legais, ao controle administrativo e à revisão judicial.

A condução política do país e sua legislação, por serem tarefas de cunho político, deveriam ficar ao encargo do Chanceler e do Partido Nacional-Socialista. Aliás, o Estado e o Partido tornaram-

⁷ Denominação do período que se estende do fim da Primeira Guerra Mundial (11.11.1918) até o início da Segunda Guerra Mundial (01.09.1939).

se instituições fundidas e indistintas, de tal sorte que os membros do partido também poderiam emitir ordens aos servidores públicos, à polícia alemã e aos civis.

A ordem jurídica fora também severamente modificada. O Decreto Emergencial de 28.02.1933 passou a ser aplicado de forma cada vez mais estendida. Embora o art. 48, §2º, da Constituição de Weimar autorizasse a suspensão de apenas alguns direitos e garantias fundamentais, na prática, decidiu-se que qualquer medida poderia ser tomada contra os inimigos do Estado, a pretexto de preservar a ordem e a comunidade étnica.

Reconheceu-se o direito de expropriar bens, de suprimir liberdades e de eliminar vidas de comunistas, judeus, minorias, críticos, opositores políticos e até de inimigos pessoais dos agentes do Estado ou do Partido Nacional-Socialista, privando-os de proteção legal.

Sob a égide da teoria do perigo indireto, buscava-se a eliminação de todos os focos de conflitos, tensões e todas as manifestações das diferenças. Dizia-se que qualquer desafeição permitiria o crescimento de atividades comunistas e de subversão à ordem e à segurança públicas, tornando-se essencial garantir a homogeneidade do povo alemão.

No decorrer do tempo, Fraenkel⁸ observou que a abolição dos direitos e garantias fundamentais atingiu a todos que não interessavam ao Regime Nazista ou não demonstravam perfeito alinhamento ideológico ao governo, mesmo que fossem arianos.

Uma lei promulgada sobre a Gestapo (polícia política), em 10 de fevereiro de 1936, proibiu o controle administrativo dos atos diretamente praticados pela Gestapo, dos praticados de acordo com ordens gerais ou com as especiais da Gestapo e dos atos praticados sob a jurisdição da Gestapo (Fraenkel, 2017, p. 27-28).

Fraenkel registra inúmeras decisões judiciais reveladoras de que, após breve período de resistência, o Poder Judiciário curvou-se à teoria do perigo indireto, abstendo-se de analisar a legitimidade dos atos políticos/atos de poder de polícia lastreados no Decreto Emergencial, sob o fundamento de que o mérito desses atos era político, não competindo revê-los (Fraenkel, 2017, p. 24-37).

A proibição de controle dos atos dito “políticos” pelas Cortes Administrativas e pelo Poder Judiciário permitiu a escalada das arbitrariedades e violência, na medida em que eliminou barreiras aos excessos e tornou imunes os agentes do Estado e membros do Partido Nacional-Socialista.

Em consequência à ausência de controle, esses agentes deixaram de motivar e de publicar os atos praticados; passaram a decidir questões alheias ao Decreto Emergencial e a desbordar dos

⁸ Fraenkel narra, em sua obra, diversos casos em que civis foram punidos por não realizar a saudação “Heil Hitler” diante de um veículo ou de alguma autoridade governamental, embora não houvesse um dever legal de fazê-lo; por realizar doações a instituições assistenciais não protegidas pelo Regime Nazista, por revelar a falta de perfeito alinhamento ideológico; bem como de casos em que Testemunhas de Jeová chegaram a perder o pátrio-poder em relação aos seus filhos menores, por não enviá-los aos acampamentos da Juventude Hitlerista, o que era percebido como uma crítica velada ao regime (Frankel, 2017, 47-48 e 54-55).

parâmetros do Decreto Emergencial em proveito próprio, do partido ou dos empresários apoiadores do regime.

Em nome da “Proteção do Povo e do Estado”, foram desrespeitados princípios estruturantes do Estado de Direito, como o princípio da legalidade, princípio da anterioridade da lei penal, proibição do *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato), devido processo legal nos âmbitos formal e substancial, bem como houve desrespeito às decisões judiciais e à coisa julgada⁹.

2.3 Estado Normativo

Em que pesem as arbitrariedades do Estado de Prerrogativas, a preservação do sistema capitalista era um dos pilares de sustentação do Regime Nazista.

A este competia proteger a liberdade contratual, os negócios jurídicos, a obrigatoriedade de cumprimento dos contratos (*pacta sunt servanda*), a propriedade privada, as regras de livre concorrência e de proteção às marcas e patentes (Fraenkel, 2017, p. 73).

A previsibilidade das ações do Estado era imprescindível a que os empresários calculassem os riscos de seus investimentos financeiros. A certeza de proteção jurídica à propriedade dos meios de produção e dos lucros era também indispensável à confiança no novo sistema.

A despeito da denominação “socialista” no nome do partido, é fato que o Partido Nacional-Socialista não protegeu a classe trabalhadora, como prometido. Ao Regime Nazista mais interessava proteger as forças produtivas da “nação capitalista” do que os interesses do proletariado.

A fixação de salários, jornadas de trabalho e questões trabalhistas foram deixadas a cargo dos empresários, a pretexto de que os trabalhadores precisavam sacrificar temporariamente seus interesses em prol de uma nação forte e estável (Fraenkel, 2017, p. 101-103).

As Cortes Administrativas e Judiciais foram expressamente proibidas pelo Partido Nacional-Socialista de promover interferência nos preços, nas margens de lucros, nas taxas de juros ou de revisar contratos na ausência de leis.

Ao Estado Normativo competia manter a normalidade do sistema capitalista, os interesses dos monopólios, dos cartéis, das *holdings* e de grandes empresas. O apoio político e financeiro prestado por estes ao Regime Nazista estava atrelado à eliminação dos inimigos (concorrentes) e ao direcionamento de políticas que lhes fossem favoráveis.

Não raro pequenos e médios empresários foram descartados ou atingidos pelas arbitrariedades dos agentes do Estado/Partido. Fraenkel relata casos de comerciantes que foram

⁹ Fraenkel relata casos em que houve dupla condenação judicial de indivíduos pela prática de mesmo crime, quando se acreditava que os atos atribuídos aos acusados eram mais graves do que o demonstrado na primeira ação judicial; casos em que decisões judiciais absolutórias foram ignoradas e desrespeitadas por agentes do Estado, que aplicaram a punição que o Poder Executivo julgava conveniente, em violação à coisa julgada (Fraenkel, 2017, p. 36-37).

acusados de ser judeus ou opositores ao regime, quando não o eram, apenas para que perdessem sua clientela ou fossem eliminados pelos concorrentes. Ninguém estava a salvo dos abusos do regime.

A manutenção desse Estado Normativo era importante, pois, à preservação do sistema capitalista e à transição do Estado Democrático para o Estado Ditatorial/Totalitário. De se pontuar, todavia, que o Estado Normativo era subsidiário ao Estado de Prerrogativas, de sorte que suas ações eram permitidas apenas se convenientes pelo Estado de Prerrogativas e de seus agentes.

A expressão “inimigo”, a ser combatido pelo Estado de Prerrogativas, poderia ser facilmente atribuída a quem representasse obstáculos à expansão dos interesses dos grandes capitalistas ou dos membros do Partido Nacional-Socialista.

3 A DEGENERAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO ALEMÃO

3.1 Primazia do político, em detrimento do jurídico, e do irracionalismo

O fato de a República de Weimar ter mantido um Estado Normativo em funcionamento e de ter preservado os poderes (Legislativo, Judiciário e Conselhos Administrativos) e outras instituições democráticas não evitou a degenerescência do Estado de Direito. Estado Normativo não era sinônimo de Estado de Direito.

À sombra do Decreto Emergencial e da Lei de Plenos Poderes, o conceito do político foi alargado de tal modo que se sobrepôs sobre o conceito de justiça. Operou-se uma inversão de papéis. O Direito – que deveria controlar o exercício dos poderes do Estado – passou a ser conformado a partir da política.

O desequilíbrio na separação de poderes e a impotência do Parlamento, do Poder Judiciário e das Cortes Administrativas permitiram a abolição indiscriminada de direitos e garantia fundamentais de quem não fosse útil ao regime ou a ele se opusesse.

O Nacional-Socialismo Alemão considerou todos os homens desiguais, separou-os por raças e defendeu que apenas indivíduos da mesma raça e hereditariedade biológica, unidos pelos mesmos laços culturais, poderiam cooperar para o senso comum e para a paz (Fraenkel, 2017, p. 101-103).

Tais discriminações e violência não se impuseram apenas para garantir a ordem, mas para garantir ao Partido Nacional-Socialista sua manutenção no poder. Mesmo após assumir o controle do Estado e reprimir as ondas subversivas do proletariado, o Regime Nazista continuou a agir para controlar todos os seguimentos da sociedade e todos os aspectos da vida humana, sem distinção entre interesses públicos e privados e em busca de um domínio total (Arendt, 1998, p. 421).

Mobilizou o exército, todas as polícias, órgãos e servidores públicos, grupos paramilitares e simpatizantes para se espriar sobre todos os âmbitos da vida (famílias, igrejas, clubes de lazer, associações, espaços de trabalho, de comércio e outros).

É curioso constatar que a organização totalitária não contou apenas com aqueles que desejavam extrair proveito do Estado, como a elite capitalista ou classe média burguesa conservadora. Encontrou adesão também da elite intelectual e da “ralé”, expressão adotada por Hannah Arendt para se referir aos proletariados, desempregados e excluídos de toda sorte, denominados “subprodutos” da burguesia (Arendt, 1998, p. 364).

O alinhamento de pessoas dotadas de visões de mundo e de interesses tão distintos é um fenômeno de causas múltiplas e complexas, que o espaço reservado a este artigo não permite investigar com profundidade.

Interessa-nos destacar apenas que, em situações de grave crise, quando a maioria das pessoas não se vê representada pelos parlamentares ou governantes e predomina um sentimento de descrença generalizado, opera-se um colapso do sistema partidário e um colapso do sistema de classes.

Segundo Arendt, na crise aguda, os partidos políticos perdem o poder de representação, perdem o apoio dos simpatizantes neutros e não conseguem mais recrutar membros dentre a geração mais jovem (apatia política). A divisão de classes deixa de fazer sentido, remanescendo apenas massas desorganizadas (Arendt, 1998, p. 361-362).

Quanto mais fragmentada e fragilizada a sociedade, mais propícia fica à manipulação, aos discursos populistas, às propagandas nacionalistas e às promessas de que só um governo forte poderá transformar a realidade e eliminar os culpados. Não por acaso os discursos e as propagandas nazistas foram permeados pela falta de verdade¹⁰, pela falta de lógica e demonstrações de força.

A irracionalidade dos apelos exerce grande poder de atração e convida as massas ao engajamento em um movimento organizado, que visa destruir a ordem estabelecida, para salvar a ordem. Quanto mais distante da realidade, maior é a chance de sucesso da propaganda totalitária, observa Arendt¹¹, como se houvesse uma revolta contra o realismo e contra o bom senso.

Nessa conjuntura, nasce uma solidariedade entre as massas de homens insatisfeitos, descrentes do Direito e desconectados entre si, mas suscetíveis ao uso de medidas de força e violência, bem como nascem as condições de ascensão de regimes ditatoriais ou totalitários.

¹⁰ “A diferença entre a verdade e a mentira deixa de ser objetiva e passa a ser uma questão de poder e de esperteza, de pressão e de repetição infinita. Líderes de movimentos totalitários, como Hitler e Stalin, mentiam, mas davam às massas mentiras com uma pompa impressionantes” (Arendt, 1998, p. 387).

¹¹ “A eficácia desse tipo de propaganda evidencia uma das principais características das massas modernas. Não acreditavam em nada visível, nem na realidade da sua própria experiência; não confiam em seus olhos e ouvidos, mas apenas em sua imaginação, que pode ser seduzida por qualquer coisa ao mesmo tempo universal e congruente em si” (Arendt, 1998, p. 401).

3.2 Era possível ao Direito evitar o totalitarismo alemão?

Após a 2ª Guerra Mundial, o reconhecimento do holocausto, dos campos de concentração e dos horrores perpetrados, iniciou-se a busca aos culpados e, como não poderia deixar de ser, o Direito experimentou uma crise.

Constatou-se que as “medidas de exceção” de natureza provisória, que tinham por escopo suspender a ordem jurídica a fim de restabelecer a ordem e de conservar o Estado, protraíram-se no tempo e estabeleceram um novo regime.

O positivismo jurídico *kelseniano* fora acusado de ser corresponsável pelo terror, sob o fundamento de que o Direito Positivo - calcado em uma norma hipotética fundamental e autônomo em relação aos valores (moral), à política e demais ciências humanas, pregava o respeito às leis postas, desde que conformes às normas superiores previstas no ordenamento jurídico, o que conferiu sustentação ao Regime Nazista.

A esse respeito, é curioso constatar que o mesmo positivismo jurídico que submetera o Estado à estrita legalidade e fora aclamado como vitorioso na luta contra o absolutismo nos séculos XVIII e XIX, agora, no século XX, viu-se acusado de favorecer o totalitarismo.

Muitos defenderam o retorno ao Direito Natural, sob a premissa de que a validade das leis precisaria ser extraída não apenas de sua forma, mas de sua compatibilidade com valores supremos, aceitos como dignos de serem perseguidos. Sustentou-se que o Direito Natural deveria integrar o Direito Positivo e, sendo natural, deveria ser hierarquicamente superior, como fonte de justiça.

Outros questionaram a relação entre Estado e Direito. Indagaram se o Direito deveria ser reconhecido apenas no conjunto de normas produzidas pelo Estado (Direito Legalista) ou se poderia ser reconhecido também como produto dos costumes (Direito Consuetudinário) e de decisões judiciais (Direito Judiciário), valendo-se de outras fontes, como as normas geradas a partir do comportamento humano e da experiência social.

Grande também foi a crítica que se atribuiu aos juízes e intérpretes do Direito, consignando-se que a estes não competiria apenas declarar o sentido da lei, mas construí-lo no caso concreto, a partir da formação de juízos de valor e de escolhas.

Os debates entre jusnaturalismo e positivismo jurídico culminaram, na segunda metade do século XX, com o “constitucionalismo” ou “pós-positivismo”, segundo o qual o Direito deve primar por valores e princípios, a serem respeitados como cânones de justiça e interpretação das normas jurídicas. Tais valores, posicionados acima das regras jurídicas, devem conduzir à criação, à interpretação e à aplicação do direito.

Luigi Ferrajoli preconiza que a ciência jurídica deve guardar um papel crítico e projetual no que tange à substância do Direito. A democracia deve deixar de ser caracterizada apenas por sua

dimensão formal e representativa, para assegurar limites aos órgãos de representação; respeito às liberdades que nem mesmo a maioria pode violar; bem como zelar pelos direitos sociais, a serem satisfeitos pela maioria (Ferrajoli, 2016, p. 53).

Mas, acaso já existisse um Direito valorativo, teria ele evitado o totalitarismo em Weimar? Teria ele conferido maior poder de resistência aos operadores do Direito, às Cortes Judiciais e Conselhos Administrativos na Alemanha, evitando que estes se curvassem tão facilmente ao Regime Nazista?

Concordamos com Marie Goupy, para quem os regimes totalitários não surgiram de abusos do direito formal ou da aparente neutralidade do Direito, mas justamente da defesa de valores como Deus, família, propriedade, tradição, comunidade, entre outros. Em suas palavras¹²:

A destruição totalitária das liberdades não começa jamais pelo abuso das garantias formais e procedimentais, mas, ao contrário, parte do desprezo destas em nome de um direito à “verdadeira religião”, à “comunidade de igualdade de raças” ou bem se ancora em nome do “proletariado” (Goupy, 2016, p. 157, tradução livre).

Não há dúvida de que a defesa de valores e de direitos essenciais ao homem representa uma evolução ao Direito e confere maiores chances ao desenvolvimento de uma sociedade mais justa e solidária. Não se reputa, todavia, que a constitucionalização rígida de princípios de justiça e a previsão de cláusulas pétreas constitucionais bastará à contenção de novas ondas autoritárias.

O Direito valorativo não elimina as dificuldades da escolha dos valores que merecem prevalecer; não elimina os interesses subjacentes ao jurídico, como a política, a economia, a moral e todas as suas crises; não blindava a sociedade contra os excessos ou contra os retrocessos, como já se vê no início deste século XXI.

Isso não significa, em absoluto, que o Direito, em quaisquer de suas acepções, possa ser indiferente aos momentos de graves crises.

3.3 O Direito não pode ser ingênuo

A descrença no Direito e nas soluções pacíficas aos conflitos sociais leva as massas a aderirem aos movimentos autoritários. A confiança é substituída por medos, angústias e incertezas, como observa Zygmunt Bauman¹³.

¹² “La destruction totalitaire des libertés ne commence jamais pas l’abus de garanties formelles et de procédures, mais toujours, au contraire, par le mépris de celles-ci au nom d’un droit de la “vraie religion”, de celui de la “communauté des égaux de race”, ou bien encore de celui du “prolétariat” (Goupy, 2016, p. 157).

¹³ “Acima de tudo, sentimos que o domínio sobre nossas vidas escorrega por entre os dedos, rebaixando-nos à condição de peões movimentados em uma partida de xadrez jogada por estranhos indiferentes às nossas necessidades, se não categoricamente hostis e cruéis, e assaz dispostos a nos sacrificar em busca dos próprios objetivos. O conceito de futuro, até há pouco associado a mais conforto e menos inconveniência, hoje quase sempre evoca a ameaça horripilante de sermos

Para que a democracia seja percebida como algo indispensável por todos, é preciso que o Direito seja um instrumento mais efetivo na redução das desigualdades sociais e da concentração de riquezas, bem como seja um vetor mais significativo de diálogo e de justiça social.

O Estado de Direito não é algo completo ou uma ideia que se realiza pelo direito positivo, mas um projeto que apenas se concretizará na medida em que seus valores forem efetivados na vida dos integrantes de toda sociedade (Serrano, 2016, p. 100).

Mas não é só. Parece-nos ser imprescindível que os operadores do Direito possam compreendê-lo como um produto da realidade histórica, política e social, de sorte a percebê-lo como um agente que transforma o todo, mas que também é conformado pelo todo, isto é, pelos interesses econômicos, políticos e sociais.

A ciência do Direito deve ser estudada de maneira crítica e multidisciplinar, ao lado da filosofia e demais ciências políticas e sociais. Enquanto o Direito estiver isolado e preso à sua roupagem técnica, serão reduzidas as chances de percepção por parte de seus operadores acerca dos movimentos de transformação que o permeia e das intenções que se escondem nos atos normativos e decisões judiciais.

Em Weimar, como vimos, importantes juristas e as Cortes Judiciais cederam com relativa facilidade aos “poderes de crises” concedidos ao Poder Executivo e aos abusos cometidos pelo Estado de Prerrogativas, legitimando-os.

Não se ignora que o baixo poder de resistência dos técnicos do Direito muito se deve ao cenário de violência e medo criado pelo Regime Nazista.

Não podemos deixar de notar, todavia, que houve também um despreparo os profissionais do Direito, ao acreditarem que os “poderes ilimitados” atribuídos ao Chanceler alemão seriam utilizados provisoriamente (apenas durante o período de anormalidade), com moderação e desprovidos de interesses pessoais, econômicos ou políticos.

Essa é uma questão que merece ser objeto de reflexões, haja vista que as crises e os “estados de necessidade” sempre existiram na história humanidade e sempre existirão.

A depender do tempo histórico e da crise instalada, já foram considerados inimigos e dignos de perseguição o cristão, o judeu, o comunista, o estrangeiro, o pobre, o bandido, o corrupto, entre tantos outros que foram despojados da condição de ser humano e, por conseguinte, de todos os direitos, para fins de perseguição e destruição (Serrano, 2016, p. 143-145).

A figura do “inimigo” sempre é construída politicamente para justificar um Estado autoritário, que age com violência a pretexto de guardar a nação, o Estado de Direito ou a própria

percebidos ou classificados como ineptos ou incompetentes para o trabalho, de negarem nosso valor e dignidade e por isso sermos marginalizados, excluídos e proscritos” (Bauman, 2019, p. 39).

Constituição, mesmo que as medidas adotadas nunca encontrem previsão na Constituição ou na ordem jurídica estabelecida (Serrano, 2016, p. 149).

Tal agir contraria, por certo, a finalidade precípua a qualquer Estado de Direito. É inconcebível que um Estado democrático eleja “inimigos” e deles retire os direitos fundamentais, como se não se amoldassem à espécie humana, quanto mais no século XXI.

A experiência de Weimar, que ensejou a morte de 6 (seis) milhões judeus, de inúmeros ciganos, testemunhas de Jeová, homossexuais, pessoas portadoras de deficiências, escravos e de outros minorias, deve servir como antídoto àqueles que possam pretender aceitar narrativas forjadas à legitimação de violência e arbitrariedades pelo Estado ou que possam compreender que ações autoritárias sejam necessárias e passageiras.

A história do século XX deve ser suficiente para demonstrar que o Direito não comporta tais ingenuidades.

CONCLUSÃO

Vimos no presente artigo que o Estado de Direito tem uma evolução histórica complexa, estando em constante desenvolvimento e sujeito ao movimento pendular de avanços e retrocessos.

A passagem do Estado absolutista para o Estado de Direito, nos séculos XVII e XIX, apoiou-se no positivismo jurídico, na estrita legalidade e na defesa da técnica, acreditando-se que estes bastariam à paz e à garantia de direitos fundamentais. A experiência nazista demonstrou, no entanto, que as crises econômica, política e social ensejaram a formação de movimentos políticos extremados, que abriram portas ao totalitarismo.

O Direito fora facilmente solapado por interesses políticos e econômicos. A pretexto de garantir a existência do Estado (pressuposto do Estado de Direito), o ordenamento jurídico alemão secundou medidas de força, de violência, de suspensão de direitos fundamentais, que causaram terror e destruição.

A compreensão da degenerescência do Estado de Direito na República de Weimar a partir de 1933 fora inicialmente obscurecida pela combinação entre Estado de Prerrogativas e Estado Normativo. O primeiro, guiado por interesses políticos, era absoluto, violento e ilimitado. O segundo, guiado por interesses econômicos, garantia aparência de normalidade da vida cotidiana, além da propriedade privada e dos meios de produção de interesse do Estado de Prerrogativas.

No pós-2ª Guerra Mundial, restaram evidentes o sacrifício do jurídico em prol do político, assim como os equívocos dos juristas e legisladores que sustentaram a temporariedade desse sacrifício. Mesmo após a eliminação dos subversivos, a pretensão ao domínio total fez-se presente para garantir a manutenção do poder.

O positivismo jurídico kelseniano foi criticado e até apontado como corresponsável pelos horrores do regime totalitário. Muito se discutiu em que medida e por quais razões o Direito não evitou e até apoiou os ideais nazistas. Em resposta às críticas, propôs-se um Direito mais valorativo, uma democracia mais substancial e garantista do mínimo humano existencial.

Conquanto tal concepção tenha favorecido a universalização dos direitos humanos, a construção de uma justiça mais social e garantista, o que merece ser celebrado, é provável que não pudesse evitar o levante autoritário ocorrido na primeira metade do século XX, ainda que preexistente.

Vimos que, não apenas as massas, mas também os operadores do Direito deixaram de acreditar nas soluções pacíficas aos conflitos, na separação e equilíbrio de poderes do Estado e na primazia do jurídico sobre o político ou econômico. Tal inversão permitiu o desprezo ao “valor-fonte” de todo o sistema, qual seja, o ser humano (Lafer, 2011, p. 22).

A experiência nazista é exemplo de que a figura do “inimigo” é forjada para justificar um Estado autoritário, que visa atender a interesses distintos daqueles declarados formalmente ou protegidos constitucionalmente. É exemplo também de que medidas de exceção quase nunca são passageiras, na medida em que seus motivos podem ser recriados ou renovados.

As lições de Weimar exsurtem, portanto, valiosas ao Direito e devem ser lembradas nesse início de século XXI.

A conjuntura de crises encontra-se novamente em curso, em decorrência do neoliberalismo agressivo e dos ressentimentos decorrentes das promessas frustradas de melhoria das condições de vida pelo progresso tecnológico e globalização.

A descrença no Estado, na política e na democracia ressurgem em diversos países, como se vê nas atuais disputas eleitorais, nas campanhas do “nós e eles”, na disseminação de *fake news*, no retorno dos discursos nacionalistas e populistas, agora controlados por algoritmos e disseminados pela tecnologia da informação.

Se as crises são inevitáveis, assim como a criação da figura do “inimigo”, cumpre ao Direito resistir de forma mais contundente do que o fez em Weimar.

Além de buscar sua efetividade, de modo a que seja percebido por todos como indispensável, é preciso que esteja atento às transformações políticas, econômicas e sociais que o circundam, para evitar que ele (o Direito) seja transformado em instrumento de legitimação das arbitrariedades.

O estudo multidisciplinar parece-nos imprescindível à aquisição dessa consciência, sobretudo em momentos em que o irracionalismo e o autoritarismo se avizinham novamente.

REFERÊNCIAS

- ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- BAUMAN, Zygmunt. Sintomas à procura de um objetivo e um nome. *In: GEISELBERGER, Heinrich (org.). A Grande Regressão: um debate internacional sobre os novos populismos – e como enfrentá-los*. São Paulo: Estação Liberdade, 2019.
- FERRAJOLI Luigi. Prefácio da obra de Norberto Bobbio. **Jusnaturalismo e Positivismo Jurídico**. São Paulo: Editora Unesp, 2016.
- FRAENKEL, Ernst. **The Dual State: a contribution to the Theory of Dictatorship**. United Kingdom: Oxford University Press, 2017.
- GOUPY, Marie. **L'état d'exception: ou l'impuissance autoritaire de l'État à l'époque du libéralisme**. Paris: CNRS ÉDITIONS, 2016.
- HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX. 1914-1991**. Tradução: Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- LAFER, Celso. **Estados liberais**. São Paulo: Edições Siciliano, 1991.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- REICHSTAG fire decree -Text. **World future fund**, [Alexandria], [2023?]. Disponível em: <http://www.worldfuturefund.org/Reports2013/reichfire/reichfire.html>. Acesso em 16 ago.2023.
- SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção**. São Paulo: Alameda Casa Editorial, 2016.
- SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Tradução: Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2015.