

O aspecto jurídico-institucional do totalitarismo: uma visão de “Behemoth” de Franz L. Neumann

The legal-institutional aspect of totalitarianism: a view from Franz L. Neumann’s “Behemoth”

José Rodrigo Rodriguez¹

RESUMO: Este texto apresenta uma contribuição para a análise da possível ascensão de regimes autoritários no mundo contemporâneo. A partir do exame do livro de Franz L. Neumann, “Behemoth”, em diálogo com textos de Karl Lowenstein e Bruce Ackerman, todos juristas, o texto mostra que a implementação de regimes totalitários implica no colapso da separação dos poderes pela concentração de poder no Executivo. A implementação de regimes totalitários tem, portanto, um componente jurídico-institucional necessário, para além de fatores, econômicos, políticos, sociais e psicológicos.

Palavras-chave: Direito, Instituições, Executivo, Totalitarismo, Autoritarismo.

1 Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (2001) e Doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (2006). Atualmente é professor de graduação, mestrado e doutorado da Escola de Direito da Universidade do Vale dos Sinos/UNISINOS e Pesquisador Sênior do CEBRAP. Vencedor do Prêmio Jabuti de melhor livro de Direito.

ABSTRACT: This text presents a contribution to the analysis of the possible rise of authoritarian regimes in the contemporary world. From the examination of Franz L. Neumann's book, "Behemoth", in dialogue with texts by Karl Lowenstein and Bruce Ackerman, all jurists, the text shows that the implementation of totalitarian regimes implies the collapse of the separation of powers by a concentration of power in the Executive. The implementation of totalitarian regimes therefore has a necessary legal-institutional component, in addition to economic, political, social, and psychological factors.

Keywords: Law, Institutions, Executive, Totalitarianism, Authoritarianism.

INTRODUÇÃO

O termo totalitarismo é altamente controverso e tem uma fortuna crítica que já enche vários volumes. Não pretendemos dar conta de todo este debate no espaço deste texto (TRAVERSO, 2015). Para nossos fins, utilizaremos o termo totalitarismo de maneira restrita, qual seja, para designar o elemento antiliberal de regimes e ideologias autoritárias. Um elemento que julgamos crucial, por abrir espaço para a efetivação de projetos de dominação ideológica pervasiva da sociedade civil em nome da criação de uma visão política unitária. Projetos que costuma ser levados adiante por estados capazes de concentrar o poder político em suas mãos com a finalidade de combater a diversidade social, o pluralismo político e a separação dos poderes (COSTA, 2021)².

2 Publicado durante o período de avaliação e revisão deste artigo, o texto de Piero Costa (2021) desenvolve um argumento semelhante ao utilizado aqui, ainda que a partir de autores diferentes, o que ajuda a reforçar a pertinência de ambos os trabalhos, mesmo que o presente texto seja oposto em parte

Nesse sentido, o termo se mostra útil tanto para compreender o desenvolvimento da história das ideias, assunto, por exemplo, do trabalho recente de Pietro Costa, quanto para analisar fenômenos políticos contemporâneos, como mostraremos neste texto. Com efeito, o mundo ocidental parece estar imerso em uma situação à qual vários analistas têm se referido como a maior crise enfrentada pelo regime democrático desde a Segunda Guerra Mundial. A perda de poder dos estados nacionais em face da globalização, que põe uma série de decisões fora do controle da política nacional, é um dos elementos centrais desta crise, agravada pelos desdobramentos da crise econômica de 2008, que resultou no empobrecimento de vários países, marcados por desemprego em massa, especialmente dos mais jovens.

Nesta situação extremamente complexa em que decisões econômicas de alto impacto estão nas mãos de empresas transnacionais e instituições financeiras, a democracia nacional perde cada vez mais espaço em razão de sua dificuldade de cobrar impostos e financiar suas políticas públicas e, com isso, seu apoio junto aos eleitores (STREEK, 2018). Na esteira desse processo, surgem lideranças que se apresentam como capazes de reafirmar o poder de seus respectivos estados nacionais sobre a economia, combater o desemprego com restrições à imigração e reafirmar a identidade nacional diante de sua suposta descaracterização em um conjunto de respostas que levanta muitas suspeitas sobre o seu compromisso com a democracia.

De fato, o acirramento dos antagonismos políticos em vários países contemporâneos tem sido analisado como uma crise da democracia a qual conta com a participação e muitas vezes com o protagonismo de grupos extremistas, como no

da interpretação de Franz L. Neumann apresentada por Costa, ponto que será desenvolvido em outra ocasião.

Brasil e nos Estados Unidos (LYNCH & CASSIMIRO, 2022; NOBRE, 2022), grupos que se tornaram visíveis após o ataque ao Capitólio nos Estados Unidos da América e a destruição da sede dos três poderes da República em Brasília. Grupos que defendem agendas racistas, misóginas, homogeneizantes e xenófobas, agendas que combatem a presença de imigrantes, estimulam o porte de armas e o militarismo, pregam a retomada de valores tradicionais como a família composta apenas de homens e mulheres e celebram a identidade nacional (LYNCH & CASSIMIRO, 2022) e parecem formar um caldo cultural propício para que fenômenos totalitários se repitam.

Diante deste quadro, este artigo irá refletir sobre a possibilidade ou não de que o totalitarismo volte a marcar o mapa do mundo, buscando evidenciar a sua ligação com as características jurídico-institucionais dos estados em que ele ocorreu, na esteira das análises de Franz L. Neumann da Alemanha Nazista. Não se trata de fazer uma análise completa do fenômeno, mas sim de ressaltar a centralidade de um de seus elementos, aquele relacionado ao desenho das instituições do estado, o qual tende a ficar em segundo plano em análises centradas demais na psicologia e na cultura.

É certo que fatores psicológicos e culturais favoreceram o surgimento do que se pretenda chamar de totalitarismo, como mostrou, entre outros, Theodor Adorno e sua equipe na famosa pesquisa sobre “A Personalidade Autoritária” (ADORNO, 1950). Determinadas características da psicologia dos indivíduos podem favorecer a criação de regimes totalitários. Fatores econômicos também tiveram o seu papel, como mostra a historiografia sobre a República de Weimar, sobre a Itália e sobre a Europa no começo do século XX. A insegurança econômica aguda provocada pela crise econômica, que jogou milhares e milhares de pessoas na pobreza,

pode favorecer o surgimento de lideranças carismáticas que prometem restaurar a segurança e o bem-estar usando de meios os mais radicais.

Pode-se dizer o das mudanças culturais profundas que fizeram emergir uma sociedade capitalista de massas marcada por uma política influenciada pela estetização e pelo pensamento por estereótipos, típicos da publicidade, processo que vai destruindo a capacidade coletiva de refletir sobre o mundo e favorecendo a adesão emotivas a slogans, como mostraram Theodor Adorno & Max Horkheimer no seu “A Dialética do Esclarecimento” (ADORNO & HORKHEIMER, 2001). Além disso, o imperialismo colonialista e o antissemitismo, como procurou mostrar Hanna Arendt no seu “As Origens do Totalitarismo”, também contribuíram para a ascensão dos regimes totalitários ao criar modelos de dominação mundial, subordinação e estigmatização de determinados grupos humanos a outros, sob o argumento irracional de diferença de raça (ARENDR, 1989).

Insisto, sem ter a pretensão de organizar todo o debate sobre este tema, o que nos imporia uma tarefa mais exigente do que este texto irá enfrentar, este texto demonstrará que o surgimento do totalitarismo na Alemanha, como mostrou Franz L. Neumann, está diretamente relacionado com o modo de funcionamento dos poderes do Estado daquele país e que esta explicação pode nos ajudar a refletir sobre outras situações históricas semelhantes. Há um elemento jurídico-institucional fundamental na efetivação de projetos autoritários e é importante compreender a sua racionalidade específica para ser capaz de refletir de maneira mais completa sobre a ascensão e o funcionamento de determinados regimes de governo.

Para antecipar o argumento, Neumann afirma que o totalitarismo só pôde surgir na Alemanha em razão da altís-

sima concentração de poder nas mãos do Poder Executivo, situação referendada pela Constituição de Weimar. Este defeito constitucional, digamos assim, ao menos visto com os olhos de hoje, foi fundamental para que o regime nazista pudesse eliminar as fronteiras entre sociedade e estado, destruindo a racionalidade do estado de direito como o conhecemos no ocidente, ou seja, eliminando a tensão entre sociedade e estado. Para que isso tenha sido possível, não foi necessário sequer que o nazismo se tornasse uma maioria política expressiva.

Ao evidenciar este aspecto do problema, este texto pretende sugerir que mesmo diante da existência de personalidades totalitárias, de sentimentos antissemitas e xenóforos profundos e de pretensões imperialistas que pretendem estabelecer o controle unilateral de todo globo; também de uma massa empobrecida e desencantada pela política e de uma cultura marcada pela propaganda e pelo pensamento por estereótipos, não teremos um estado totalitário se a estes fatores não forem adicionadas uma série de mudanças institucionais capazes de concentrar o poder nas mãos do Poder Executivo em um processo que no limite pode resultar na eliminação da separação entre estado e sociedade.

Na Alemanha nazista um poder com tais características, sob o domínio de uma liderança autoritária, como mostra Neumann, foi capaz de sufocar todos os demais poderes e de neutralizar qualquer tipo de oposição, impossibilitando que a sociedade tivesse qualquer influência autônoma sobre as instituições formais. Tal desenho institucional foi sendo construído passo a passo, antes e depois que o Führer concentrou em suas mãos um poder total.

Em análise precursora e, como veremos, contemporânea e compatível com a obra de Franz L. Neumann, Karl Loewenstein construiu uma distinção entre autoritarismo

e totalitarismo ainda útil para analisar problemas políticos contemporâneos por chamar atenção, justamente, sobre o desenho das instituições do estado. No mesmo sentido, o exame de escritos de Bruce Ackerman a respeito dos EUA contemporâneo também ajuda a evidenciar a pertinência das análises de Neumann e de Loewenstein.

A primeira parte deste texto apresentará a diferença entre autoritarismo e totalitarismo elaborada por Karl Loewenstein em seu livro de 1942, *Brazil under Vargas*, publicado nos Estados Unidos. Esta obra, ao comparar o Brasil com a Alemanha da época, ressalta de forma pioneira a centralidade do fenômeno jurídico-institucional para a edificação dos autoritarismos e do totalitarismo³. Além disso, o autor afirma a centralidade da distinção entre estado e sociedade, entre público e privado para a diferenciação entre os dois tipos de regime, elemento que também irá marcar as análises de Franz L. Neumann. Não sabemos se Neumann teve contato com este livro, que é contemporâneo ao seu livro sobre o nazismo, *Behemoth*, publicado pela primeira vez em 1939 e, em uma versão revista, em 1942.

A seguir, em sua segunda parte, o artigo irá apresentar a visão de Franz L. Neumann sobre o fenômeno (NEUMANN, 1942), especialmente sua leitura da crise constitucional de Weimar no contexto da centralização do poder nas mãos do Poder Executivo e as características centrais do regime nacional-socialista. A seguir, o texto fará algumas observações sobre as análises de Bruce Ackerman (2013) sobre o regime norte-americano atual, também marcado por uma excessiva concentração de poder nas mãos do

3 Cabe dizer que Rogério Dutra dos Santos defende que Azevedo Amaral cunhou o conceito de totalitarismo pela primeira vez em seu livro "Estado Autoritário e Realidade Nacional", livro citado por Loewenstein em sua monografia sobre o governo Vargas, obra que resultou de uma longa estadia no Brasil à serviço do governo norte-americano (SANTOS, 2021).

Executivo. Ainda que em outro contexto e situado em outra tradição intelectual Ackerman faz perguntas semelhantes às perguntas dos também juristas Lowenstein e de Neumann, obtendo uma resposta semelhante, ao menos no que se refere à importância conferida às condições jurídico-institucionais para a implementação de um regime totalitário.

AUTORITARISMO E TOTALITARISMO: UMA DIFERENCIAÇÃO PIONEIRA

A diferenciação entre os termos autoritarismo e totalitarismo, cuja primeira formulação devemos ao jurista austríaco radicado nos Estados Unidos Karl Loewenstein em seu livro *Brazil Under Vargas*, publicado em 1942, visava dar conta do caráter englobante, abrangente, total da dominação totalitária, presente na Alemanha da época, analisada em seu livro “A Alemanha de Hitler” publicado em 1939.

Ao classificar o regime de Vargas como uma ditadura autoritária, Loewenstein procura diferenciar o autoritarismo do totalitarismo com fundamento nos seguintes elementos: a) a presença de uma forma autoritária de governo; b) o controle totalitário da vida privada; c) a existência de um partido único e; d) a substituição das classes dominantes tradicionais por novos grupos sociais, capazes de governar sem o peso da tradição (LOEWENSTEIN, 1942, 370-371).

De outra parte, segue Loewenstein, a ditadura de Vargas poderia ser caracterizada como autoritária, mas não como totalitária, pelas seguintes razões: a) a ditadura manteve as classes tradicionais no poder, b) a ditadura não eliminou os partidos, c) a ditadura não criou controles da vida privada. É justamente neste ponto que o autor introduz sua diferenciação entre “autoritarismo” e “totalitarismo”. Para Loewenstein, “autoritário” diz respeito à forma de governo, ao tipo

e técnica de configuração política do poder e “totalitário” a um modo de vida, a fatores sociais de um determinado regime. Em um regime totalitário, a esfera privada da vida do cidadão ou do sujeito individual está subordinada às políticas de interesse público do Estado e subordinada até o ponto de desaparecer.

Nesse sentido, um Estado totalitário é sempre um Estado autoritário; pois o controle totalitário da vida privada só pode ser feito por um comando autoritário que crie as normas jurídicas de cima para baixo. Mas um Estado autoritário não precisa ser totalitário, como é o caso do Brasil sob Vargas, em que a vida privada, o direito privado, a família, os negócios, a recreação e as atividades culturais permaneciam relativamente não afetados pelo regime, desde que eles não obstruíssem as políticas públicas. Para o autor, a influência do Estado sobre esta esfera nunca atingiu a profundidade alcançada pelo regime nazista.

Loewenstein segue, afirmando que a estrutura jurídica do Estado Novo pode ser classificada como autoritária, não como totalitária. O regime do Estado Novo teria sido estabelecido por uma oligarquia dominante capaz de produzir um complexo acordo de interesses, geralmente divergentes. Ademais, teve alto nível de aceitação popular, o que fez com ela pudesse prescindir dos instrumentos usuais de controle social utilizados pelas ditaduras da época. A presença de uma Constituição, promulgada junto com a ascensão de Vargas ao poder via golpe, garantia o respeito a princípios básicos que criavam obstáculos para o controle estatal completo da vida privada (LOEWENSTEIN, 1942, 171).

Outro aspecto importante da análise de Loewenstein é a relevância que ele atribui ao controle centralizado da organização institucional do Estado, concentrado nas mãos de Vargas, pela utilização dos Decretos Legislativos do Poder

Executivo. A Constituição não teve um impacto imediato na organização do Estado, ainda que tenha permitido que a decretação do estado de emergência fosse postergada indefinidamente, tenha concentrado poderes nas mãos do presidente e tenha garantido uma série de direitos sociais.

A despeito disso, o fato é que a autocracia de Vargas não se deixou formalizar pelas leis, procurando deixar em aberto a possibilidade de redesenhar as instituições, sempre em nome de sua manutenção no poder (LOEWENSTEIN, 1942, 133). A de-formalização do direito e do governo marcou também a Alemanha nazista, mostra Loewenstein. A formalização dos atos governamentais durante o Terceiro Reich se deu sempre de forma intencionalmente equívoca ou mesmo desonesta, movida por razões oportunistas.

Como afirmamos acima, Loewenstein sustenta que o Brasil não organizou todo um aparato para moldar e orientar a opinião pública, à exceção do controle da imprensa. Foram adotadas medidas de *controle legislativo do extremismo político*, ou seja, medidas legislativas contra atividades consideradas “subversivas”, a saber, um conjunto de medidas destinadas a conter manifestações políticas inspiradas por exemplos estrangeiros de natureza insurrecional (nacional socialismo, fascismo e falangismo). A despeito de serem medidas duras, tal legislação teve como alvo principal a imprensa escrita e as comunidades estrangeiras instaladas no país (LOEWENSTEIN, 1942, 141).

Parece razoável dizer, portanto, que a análise de Loewenstein põe em primeiro plano dois elementos centrais que, como veremos adiante, também irão marcar o pensamento de Franz L. Neumann. Loewenstein mostra como os regimes autoritários passam a ditar as regras de cima para baixo, eliminando a influência da sociedade na formação das leis e criando um direito de-formalizado, substantivo, cuja

definição ficava nas mãos do ditador, mas sem necessariamente avançar sobre a sociedade para influenciar e controlar todos os seus aspectos.

Já o nazismo, como Neumann irá mostrar, cria um direito substantivo e, ao mesmo tempo, destrói a separação entre direito e sociedade, passando a influir diretamente sobre as interações sociais por meio de um poder estatal altamente centralizado, profundamente transformado pelo poder do Führer.

A ASCENSÃO DE BEHEMOTH: FRANZ L. NEUMANN

Behemoth: Estrutura e Prática do Nacional-Socialismo (1942) de Franz L. Neumann analisa o processo de erosão das instituições democráticas da República de Weimar e diferencia este regime de outros regimes de natureza autoritária. O centro do argumento de Neumann neste livro é que o nazismo destruiu toda e qualquer organização social na Alemanha, radicalizando a atomização do indivíduo moderno. Ou seja, o nazismo buscava criar de fato um indivíduo-massa pulverizado, submetido ao domínio do poder do aparelho administrativo do estado, organizado em instituições com poder sobre toda a sociedade, sem qualquer mediação da família, de associações, de partidos ou de sindicatos (NEUMANN, 1942, 365-366), respeitados os direitos da grande burguesia alemã, favorecida por medidas de concentração de riqueza com o fortalecimento dos grandes monopólios contra a livre-concorrência de pequenos e médios estabelecimentos.

Por exemplo, os direitos sociais garantidos pela Constituição de Weimar nunca foram implementados de fato (NEUMANN, 2017), pois não foram criados os órgãos capazes de efetivá-los. Muitos destes direitos não foram sequer

regulamentados. Permaneceram letra morta, também em razão da recusa do Poder Judiciário em aplicar as normas constitucionais nos quais estavam previstos, como mostrou Otto Kahn-Freund (1981) em um texto notável, infelizmente esquecido.

Assim que a Alemanha entrou em crise econômica, a organização social do trabalho e os direitos sociais que haviam sido garantidos ao proletariado tornaram-se alvo de ampla contestação (NEUMANN, 1942, 30-34). A mencionada inação do Parlamento em regulamentar estes direitos concentrou tal atividade nas mãos do Executivo por meio do Gabinete de Ministros. Com efeito, o Parlamento adotou a prática de legislar apenas sobre princípios gerais, deixando a sua aplicação para os ministros, ou seja, concentrando poder normativo nas mãos do Executivo.

Tal concentração de poder nas mãos do Executivo, para Neumann, a) fragilizou o controle parlamentar da produção legislativa; b) eliminou a dissidência política dentro do Parlamento, pois o Gabinete de Ministros era formado por coalizão; c) colocou a burocracia na condição de governo de fato. Além disso, e esse foi um fator crucial para a ascensão do nacional-socialismo, as interpretações conservadoras do art. 48 da Constituição de Weimar, que tratava dos poderes de emergência, foram ampliando o poder do Executivo de atuar sobre a sociedade em um quadro de crise política.

Artigo 48

(1) Se um Estado-Membro descumprir os deveres que lhe forem impostos pela constituição nacional ou pelas leis nacionais, o Presidente do Reich pode compeli-lo ao cumprimento com o auxílio das Forças Armadas.

(2) Se a ordem e segurança públicas forem gravemente comprometidas ou ameaçadas dentro do Reich alemão, o Presidente do Reich poderá tomar as medidas necessárias para restaurar a ordem e segurança públicas; se necessário, com o auxílio das Forças Armadas.

Com este propósito, ele poderá suspender temporariamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais enumerados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.

(3) O Presidente do Reich deve comunicar imediatamente ao Reichstag acerca de todas as medidas tomadas em virtude dos parágrafos 1º e 2º deste artigo. Sob ordem do Reichstag, estas medidas deverão ser ab-rogadas.

(4) Se houver perigo da demora, o Governo de um Estado-Membro poderá, para o seu próprio território, tomar medidas temporárias na forma do parágrafo 2º. Sob ordem do Presidente do Reich ou do Reichstag, estas medidas deverão ser ab-rogadas.

(5) A regulação deste artigo deverá ser feita por uma Lei nacional.

Carl Schmitt foi decisivo para desenvolver esta interpretação da Constituição em favor do Executivo, explorando ao máximo as possibilidades do art. 48 para justificar seu poder de reconfigurar completamente o desenho do estado e, portanto, o modo de governar, sem a necessidade de alterar toda a Constituição (SCHMITT, 2007). O art. 48 foi utilizado, por exemplo, para limitar a autonomia dos sindicatos, subordinando-os a um estado cada vez mais autoritário.

Em 1933 foi expedido um Decreto de Emergência que suspendeu indefinidamente os direitos civis. Este, que é considerado o ato inaugural da ditadura nazista, que passou autorizar a implementação de medidas que podem caracterizar a Alemanha como um regime totalitário. A estratégia jurídica de erosão das instituições liberais, ou seja, de qualquer desenho da separação de poderes, visava, principalmente, limitar o poder do Parlamento, espaço em que ocorreram os avanços sociais na legislação, e concentrar o poder nas mãos do Executivo (NEUMANN, 1942, 41-61; RODRIGUEZ, 2009).

Como mostra Neumann em seu texto “A Mudança de Função do Direito da Sociedade Burguesa” (NEUMANN, 2014), tal concentração de poderes passou também pela edição de leis com texto indeterminado que continham apenas *princípios gerais* que deveriam ser concretizados e efetivados

por uma burocracia do estado sem independência funcional, sem qualquer autonomia em relação do Führer, transformando o Executivo no legislador de fato. Nesse sentido, o direito sofre um processo de de-formalização crescente, perdendo em densidade e em racionalidade, por abrir espaço para decisões concentradas, substantivas e *ad hoc* nos casos concretos.

Um bom exemplo deste processo foi a edição de um artigo do Código Penal alemão que afirmava ser crime todo ato que contrariasse os interesses do Reich. Um crime definido desta forma, tão abstrata e indeterminada, vai de encontro à tradição liberal, que exige uma definição clara e detalhada dos crimes e das penas pelos textos de lei. Tal exigência tem como finalidade evitar que a autoridade que aplica a norma possa exercer sua autoridade de forma excessivamente ampla, pondo-se a punir toda espécie de comportamento, a seu bel prazer. Com definições de crime pouco nítidas, as autoridades policiais terão fundamento legal para investigar qualquer pessoa a qualquer pretexto, criando condições para condenações igualmente arbitrárias. (RODRIGUEZ, 2009)

Assim, para definir o que sejam os “interesses do Reich”, será preciso recorrer a um conjunto de valores extraleais que retiram do direito a autoridade sobre a sociedade, retiram do Parlamento o poder de legislar, atribuindo à burocracia do Estado o poder dizer, em última instância, qual será o conteúdo das normas jurídicas. Redigidas desta maneira, as leis deixam para as autoridades com poder de decidir os casos um amplo espaço discricionário para a tomada de decisões, reduzindo a escombros o edifício constitucional da tradição liberal.

Importante lembrar um fato pressuposto nas análises de Franz L. Neumann: nessa época, os juízes ocupavam cargos por indicação e sequer recebiam salários, formando um grupo com características aristocráticas identificado com

as elites alemãs (RODRIGUEZ, 2009). O Poder Judiciário não era independente do Executivo, não era acessível por concurso público e não gozava das garantias institucionais e da independência funcional que goza nos dias de hoje, o que explica em parte o amplo apoio que Hitler recebeu da magistratura, antes mesmo de se tornar chefe do Executivo.

Posto isto, é fácil compreender as razões pelas quais Franz L. Neumann considera que o nacional-socialismo não era um estado de direito, ao menos de acordo com a tradição liberal de até então. O regime instaurado pelo nazismo é batizado por Neumann de “behemoth”, figura bíblica utilizada por Thomas Hobbes para designar a guerra civil em seu livro de mesmo nome. Para Neumann, “behemoth” era a melhor maneira de designar esta organização institucional degenerada e disforme, sem par na história política ocidental, que se formou na Alemanha nas décadas de 30 e 40 do século XX.

Na descrição de Neumann, o fundamento do poder de “behemoth” eram uma série de acordos informais celebrados entre a burocracia prussiana, o exército, a grande burguesia alemã e o partido nacional-socialista, sob a mediação do Führer. Não se pode trabalhar, neste caso, com a tradicional tensão entre estado e sociedade para explicar o exercício do poder político.

Ainda que possamos seguir falando na existência de uma “sociedade de classes” e na existência do regime capitalista, o poder político passava a operar e a contribuir para a reprodução do mercado de uma outra maneira, em uma estrutura que se poderia chamar de “poli-autárquica” e, em certa medida, federada. Pois estes quatro grupos sólidos e centralizados operavam, por assim dizer, como se fossem ditadores parciais em sua jurisdição própria, “cada um sob o princípio de liderança, cada com um poder legislativo,

administrativo e jurídico próprio” (NEUMANN, 1942, 468), em um espaço de relativa autonomia, mas mantendo entre si relações tensas e, segundo Neumann, relativamente frágeis, destinadas a entrar em colapso, hipótese que a derrota alemã na guerra nos impediu de verificar. Pois havia sobreposição entre seus respectivos âmbitos de poder que não eram divididos territorial ou pessoalmente, eram exercidos sobre as mesmas pessoas no mesmo território, o que exigia a mediação constante do Führer.

O partido nazista não conseguiu, diga-se, dominar ideologicamente as burocracias ministeriais, industriais e militares: grande parte de seus antigos integrantes permaneceram em seus postos. O partido era soberano no que se refere à polícia e à juventude e seus membros não deviam obediência aos oficiais ou tribunais civis: tal instituição, portanto, não poderia ser considerada uma corporação pública.

Neumann mostra como o nazismo permitiu a autonomização dos vários aparelhos burocráticos ao abolir o fundamento de legitimidade do estado: não havia mais estado de direito na Alemanha, o carisma do líder passara a ocupar o lugar da Constituição e a sua liderança passou a depender do seu sucesso em gerar os resultados pretendidos pelo regime, acordados entre aos grupos referidos acima.

Nada resta senão lucro, poder, prestígio e, acima de tudo, medo. Desprovidos de qualquer lealdade comum e preocupados somente com a preservação de seus próprios interesses, os grupos dominantes romperão tão logo o Líder milagreiro encontre um oponente de valor. No presente, cada seção precisa das outras” (NEUMANN, 1942, 471).

É impossível apontar o dedo para qualquer instituição nazista e designá-la como a agência na qual as decisões políticas eram tomadas. Somente em coordenação qualquer das agências tinha poder. Mas tal coordenação, insistimos, não

estava formalizada ou legalizada. A liderança era personalizada na figura do Líder e o Líder não é um órgão do Estado, mas é a comunidade nacional personificada, utilizando como seus instrumentos o partido, o exército e a burocracia civil, afinal, ele não poderia fazer tudo pessoalmente.

O que Neumann mostra em “Behemoth” é que não há mais direito ou lei na Alemanha nazista, apenas uma forma de dominação pervertida diante da qual o ideal do *Rechtsstaat* ou do império da lei – Neumann diferencia as duas tradições para fins analíticos – não tem lugar. Muitas medidas individuais com caráter de privilégios são promulgadas, a retroatividade das leis não é mais proibida; até mesmo o princípio da igualdade perante a lei, o princípio fundamental do *Rechtsstaat* alemão, é rejeitado. Já que a lei é idêntica à vontade do Líder e o Líder pode mandar oponentes políticos para a morte sem qualquer procedimento jurídico, ato glorificado como a realização mais alta da justiça, não podemos mais falar de direito ou das leis na Alemanha nazista como fenômenos dotados de dignidade própria.

A lei passa a ser apenas um meio técnico de realização de objetivos políticos específicos. Ela é meramente o comando do soberano, um *arcanum dominationis*, um meio para o exercício e para a estabilização temporária dos comandos do poder. É justamente esta forma institucional de-formalizada que permitiu ao regime destruir os limites entre sociedade e estado e avançar sobre a maneira de viver dos homens e mulheres. No regime totalitário nazista não há limites estabelecidos para o exercício do poder: exército, burocracia, partido e burguesia podem agir com toda a liberdade sobre a sociedade em função de acordos informais celebrados sob a coordenação do Führer.

O EXECUTIVO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA SEGUNDO BRUCE ACKERMAN

As análises de Karl Loewenstein e de Franz L. Neumann deixam clara a importância das instituições para compreender as diferenças entre regimes autoritários. A concentração de poder nas mãos dos líderes a ponto de fazer a separação de poderes e, por consequência, o estado de direito, entrar em colapso, é essencial para a implementação de um domínio totalitário com condições de estender seu domínio sobre toda a vida social.

Esta maneira de abordar a questão sugere que a existência dos demais fatores estudados pela literatura como relacionados ao totalitarismo não são condições suficientes para que um regime como este se torne uma realidade. É preciso que esteja presente alguma espécie de concentração de poder nas mãos do Executivo, ou de uma instituição análoga, para que o Líder ou os líderes concentrem poder suficiente para impor uma forma de vida substantiva a toda sociedade, eventualmente, ordenando a eliminação física de seus opositores ou de qualquer obstáculo à realização de seus objetivos.

De sua parte, nos Estados Unidos da América, Bruce Ackerman tem chamado a atenção para a excessiva concentração de poderes nas mãos do Executivo, um processo histórico que já dura várias décadas e é anterior à ascensão de Donald Trump ao poder, basta examinar seu livro *The Decline and Fall of the American Republic* de 2013. É certo que o diagnóstico de Ackerman não é novo: Arthur M. Schlesinger Jr. escreveu o livro *A Presidência Imperial*, publicado em 1973, justamente para denunciar a concentração de poderes nas mãos da Presidência, fato que estaria ameaçando a garantia das liberdades.

O impeachment de Bill Clinton desmentiu a tese do livro e Schlesinger terminou afirmando que, afinal, o Executivo teria ficado fraco demais. Mas seu argumento ganhou novas forças depois da Presidência de George W. Bush e certamente segue relevante depois da eleição de Donald Trump para a Presidência da República. O argumento contra o Executivo afirma que a Constituição dos EUA adota um sistema de freios e contrapesos preocupado em controlar o poder do Parlamento, deixando o Executivo em uma situação ambígua. Foi a partir do século XIX, reza a esta cartilha, que a Presidência Imperial começou a se institucionalizar. A partir dessa época, seu poder foi sendo ampliado, muito em razão de uma série de crises, como a Depressão e a Guerra Fria, que deixaram claro que as questões mais importantes da época deveriam ser tratadas pelo poder federal e não pelos Estados Federados.

Além disso, os avanços tecnológicos nos transportes, na comunicação, no processamento da informação, aumentaram o poder do Executivo, concedendo-lhe mais meios de controle social e de divulgação pela mídia. Ackerman afirma que o Executivo hoje é capaz de manipular a opinião pública utilizando as modernas técnicas de comunicação, diante da erosão do jornalismo tradicional. Aduz que a internet tem polarizado as opiniões, abrindo espaço para que extremistas ganhem espaço e eventualmente possam se tornar viáveis como candidatos a Presidente, como parece ter ocorrido no caso de Donald Trump.

O autor também argumenta que o poder do Executivo de definir o sentido das leis tem aumentado: há várias estratégias para *legalizar* sua opinião sobre a legislação sem a necessidade de passar pelo crivo ou controle do Congresso. O resultado é uma Presidência cada vez mais poderosa para implementar suas políticas sem estar sujeita a nenhum freio ou contrapeso.

O maior receio do autor parece ser o extremismo, a possibilidade de que um extremista se torne presidente e consiga permanecer no cargo pela manipulação da opinião pública e pela utilização dos poderes concentrados nas mãos do Executivo. Ackerman propõe uma série de reformas para evitar esse desfecho, por exemplo, a submissão do staff da Casa Branca à confirmação pelo Senado, a criação de uma Comissão Presidencial para tratar das relações entre militares e civis, especialmente para evitar que os militares influenciem demais a política.

Além disso, defende a criação de uma nova legislação para, de um lado, permitir ao Presidente declarar emergências e agir unilateralmente, mas, de outro, exigir que o estado de emergência seja renovado periodicamente, mediante aprovação do Congresso por uma votação qualificada. Além disso, os atos do Executivo deveriam poder ser revistos quando questionados formalmente, por um Tribunal Executivo Supremo. Ackerman também defende que deveria ser criado um fundo nacional para financiar o jornalismo e um dia nacional de deliberação duas semanas antes da eleição presidencial para que grupos de cidadãos pudessem encontrar e avaliar os candidatos, entre outras medidas igualmente criativas.

CONCLUSÃO

A despeito de algumas das sugestões de Bruce Ackerman soarem utópicas, as preocupações do autor são plenamente justificadas e miram o elemento jurídico-institucional do totalitarismo. É claro, seria preciso avaliar com mais cuidado as medidas propostas à luz do contexto nacional dos EUA para ponderar se a criação de tantas restrições ao poder Executivo não iria acabar com a sua capacidade de

agir de forma mais rápida e dinâmica do que o Congresso e o Judiciário.

Seja como for, não parece um exagero afirmar que sentimentos e tendências simpáticas ao pensamento autoritário parecem estar presentes nas sociedades ocidentais como um todo (LYNCH & CASSIMIRO, 2022). Além disso, de tempos em tempos o mundo poderá passar por crises que irão produzir pobreza e insegurança para uma boa parte da população e as divergências políticas podem se acirrar e estimular intervenções públicas agressivas de políticos e candidatos a cargos eletivos.

A despeito de tudo isso, se levarmos em conta o que estes três juristas nos ensinam, caso sejamos capazes de evitar a concentração excessiva de poderes nas mãos do Executivo, talvez seja possível evitar que o fenômeno totalitário se repita. Pois uma de suas peças-chave parece ser a possibilidade de instalar uma liderança extremista em uma posição de poder absoluto, poder sem controle e sem revisão, em um ambiente despido das formalidades do estado de direito, uma institucionalidade subtraída dos mecanismos que poderiam caracterizar qualquer desenho da separação dos poderes.

Para além de fatores psicológicos e culturais, a criação de instituições estáveis e descentralizadas e de mecanismos de controle independentes faz parte das estratégias de combate ao autoritarismo. A concentração de poder, em si mesma, portanto, mesmo durante estados de emergência (FATOVIC, 2009) deve estar entre as preocupações das pessoas eventualmente interessadas em manter em funcionamento os estados democráticos de direito existentes.

Com efeito, ainda que sem fazer menção aos autores discutidos neste texto, a literatura recente tem mostrado como uma série de governos de inspiração autoritária tem procurado corroer as instituições democráticas por dentro

para perverter o direito liberal, por exemplo, (i) com a criação de *zonas de autarquia* em que a tomada de decisões é autárquica, ainda que apareça como revestida das formalidades legais, (ii) adotando uma *legalidade discriminatória* em que são editados diplomas legais aparentemente gerais, mas produzem efeitos negativos apenas sobre grupos específicos, por exemplo, pessoas negras ou imigrantes ou, ainda, (iii) suprimindo ou limitando sistematicamente direitos de apenas alguns grupos sociais, em um processo de verdadeira *desumanização jurídica* (RODRIGUEZ, 2016, 2018, 2019).

De forma mais genérica, na esteira do livro *Como Morrem as Democracias* de Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, editado em 2018, há autores que apontam para a ocorrência de várias modalidades do que chamam de *legalismo autocrático*, ou seja, a corrosão do constitucionalismo liberal por autoridades no exercício legítimo de seus poderes, utilizando-se de meios oferecidos pelo próprio constitucionalismo⁴, ainda que utilizados de forma pervertida, acrescentaria eu, ou seja, contrária aos princípios fundamentais de um estado democrático de direito de inspiração liberal.

Como se vê, ainda que sem fazer menção aos autores mencionados neste texto ou no texto de Pietro Costa, que defende o mesmo argumento, literatura recente tem se preocupado com o elemento jurídico-institucional que caracteriza o totalitarismo para analisar fenômenos políticos contemporâneos, problema cuja relevância nos parece evidente. Afinal, se considerarmos, com a tradição, que a separação dos poderes permite não apenas que toda decisão

4 Deixo de citar estudos empíricos recentemente publicados, aparentemente representativos da grande influência do livro de Levitsky & Ziblatt, em razão do número elevado de trabalhos encontrados e da ausência, até o momento, de uma sistematização confiável que selecione os melhores e mais representativos trabalhos. Produzir algo assim está além dos objetivos deste texto.

de um poder seja submetidas à revisão por outro, ou seja, que toda decisão do estado seja submetida a alguma forma de controle, mas também que a separação de poderes abre espaço para que a sociedade participe do poder estatal por meio de seus representantes, toda concentração excessiva de poder ameaça a tensão entre sociedade e estado, condição necessária para o funcionamento dos estados democráticos de direito.

Quanto mais o poder se concentra nas mãos da burocracia estatal ou nas mãos do chefe de estado, mais a sociedade se parecerá, do ponto de vista do poder, com uma massa informe de indivíduos sem direito a manifestar autonomamente sua vontade, meros objetos de poder. Mas é verdade que nem mesmo estados totalitários como a Alemanha nazista, como mostrou Franz L. Neumann, chegaram a concentrar completamente o poder político nas mãos do Executivo. Mesmo o nazismo teve que contar com um desenho institucional relativamente plural, poli-autárquico, marcado por tensões entre as diversas instâncias de poder, ocupadas por estratos selecionados da sociedade, a saber, as elites econômicas, burocráticas, militares e partidárias, no que talvez se pudesse definir como uma variação da forma clássica da aristocracia com suas intrigas na corte.

Deixo como pauta para análises futuras se o fracasso dos autoritarismos no Ocidente ao longo da segunda metade do século XX possa ter produzido um aprendizado social, também no campo da extrema direita, que sugere que a excessiva concentração de poderes nas mãos de uma única instância cria problemas e tensões de uma envergadura tal que eles se mostram impossíveis de serem solucionados de maneira centralizada. Daí, talvez, a razão pela qual os projetos extremistas de hoje tenham se aliado a versões radicais do neoliberalismo econômico e defendam a liberdade de expressão e o egoísmo em suas interpretações mais extremas

(RODRIGUEZ, 2020), concentrando seu desejo de padronização e controle em pautas mais específicas.

Seja como for, como mostram estudos comparativos recentes a respeito do constitucionalismo autoritário (FRANKENBERG, 2021), há grande variação entre os desenhos constitucionais autocráticos adotados ao redor do mundo o que demonstra que a dimensão jurídico-institucional do fenômeno é, de fato, importante para a implementação e duração desta espécie de regime político. E para sua compreensão.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. *The Decline and Fall of The American Republic*. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

ADORNO, Theodor et al. *The Authoritarian Personality*. New York: Harper & Brothers, 1950.

ADORNO, Theodor; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

ARENDT, Hanna. *As Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

COSTA, Pietro. "Il momento giuridico nella costruzione del 'modello' totalitario: Ernst Fraenkel, Franz Neumann, Hannah Arendt". *Revista História do Direito*: Curitiba, v. 2, n. 3, p. 28-51, 2021.

FATOVIC Clement. *Outside Law. Emergency and Executive Power*. Baltimore: John Hopkins University Press, 2009.

FRANKENBERG, Günther. *Authoritarianism Constitutional Perspectives*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2020.

KAHN-FREUND, Otto. "The Social Ideal of the Reich Labour Court - A Critical Examination of the Practice of

the Reich Labour Court”, In: LEWIS, R.; CLARK, J. (orgs.), *Labour Law and Politics in the Weimar Republic*. Oxford: Basil Blackwell, p. 108-143, 1981.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel Zibblatt. *Como Morrem as Democracias*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LOEWENSTEIN, Karl. *Brazil Under Vargas*. New York: The Macmillan Company, 1942.

_____. *Hitler's Germany*. New York: The Macmillan Company, 1939.

LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. *Populismo Reacionário*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

NEUMANN, Franz. “O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar”, *Cadernos de Filosofia Alemã*: São Paulo, v. 22, n. 1, pp.139-155, 2017.

_____. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*: Belo Horizonte, n. 109, pp. 13-87, 2014.

_____. *O Império do Direito. Teoria Política e Sistema Jurídico na Sociedade Moderna*. São Paulo: Quartier Latin, 2013

_____. *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism*. Oxford: Oxford University Press, 1942.

NOBRE, Marcos. *Limites da Democracia: de Junho de 2013 ao Governo Bolsonaro*. São Paulo: Todavia, 2023.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas. *Novos Estudos CEBRAP*: São Paulo, n. 91, pp. 05-20, 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. “‘Perversões’: Estratégias de Dominação do Novo Ciclo Autoritário”, *Novos Estudos CEBRAP*: São Paulo, v.39, n.2, pp. 371-393, 2020.

_____. *Direito das Lutas: Direito, Democracia, Multinormatividade*. São Paulo: LiberArs, 2019.

_____. "Perversion of Law: Six Cases", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*: Frankfurt am Main, v. 101, n. 2, pp. 127-149, 2018.

_____. "Perversão do direito (e da democracia): seis casos", *Revista Direito & Práxis*: Rio de Janeiro, v.7, n.4, pp. 261-294, 2016.

_____. *Fuga do Direito: um Estudo sobre o Direito Contemporâneo a partir de Franz L. Neumann*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Rogério Dutra dos. *Teoria Constitucional, Ditadura e Fascismo no Brasil*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

SCHMITT, Carl. *O Guardiã da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STREEK, Wolfgang. *Tempo Comprado: A Crise Adiada do Capitalismo Democrático*. São Paulo: Boitempo, 2018.

TRAVERSO, Enzo. *Totalitarismo: Studio di un Dibatito*. Verona: Ombre Corte, 2015.

Recebido em: 07/03/2019

Aprovado em: 09/02/2023

José Rodrigo Rodriguez

E-mail: jrodrigorodriguez@gmail.com