

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Henrique Pereira de Queiroz

**CONSTITUIÇÃO, CAPITALISMO E DEMOCRACIA:**

**Otto Kirchheimer e Franz Neumann sob Weimar**

Belo Horizonte

2023

Henrique Pereira de Queiroz

**CONSTITUIÇÃO, CAPITALISMO E DEMOCRACIA:**

**Otto Kirchheimer e Franz Neumann sob Weimar**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: 3-História, Poder e Liberdade.

Área de estudo: Constituição e Democracia:  
Teoria, História e Dogmática Crítica.

Orientador: Professor Titular Doutor Marcelo  
Andrade Cattoni de Oliveira

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

Q3c Queiroz, Henrique Pereira de  
Constituição, capitalismo e democracia [manuscrito]: Otto Kirchheimer e Franz Neumann sob Weimar / Henrique Pereira de Queiroz. - 2023.  
144 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.  
Bibliografia: f. 138-144.

1. Direito - Teses. 2. Constituição - Teses. 3. Democracia - Teses.  
4. Capitalismo - Teses. 5. Kirchheimer, Otto, 1905-1965 - Teses.  
6. Neumann, Franz - Teses. I. Oliveira, Marcelo Andrade Cattoni de.  
II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 342.4



## ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO HENRIQUE PEREIRA DE QUEIROZ

Realizou-se, no dia 15 de maio de 2023, às 14:30 horas, Virtual, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *CONSTITUIÇÃO, CAPITALISMO E DEMOCRACIA: Otto Kirchheimer e Franz Neumann sob Weimar.*, apresentada por HENRIQUE PEREIRA DE QUEIROZ, número de registro 2021668279, graduado no curso de DIREITO/NOTURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira - Orientador (UFMG), Prof(a). Adamo Dias Alves (UFMG), Prof(a). David Francisco Lopes Gomes (UFMG), Prof(a). Gilberto Bercovici (USP), Prof(a). Marcus Vinicius Giraldes Silva (Fundação Oswaldo Cruz).

A Comissão considerou a dissertação:

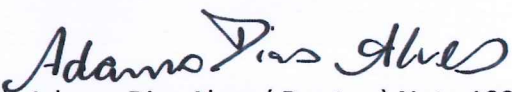
(X) Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 100 (cem) pontos..


( ) Reprovada

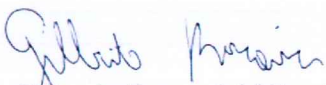
Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

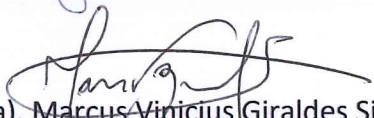
Belo Horizonte, 15 de maio de 2023.

  
Prof(a). Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira ( Doutor ) Nota 100 (cem) pontos.

  
Prof(a). Adamo Dias Alves ( Doutor ) Nota 100 (cem) pontos.

  
Prof(a). David Francisco Lopes Gomes ( Doutor ) Nota 100 (cem) pontos.

  
Prof(a). Gilberto Bercovici ( Doutor ) Nota 100 (cem) pontos.

  
Prof(a). Marcus Vinicius Giraldes Silva (Doutor ) Nota 100 (cem) pontos.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, aos meus pais, por me proporcionarem a vida e darem sentido a ela, por serem apoio incondicional, muitas vezes maior do que meu merecimento. Por não me deixarem esquecer que assumir minha vida e meus desafios é uma forma de honrar a história que me precedeu.

Ao meu irmão, Felipe, meu amor maior, pela troca mais profunda que temos: aquela que caminha teimosamente na busca de saber a vida que vale a pena ser vivida. Por sua escuta atenta e por se empenhar em construirmos a vida juntos, sempre. À Nayara pelo privilégio da oportunidade da troca e do aprendizado, pelos ensinamentos cotidianos do desafio e da beleza de compartilhar a vida. Por ter vibrado junto quando entrei nessa jornada.

À Rayssa, pois cada linha abaixo tem muito de nós. Pela leitura e revisões feitas, por ser a pessoa que viveu lado a lado as idas e vindas da pesquisa e da escrita. Mas não somente. Agradeço pelo partilhar da vida, por estar de mãos dadas comigo à meia noite e ao meio dia, por toparmos tomar as estradas sempre juntos, no melhor sentido que o compromisso com o outro possa ter. Por ser risada despreziosa quando tudo parece não ter graça alguma, e me mostrar que na verdade eu estava errado. Antes de tudo, pela decisão.

À Maria Fernanda, por pintar as cores que não nos deixam esquecer que a vida pode ser mais bonita.

À Quitéria, pelo que representa para mim, por estar ao meu lado, pelo amor e apoio que foi e é pra mim. À Adriana e Vinícius, pelos bons momentos vividos, pelas conversas, troca e apoio. Por darem sentido ao que posso chamar de família.

Ao Marcello, sócio de vida, pela amizade mais profunda que tenho, pela compreensão e apoio nos momentos difíceis, pelas provocações que deslocam as certezas e fazem movimentar nossa reflexão. Por ser meu vínculo de reconexão com o futebol e me mostrar que há muito o que ser vivido.

À Carolina Soares, pelas conversas e acolhimentos, por ter sido umas das primeiras que me estendeu a mão e trouxe para perto, por não deixarmos a distância e o correr da vida diminuírem a amizade que construímos.

À Cristina Machado, pelo convívio que tivemos e vamos ter, pelo carinho que alimentamos um pelo outro e que carrego diariamente comigo, pelo abraço acolhedor que sempre teve.

À Antara Morri, Bárbara Libertino e Rebeca Costa, pelo encontro nessa sinuosa caminhada, pelas alegrias e inquietações que compartilhamos e, por que não, pelas muitas risadas.

Aos amigos e amigas do Grupo Teoria Crítica e Constitucionalismo, pelo trabalho compartilhado e diálogo intenso, por tudo que pude aprender nos últimos anos, em especial à Fernanda Pereira pelo diálogo e apoio que surgiram ao redor dos trabalhos em Teoria da Constituição, mas que hoje vão muito além; ao Almir Megali e João Pedro Lopes pela interlocução e amizade, desta que foi feita no trabalho em conjunto, pela troca e aprendizado de sempre.

Ao João Pedro Lopes, mais uma vez, pelos desafios que topamos juntos de escrita e pesquisa, por estar próximo nessa caminhada.

Aos amigos e amigas do NECONS, Eduarda Borges, Felipe Caparelli, Marina Leite, Marina Pompermayer, Pedro Pelliciar, Rayann Massahud e Tales Machado, pela oportunidade do aprendizado e pesquisa, pela beleza da amizade e bons momentos que construímos.

Ao Professor Adamo Dias Alves pela participação em minha banca de qualificação, pela contribuição e interesse na minha pesquisa e na minha formação acadêmica.

Ao Professor David Gomes, por fazer parte dessa pesquisa no seu mais amplo sentido, pelas contribuições e ensinamentos que fazem parte de toda minha formação. Pelo privilégio de ter me dado a rica oportunidade de desenvolver trabalhos em conjunto e acreditar na minha capacidade. Por abrir horizontes a todas e todos ao seu redor.

Agradeço especialmente ao meu orientador Professor Marcelo Cattoni pelos mais de 6 anos de aprendizado e diálogo, pela capacidade de orientação com a seriedade e rigor necessários, pela compreensão e acolhimento ao longo da pesquisa e escrita desse trabalho. Pelo compromisso com cada linha desse texto e tudo o que isso significa.

Aos demais membros da banca, Professor Adamo Dias Alves, Professor David Gomes, Professor Gilberto Bercovici e Professor Marcus Giraldes, por terem aceitado o convite e pela rica oportunidade de aprender com as considerações e críticas ao meu trabalho.

À Universidade Federal de Minas Gerais e à CAPES, sem as quais essa pesquisa não teria sido possível.

Por fim, à todas e todos que, embora não nomeados, fizeram parte dessa travessia e tornaram ela possível.

Se houve acertos nas linhas que seguem, eles se devem aos aqui agradei. Todos os erros são de minha exclusiva culpa.

*Ao Felipe, por tudo.*

## RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma reconstrução teórica dos principais textos dos juristas Franz Neumann e Otto Kirchheimer *sobre e no* período de Constituição da República de Weimar, adotando como enfoque central destacar comparativamente de que maneira estava posta neles a contradição entre democracia e capitalismo. Desse modo, o desafio apresenta-se exatamente no sentido de identificar os potenciais e os limites emancipatórios do Direito e da Constituição em uma democracia social. Entre a crítica da sociedade capitalista e a defesa do mínimo de liberdade e igualdade garantidos pela democracia constitucional, os autores oferecem uma instigante e complexa reflexão teórica que foge, a um só tempo, de uma apologia à visão liberal burguesa, bem como de uma abordagem funcionalista do Direito. Ao fim do trabalho, será possível apresentar de que modo a reconstrução teórica de parte das obras desses autores é ainda importante para a compreensão do caráter irreconciliável entre um sentido mais profundo de democracia e o modo de produção capitalista, tensão esta situada internamente à Constituição moderna. Ao mesmo tempo, será também possível afirmar, por meio da obra desses autores, potenciais emancipatórios já presentes no próprio constitucionalismo democrático-social, que apontem para a crítica e superação da sociedade fundada sob esse sistema econômico capitalista.

Palavras-chaves: Otto Kirchheimer; Franz Neumann; República de Weimar; Constituição; Capitalismo; Democracia.

## ABSTRACT

The present work seeks to carry out a theoretical reconstruction of the main texts of the jurists Franz Neumann and Otto Kirchheimer on and in the period of the Constitution of the Weimar Republic, adopting as a central focus to comparatively highlight the way in which the contradiction between democracy and capitalism was placed in them. In this way, the challenge presents itself exactly in the sense of identifying the emancipatory potentials and limits of the Law and the Constitution in a social democracy. Between the critique of capitalist society and the defense of the minimum of freedom and equality guaranteed by constitutional democracy, the authors offer an instigating and complex theoretical reflection that escapes, at the same time, from an apology to the bourgeois liberal vision, as well as a functionalist approach to Law. At the end of the work, it will be possible to present how the theoretical reconstruction of part of the works of these authors is still important for understanding the irreconcilable character between a deeper sense of democracy and the capitalist mode of production, a tension that is located internally to the modern Constitution. At the same time, it will also be possible to assert, through the work of these authors, emancipatory potentials already present in social-democratic constitutionalism itself, which point to the critique and overcoming of the society founded under this capitalist economic system.

Keywords: Otto Kirchheimer; Franz Neumann; Weimar Republic; Constitution; Capitalism; Democracy

## SUMÁRIO

<b>Introdução – Traçando a rota de trabalho .....</b>	<b>9</b>
<b>1. Otto Kirchheimer e o sinuoso caminho sob Weimar .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1. O papel da Constituição e um diagnóstico de época: o olhar do observador .....</b>	<b>16</b>
<b>1.2. Implosão do autoritarismo: um possível caminho da crítica interna de Kirchheimer a Schmitt .....</b>	<b>44</b>
<b>1.3. A defesa de Constituição: uma outra lente .....</b>	<b>54</b>
<b>2. Colhendo fragmentos para uma luta (também) no Direito – Franz Neumann e o “espírito de Weimar” .....</b>	<b>64</b>
<b>2.1. O sentido político e social do Direito do Trabalho .....</b>	<b>66</b>
<b>2.2. O potencial emancipatório dos direitos fundamentais e as tarefas do jurista na construção da democracia social.....</b>	<b>91</b>
<b>2.3. A Constituição Econômica e o controle democrático do mercado.....</b>	<b>107</b>
<b>3. As primeiras avaliações no exílio sobre a queda da democracia .....</b>	<b>122</b>
<b>Considerações finais – Constituição e a contradição entre democracia e capitalismo: limites e possibilidades.....</b>	<b>130</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>138</b>

## Introdução – Traçando a rota de trabalho

As grandes transformações sociais que ocorreram no contexto de passagem do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social na virada do século XIX para o século XX marcam o pano de fundo de um intenso debate teórico (com implicações políticas e sociais) sobre os novos desafios do Direito frente a uma sociedade de massas<sup>1</sup>. A Constituição de Weimar está inserida num quadro mais amplo de Constituições que datam do período posterior à Primeira Guerra Mundial e postulam uma nova forma de estabilização dos princípios constitucionais. Trata-se das primeiras tentativas históricas de implementação de uma democracia social que inscreve na ordem constitucional um acúmulo de lutas sociais e políticas por materialização da liberdade e da igualdade. Os passos que se seguiram preservaram as estruturas formais do capitalismo e, ao mesmo tempo, institucionalizaram dispositivos normativos sobre a ordem econômica, garantias fundamentais sociais e mecanismos jurídicos de interferência positiva do Estado nos domínios da propriedade privada e do mercado<sup>2</sup>. Os antigos traços liberais deixaram-se entrever por um conjunto de novas exigências que escancarou a desigualdade concreta das relações sociais que se desdobravam do sistema econômico.

Este é o cenário de surgimento da Teoria da Constituição enquanto disciplina autônoma, na esteira dos debates entre os chamados “autores de Weimar”; todos eles, em maior ou menor medida, empenhados no esforço de um enfoque *problematizante* que se debruça sobre o desenvolvimento do político no seu processo de institucionalização pelo jurídico.<sup>3</sup> Porém, embora o que ali estivesse justamente em questão fosse a possibilidade de um Estado (Social) de Direito numa democracia de massas<sup>4</sup>, me parece que, em certo sentido, a abordagem sobre processos de integração da sociedade deixou de avançar “em toda sua vastidão e complexidade”<sup>5</sup> - especial no concerne na contradição entre democracia e capitalismo. Dentro desse quadro, tomando como ponto de partida o “laço umbilical entre o Constitucionalismo

---

<sup>1</sup> CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**, 2 ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021, p. 35.

<sup>2</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado Total e o Estado Social** – Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. São Paulo, 2003. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, p. 11-12.

<sup>3</sup> Para uma reconstrução crítica das variadas posições que marcam esse debate, ver CATTONI, 2021, p. 27-69.

<sup>4</sup> BERCOVICI, 2003, p. 104-117; CATTONI, 2021, p. 18.

<sup>5</sup> GOMES, David F. L. **Para uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade**: estudos preparatórios, vol. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022.

moderno e a economia política capitalista”<sup>6</sup> é que adoto ao longo deste trabalho a concepção de David Gomes para quem:

[...] uma Constituição moderna é um documento escrito; datado e assinado por um ente soberano no exercício de um poder constituinte originário; dotado do caráter de supralegalidade; que estabelece um rol de direitos fundamentais e a organização da separação dos poderes estatais; e cujo referencial temporal de legitimidade reside em sua abertura ao futuro; com essa sua estrutura, esse conceito assegura a vivência prática e complementar das autonomias privada e pública, bem como garante a diferenciação do direito, em princípio segmentado territorialmente, perante outras esferas normativas, institucionalizando com isso, em seu mais elevado grau, tanto *as condições de reprodução da economia de troca capitalista quanto as condições de uma aprendizagem social que encontra seu lugar no interior de práticas comunicativas contrafaticamente livres de coerção*.<sup>7</sup>

Contudo, se minha leitura estiver correta, a insuficiência desse debate no que diz respeito ao tema da contradição entre democracia e capitalismo não pode ser apontada nos mesmos termos aos dois principais juristas que mais tarde farão parte da assim chamada primeira geração da Escola de Frankfurt: Otto Kirchheimer e Franz Neumann. Embora ainda não vinculados institucionalmente ao Instituto de Pesquisas Sociais de Frankfurt, ambos os autores realizaram importantes análises acerca da Constituição da República de Weimar, levando a sério o necessário reposicionamento da teoria constitucional na concretude material econômica da qual faz parte.

A difícil tarefa de encontrar um fio condutor nas posições desses dois autores naquele período se dá não somente pela oscilação de suas perspectivas ou do caráter não sistemático das reflexões empreendidas, mas também pelo próprio desenvolvimento dos acontecimentos histórico-políticos que marcam o contexto alemão do fim da década de 1920 e início da década de 1930. No entanto, não me parece que a riqueza do diálogo com as obras deles é diminuída por essas razões: as idas e vindas, as trocas de lentes, ao contrário, expressam a árdua tentativa de teorização sobre o seu próprio tempo, típico de uma teoria crítica, estando inevitavelmente sensível aos rumos político-sociais da realidade sobre que se debruça.

O caminho teórico para reconstrução<sup>8</sup> de parte das obras de Neumann e de Kirchheimer, dada a complexidade e multiplicidade de temas que perpassam, poderia seguir rumos diversos

<sup>6</sup> GOMES, David F. L. A Perífrase Esquecida: Coragem e Constituição. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David F. L. (orgs.). **1988-2018: o que constituímos?** Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019b. p.111-124, p.116.

<sup>7</sup> GOMES, David F. L. Sobre o conceito moderno de Constituição: proposta de uma nova abordagem. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)**, Rio Grande do Sul, v. 13, p. 144, 2018.

<sup>8</sup> “Reconstrução, em nosso contexto, significa que uma teoria é decomposta e recomposta de uma nova forma para que possa assim atingir o fim que ela mesma se pôs: esse é um modo normal (quero dizer: normal também para o marxismo) de se relacionar com uma teoria que, sob diversos aspectos, precisa de revisão, mas cujo potencial de estímulo (ainda) não se esgotou”. HABERMAS, Jürgen. **Para reconstrução do materialismo histórico**. Trad. Rúrion Melo. 1ª ed. São Paulo: Editoria Unesp, 2016, p. 25. Sobre o tema cf. CATTONI, 2021, p.124-126.

a partir do enfoque que se pretenda adotar. Meu problema fundamental é reconstruir o modo como os autores entendem a relação entre democracia, capitalismo e Constituição. Dito de outro modo, procuro investigar de quais maneiras se desenvolvem, no debate acerca da Constituição, as contradições entre as exigências e pressões postas pelo modo de produção capitalista e a expectativa de consolidação de um sentido mais profundo de democracia<sup>9</sup>, nas obras de Neumann e Kirchheimer durante o período de Weimar (e logo após).

Procuro situar o presente esforço teórico como uma contribuição parcial na arquitetura mais ampla de uma *Teoria Crítica da Constituição*, levada a cabo por Marcelo Cattoni<sup>10</sup>, em diálogo interno com a ampla tradição de pesquisa<sup>11</sup> da qual faz parte. Isso porque, essa teoria busca se contrapor ao “unilateralismo *reducionista* de uma teoria constitucional”,<sup>12</sup> seja daquela que autonomiza excessivamente a Constituição moderna (normativista), ou mesmo de uma leitura que reduz o sentido da Constituição moderna a imperativos sistêmicos (funcionalista). Neumann e Kirchheimer, ao meu ver, colocam também propostas teóricas alternativas capazes de entrever com maior complexidade a interação entre Constituição e realidade social, sem perder de vista “a crítica ao capitalismo como compromisso histórico da Teoria Crítica”<sup>13</sup>. Essa é também a posição de Cattoni ao afirmar que ambos os autores compõem o fio argumentativo, condutor, da abordagem crítico-reconstrutiva que propõe para uma Teoria Crítica da Constituição<sup>14</sup>.

Nesse sentido, na obra de Cattoni, é possível notar a maneira como o marxismo foi ganhando lugar de maior destaque, percepção essa destacada por Marcus Giraldes<sup>15</sup>, pelo menos desde 2021, com a publicação da segunda edição das *Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição*<sup>16</sup>. Segundo Giraldes, aparece com mais clareza a ideia de uma “dialética do direito” em sua obra, expressando com Marx e demais autores a “unidade contraditória” inscrita na própria forma jurídica moderna. Da maneira como leio, esse movimento é também em parte resultado do diálogo estabelecido com a obra de David Gomes,

<sup>9</sup> Em outras palavras, democracia em um sentido para *além* de sua perspectiva formal-negativa ou como um mero arranjo político institucional. Cf. CATTONI, 2021, p. 134; GOMES, 2020, p. 43.

<sup>10</sup> CATTONI, 2021.

<sup>11</sup> GOMES, David F. L. **A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade**: o conceito moderno de constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da constituição no Brasil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019a, p. 281-293.

<sup>12</sup> CATTONI, 2021, 15-16.

<sup>13</sup> CATTONI, 2021, p. 127.

<sup>14</sup> CATTONI, 2021, p. 126-128.

<sup>15</sup> GIRALDES, Marcus. Notas sobre a dialética do direito na Teoria Crítica da Constituição de Marcelo Cattoni de Oliveira. In: ALVES, Adamo Dias; BAHIA, Alexandre; CORBY, Isabela; GOMES, David. F. L.; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Crítica da Constituição**: constitucionalismo *por vir* e democracia *sem espera*: em homenagem a Marcelo Cattoni. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022, p. 271-180.

<sup>16</sup> CATTONI, 2021.

na medida em que este último marcou a importância que os conceitos de Marx deveriam ocupar nesta tradição teórico-constitucional para potencializar seu já presente “espírito crítico”<sup>17</sup>. É no interior desse rico diálogo que Marx e o marxismo vêm tendo um valor posicional cada vez maior para Cattoni.<sup>18</sup>

Aderindo à interpretação de Giraldes, Franz Neumann é um dos autores que formam o pensamento de Cattoni – e, acredito, contribui também para a sua aproximação com a tradição do marxismo. Estendo, contudo, essa percepção também a Otto Kirchheimer<sup>19</sup>. Seguindo essa trilha, de inspiração materialista histórica e dialética, é que procuro, ao longo de todo o texto, chamar atenção e posicionar adequadamente a maneira como o marxismo atravessa profundamente as formulações de Kirchheimer e de Neumann nos textos estudados – dimensão essa muitas vezes esquecida ou obscurecida por alguns de seus intérpretes.

Essa vinculação teórica com o marxismo é um dos componentes que nos propiciam situar Neumann e Kirchheimer no escopo mais amplo da tradição da Teoria Crítica da Sociedade. A própria fundação do Instituto surge de um esforço compartilhado de compreensão interdisciplinar das patologias sociais geradas pelo determinado estágio de desenvolvimento do modo de produção capitalista e sua interação com demais aspectos da sociedade. Mesmo com tantas divergências internas, que muitas vezes dificultam reunir aquelas contribuições em um denominador comum, penso que as linhas de uma crítica da economia política inspirada em maior ou menor medida em Marx não deixaram de ser, ao menos naquele momento, um pano de fundo geral e comum. Compreender criticamente a sociedade, estruturada como sociedade capitalista, é ter em vista a importância de se debruçar sobre o caráter objetivo de um sistema econômico que irradia para as demais esferas da vida social sua lógica própria de funcionamento e os danos colaterais de suas disfuncionalidades<sup>20</sup> - isto é, o capitalismo como causa *patologizante*<sup>21</sup> é uma das matrizes fundamentais de uma teoria crítica. Se um sentido mais profundo compreende a democracia como “uma forma de organização da vida coletiva que possui implicações tanto para as instituições sociais em geral quanto para a autorrelação dos indivíduos consigo mesmos e para a relação da coletividade com seu entorno natural”<sup>22</sup> e

---

<sup>17</sup> GOMES, 2019a, p. 291.

<sup>18</sup> Daí a importância a ser destacada da tradução, feita em coautoria com Theresa Calvet de Magalhães, publicada em apêndice à CATTONI, 2021, p. 169-186, do artigo de HETZEL, Ludovic. “La Dialectique Matérialiste dans *Le Capital*. Quelques pistes pour rouvrir un vieux chantier”, *Actuel Marx*, Nº 51 (2012), p. 118-133.

<sup>19</sup> RIBEIRO, Douglas Carvalho, CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Otto Kirchheimer entre o passado e presente. *Direito e Práxis*, v. 9, n. 1, p. 85-112, 2018.

<sup>20</sup> GOMES, 2019a, p. 133- 148; p. 205-262

<sup>21</sup> RIBEIRO; CATTONI; 2018, p. 88-89

<sup>22</sup> GOMES, David F. L. Brasil, 2020: tentativa de diagnóstico. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade e GOMES, David F. L. **30 anos e agora?** Direito e Política nos Horizontes da República de 1988. Em Homenagem a Juarez Guimarães. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 44.

coloca exigências emancipatórias de materialização de uma vida mais livre e igual para todas e todos, então, não restam dúvidas, que a relação entre capitalismo e democracia é estruturada como uma *contradição*<sup>23</sup> posta na realidade.

Feitas essas considerações introdutórias, a “rota de trabalho” que proponho está dividida em três momentos principais: os dois primeiros capítulos se ocupam de uma verticalização em paralelo nas obras de Kirchheimer (Capítulo 1) e Neumann (Capítulo 2), desde o momento em que atingem a maturidade intelectual, até o momento em que são obrigados a ir para o exílio em razão da ascensão do regime nazifascista. As estratégias específicas que procurei utilizar em cada capítulo são trazidas nas suas respectivas apresentações. Com base nas reflexões desenvolvidas nos dois primeiros capítulos, procuro delinear uma conexão entre os autores a partir da primeira avaliação retrospectiva que fazem da queda da República de Weimar (Capítulo 3). Assim, após formar as bases das convergências que irrompem com maior clareza quando ambos adotam uma certa mudança de perspectiva de análise, ou seja, para o ponto de vista do observador, procuro mostrar, retrospectivamente, que houve maiores aproximações do que afastamentos entre as obras de Neumann e Kirchheimer sob Weimar.

Nas considerações finais, procuro explicitar de que maneira, em conjunto, os textos analisados podem formar uma rica constelação de *insights* teóricos que contribuem para uma abordagem crítica acerca da contradição entre democracia e capitalismo inscrita na própria Constituição. E é também pela articulação mais geral da última parte, fruto da tentativa de *decantar* os aspectos fundamentais de toda nossa reflexão, que me parece ser possível não recair nas armadilhas de um historicismo que enraíza seus pés no passado e, com isso, ser capaz de operar de maneira adequada os conceitos trabalhados, na dimensão em que eles ainda podem oferecer alguma contribuição ao presente.

---

<sup>23</sup> CATTONI, 2021, p. 129; GOMES, 2019a, p.292, GOMES, 2020, p. 41-44.

## 1. Otto Kirchheimer e o sinuoso caminho sob Weimar

No presente capítulo, me ocupo de analisar alguns dos pontos centrais da produção intelectual de Otto Kirchheimer desde o ano de 1928 até seu último trabalho antes da ida para o exílio, em 1933. De certo, escapa à minha pretensão exaurir o alto número de temáticas que foram abordadas ao longo do período pelo autor. Minha tentativa é explicitar e reconstruir a maneira específica em que democracia e capitalismo estão articulados como uma contradição interna à própria Constituição. Para cumprir com esse desafio, opto por organizar o “sinuoso caminho” de Kirchheimer sob Weimar em três momentos diferentes: (1.1) a explicitação de contradições da Constituição; (1.2) a diferenciação em face do autoritarismo de Schmitt; (1.3) a defesa e disputa por Weimar.

Muito embora esse esquema não seja capaz de expressar toda a complexidade, os avanços e os recuos, em que Kirchheimer vai apurando e delineando sua posição diante do efervescente histórico que o constituiu, ao meu ver, ele nos favorece pelo fato de posicionar especificadamente o pano de fundo e a perspectiva adotada dos escritos analisados. Dito de outro modo, é na capacidade de perceber o enfoque de cada texto que poderemos extrair de que modo o tenso entrecruzar de democracia, capitalismo e Constituição emerge sob formas diversas em um contexto de análise – e nenhuma delas pode ser descartada.

No item 1.1, é *Weimar, e então?*<sup>24</sup> que ocupa um lugar de destaque. Seu papel é, prioritariamente, *escancarar* as contradições que surgem das condições materiais capitalistas nas quais a Constituição e a dinâmica política estão inseridas<sup>25</sup>. Porém, dando alguns passos atrás, é no desenvolvimento que vai de 1928 até 1930 que o sentido dessa crítica é iluminado: ali está posto, ainda que de maneira dispersa, uma compreensão de Constituição que toca a maneira específica em que Kirchheimer avalia Weimar e seu cenário. Como será possível perceber, procuro sempre reposicionar as formulações do autor dentro do quadro geral de sua formação marxista – muitas vezes deixada de lado. E faço isso não apenas porque me parece a leitura mais justa e adequada, dado que reiteradamente Kirchheimer remete diretamente sua posição ao diálogo com Marx e o marxismo, mas também porque, em última instância, entendo ser a maneira mais frutífera de captar as suas contribuições para a análise da contradição entre democracia e capitalismo.

---

<sup>24</sup> KIRCHHEIMER, Otto. *Weimar...e então?* Formação e atualidade da Constituição de Weimar. Tradução de Bianca Tavorari. **Direito e Práxis**, n.2, v.10, 2019, p. 1512-1553.

<sup>25</sup> LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Supremo Tribunal Federal: Prússia contra Reich**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 305-307.

Mais a frente (item 1.2), avanço em direção ao “acerto de contas” de Kirchheimer com Schmitt. Para além da evidente importância desse trajeto do ponto de vista da “história da teoria”, as diferenciações que procuro trazer à tona dizem respeito especificadamente à minha chave de leitura no presente trabalho. Longe de exaurir o significado e a extensão da relação entre os autores, me coloquei a tarefa de demonstrar que suas proposições quanto à economia e à democracia figuram polos antagônicos. Esse enfretoamento, ao meu ver, permitiu Kirchheimer esclarecer – até para si mesmo – a dimensão em que as liberdades político-democráticas ocupavam um lugar de relevo em seu pensamento.

Por fim, no item 1.3, é a disputa sobre o sentido da Constituição e sua defesa diante das mais diversas frentes de ataque que são o objeto de investigação. Minha finalidade com essa retomada é evidenciar a mudança de perspectiva, isto é, da lente teórica que Kirchheimer olhou para a realidade de Weimar. Para o que interessa de maneira mais direta ao recorte do presente trabalho, além de aproximar as leituras de Kirchheimer e Neumann (como também o Capítulo 3), esse último esforço enriquece e complexifica as críticas de Kirchheimer em relação a Constituição, evidenciando a maneira como as contradições delineadas no item 1.1, agora, assumem uma outra roupagem – e exigem outra postura – do ponto de vista interno.

Esses três movimentos, que possuem distanciamentos temporais e deslocamentos de perspectiva, correm relativamente em paralelo em minha exposição para que seja possível uma tentativa de verticalização nos textos. Munido dessa reconstrução - apesar de pequenas conclusões parciais que vão surgindo ao longo da exposição -, bem como do trabalho realizado no Capítulo 3, é que nas considerações finais procuro reposicionar essa articulação amadurecida internamente à chave de leitura que proponho. Temos, assim, as tarefas das páginas seguintes.

### 1.1. O papel da Constituição e um diagnóstico de época: o olhar do observador

Kirchheimer atinge sua maturidade intelectual nos últimos anos da República de Weimar, pelo menos desde sua defesa de doutorado em 1928, orientada por Carl Schmitt, em que pretendeu debater com algumas correntes da teoria do Estado socialista e bolchevique de seu tempo. O texto final da tese não está disponível, mas sim um artigo que sintetiza seus argumentos fundamentais<sup>26</sup>, publicado no mesmo ano. De nossa parte, o referido escrito é capaz de demonstrar a maneira como Kirchheimer esboça sua interpretação de uma modificação profunda do papel e da estrutura do parlamentarismo, e do próprio Estado de Direito, nas primeiras décadas do Século XX, o que o leva a publicar um pequeno artigo, no mesmo ano (1928), tratando mais uma vez sobre o tema.

A maneira como o liberalismo e a burguesia vislumbravam a separação hostil do Estado dos âmbitos culturais não impediu uma atitude paradoxal quando, no curso dos acontecimentos político-sociais do século XVIII e XIX, pretendeu dominá-lo de maneira a consolidar sua posição de poder econômico em poder político. A longa batalha travada com a antiga estrutura social, que já mostrava os sinais de debilidade diante de um novo sistema econômico de produção que pressionava para se libertar de suas últimas amarras, tinha a Constituição como uma ferramenta mobilizada pela classe burguesa para “fixar as camadas dominantes da nobreza em um âmbito de atividade precisamente regulado”<sup>27</sup>. Neste ponto, o desenvolvimento do Estado de Direito precisa ser colocado no centro da reflexão. Sob a perspectiva da “história das ideias”, vai dizer Kirchheimer que seu significado no século XVIII e XIX era outro do que poderia ser percebido já no início do século XX: “em primeiro lugar, esse conceito serviria para que a burguesia alcançasse e assegurasse a vitória definitiva sobre os resíduos absolutistas do sistema monarquista, para garantir que o arbítrio de cada órgão individual de governo e da administração fosse restringido ao máximo”<sup>28</sup>. É nesse ínterim que o Direito apresentava seu aparato institucional como garantia de segurança jurídica para o campo econômico, sendo o arcabouço normativo necessário diante da exigência de uma previsibilidade para as relações de trocas de mercadoria e estabelecimento de novos mercados<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Sobre a teoria do Estado do socialismo e do bolchevismo. Tradução de Bianca Tavolari. **Cadernos de Filosofia Alemã**, v.23, n.1, 2018a, p. 161-177.

<sup>27</sup> KIRCHHEIMER, 2018a, p. 161.

<sup>28</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Mudança de significado do parlamentarismo. Tradução de Bianca Tavolari. **Cadernos de Filosofia Alemã**, v.23, n.1, 2018b, p. 156.

<sup>29</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 156.

Em paralelo, como um dos elementos que compõem esse desenvolvimento histórico, o proletariado se constituía enquanto classe e, por um determinado momento, aglutinou forças junto à burguesia na frente de batalha contra as velhas estruturas “semi-absolutistas feudais”<sup>30</sup>. Nesse contexto, é no levante que a classe trabalhadora ganhou mais consciência do curso de sua luta, irrompendo-se contra a paralização do processo revolucionário. A base comum entre burguesia ascendente e a classe operária se dissolve quando esta percebe que seus objetivos políticos iam muito além do liberalismo: reivindicava-se uma democracia com a materialização da igualdade política de maneira plena e universal.<sup>31</sup>

O resultado dessa interrupção é um afastamento de uma identificação da ideia de democracia para o povo. Segundo Kirchheimer essa aproximação poderia acontecer se fosse expressado “o significado da participação de cada indivíduo numa síntese existente de todos”<sup>32</sup>. Delineando nesse quadro a maneira como o próprio conceito de “democracia” corre em disputa ao longo do século XIX é que emerge a leitura de um traço característico da democracia formal: “não possuir valores que poderiam ser contrapostos a contravalores determinados, a não ser que que se entreveja, nessa liberdade em relação aos valores, um valor em si mesmo”, isto é, “ela é a forma em que as classes e seus valores se cruzam e se encontram”<sup>33</sup>. Sendo assim, a democracia formal proporcionaria, em determinados momentos, que forças opostas se agrupassem, não se determinando *a priori* a maneira como seria possível um governo nessas condições.

Não havendo um valor comum prévio, a formação de maiorias poderia levar a uma submissão apática da minoria política, sendo condicionada a um afastamento do todo – um afastamento da própria democracia. Na literatura socialista, segundo Kirchheimer, o domínio de determinado grupo de poder que submete os demais aos seus interesses, valendo-se da democracia formal, é outro nome para “ditadura” – a ditadura da burguesia proprietária. Esse curto-circuito desemboca na percepção de que a existência de uma democracia apenas formal pressupõe “um equilíbrio aproximado entre as classes que lutam entre si e o acordo tácito que daí resulta, enquanto essa situação de equilíbrio perdura, para deixar decidir por meio do voto e seu eventual resultado de maioria sobre quem deve assumir o governo”<sup>34</sup>. Mas, para que a minoria não permaneça submissa aos ditames de uma maioria de contexto é que o governo não

---

<sup>30</sup> Kirchheimer usa como horizonte para essas formulações mais gerais a França de Napoleão e a Alemanha de Bismarck (2018b, p. 161).

<sup>31</sup> KIRCHHEIMER, 2018a, p. 161-162.

<sup>32</sup> KIRCHHEIMER, 2018a, p. 162.

<sup>33</sup> KIRCHHEIMER, 2018a, p. 163.

<sup>34</sup> KIRCHHEIMER, 2018a, p. 163.

é livre em todas as suas decisões, estando vinculado normativamente ao conjunto de proteções constitucionais que limitam a extensão da atuação política da classe que esteja no poder naquele momento.

Não por outra razão é que assume uma importância qual classe teria sido capaz de mobilizar suas forças para insculpir na ordem constitucional sua visão de mundo e, dessa maneira, fortalecer a estabilidade de suas expectativas, tendo em vista o caráter mais complexo de alteração de normas constitucionais. Mas, se esse é um fator fundamental naquele tempo, então caberia reconhecer que a Constituição e o Estado de Direito passam por uma profunda modificação no século XX: em um processo paradoxal, a luta de classes é deslocada para o amálgama do Estado de Direito, ao mesmo tempo em que promove uma *juridificação* dos processos políticos.

Mas sobre cada função administrativa se elevam as instâncias que deveriam arrancar a decisão da atual distribuição das forças sociais para transportá-la para a esfera do direito. Caminha-se para a juridificação [*Verrechtlichung*] em todos os âmbitos, procura-se desviar de toda decisão que seja de fato de poder, quer se trate do poder ditatorial do presidente do Reich ou da resolução de conflitos trabalhistas; tudo é neutralizado pelo fato de que é juridicamente formalizado. Apenas nesse momento começa a verdadeira época do Estado de direito. Isso porque esse Estado está embasado apenas em seu direito. [...] O elemento do Estado de direito em sua forma agora visível depois da superação do liberalismo puro, a transposição específica das coisas do plano dos fatos para o jurídico-mecanicista, é a característica essencial do Estado na era do equilíbrio das forças de classe. Se retirarmos, com cuidado, as coisas que não suportam juridificação em razão de seu caráter incondicionado [*Unbedingtheit*] – tal como a religião e o serviço militar –, então o que sobra é um puro mecanismo jurídico<sup>35</sup>.

De um lado, a disputa no terreno do direito tensiona suas antigas estruturas burguesas, incorporando novas exigências na ordem normativa; de outro, essa mudança estrutural estabiliza o conflito político de maneira a neutralizar as decisões fundamentais que deveriam ser colocadas no campo de disputa. Essa nova configuração tem como origem e *locus* central de desenvolvimento também o parlamentarismo, que passa por uma reestruturação de seus elementos e funções na sociedade de massas.

Em *A mudança do significado do parlamentarismo* (1928), Kirchheimer aponta para o fato de que, após a Constituição de Weimar ter instituído uma democracia parlamentar, os dois elementos – “democracia” e “parlamentarismo” - teriam sido afirmados como indissociáveis na teoria e na prática política. No entanto, a origem clássica do parlamentarismo remete a uma forma de dominação política, do Estado e da sociedade, exercida pela burguesia no curso do século XIX. Três princípios eram basilares nesse estágio do sistema parlamentar: (i) o voto censitário, que determinava que apenas camadas proprietárias e de “formação” fossem capazes

<sup>35</sup> KIRCHHEIMER, 2018a. p. 164-165.

de exercer o poder político e burocrático; (ii) o depósito de expectativas em uma certa racionalidade e capacidade do parlamento para discutir publicamente e deliberar sobre os assuntos fundamentais da sociedade; (iii) a vinculação profunda com o princípio do Estado de Direito<sup>36</sup>. O que era, em seu contexto, visto como indissociável, na era liberal era tomado como uma oposição. Democracia significava a participação do povo como um todo no processo deliberativo do governo e na construção de decisões coletivas, mas que, como não era exercido institucionalmente, manifestava-se como uma pressão externa das grandes massas ao sistema político; em contraste, parlamentarismo, principalmente por meio do voto censitário, era um domínio exclusivo da classe burguesa. Segundo Kirchheimer, essa avaliação, sob diferentes lentes, era afirmada tanto por Marx e Engels, em seus escritos políticos, como por representantes mais diversos da burguesia do período<sup>37</sup>.

A virada do século XX reorganiza essa dinâmica política e social. Na Alemanha, por meio da Revolução de 1918, o voto baseado em uma distinção de classe perde seus últimos resquícios que ainda não haviam sido superados. O voto universal e igualitário é reafirmado e expandido, bem como o voto proporcional é adotado como fruto de uma reivindicação histórica. Ademais, o parlamento assume uma posição de relevância em relação aos ministros do Reich no sistema constitucional<sup>38</sup>. Na opinião de Kirchheimer, essas mudanças trouxeram uma leitura excessivamente otimista por determinadas correntes e grupos políticos, tendo em vista que enxergavam nelas a dissolução da antiga disparidade de direitos entre burguesia e proletariado – isto é, que por meio dessa possibilidade de participação política o princípio da igualdade estaria em vias de materialização. Contudo, mesmo que “o primeiro princípio do Estado burguês-parlamentar acabou por de fato cair”<sup>39</sup>, o voto censitário, outras formas de dominação de classe, mais complexas, poderiam ser exploradas pela burguesia para “falsificar” a formação da vontade estatal<sup>40</sup>. A mobilização do poder econômico (um poder social), não encontrando um terreno fértil no processo deliberativo público, se deslocou da arena parlamentar para as

---

<sup>36</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, 155-156.

<sup>37</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 157.

<sup>38</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 157

<sup>39</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 157

<sup>40</sup> Kirchheimer utiliza o exemplo da imprensa Alemã e sua concentração nas mãos da burguesia: “Seu meio mais importante é sua imprensa. Para mostrar a vantagem descomunal que a burguesia consegue em razão do capital que está à sua disposição, basta apontar para um exemplo familiar a todos nós. Existe hoje uma organização influente chamada Partido Democrático (*Demokratische Partei*) – em razão de sua ideologia, ela é muito mais perigosa para o operariado do que seus inimigos públicos; mas infelizmente ainda não ficou suficientemente claro para os círculos dirigentes do partido que, por um lado, o capital financeiro e, por outro, industriais e agrários, por mais que possam não concordar em muitos pontos, têm exatamente a mesma opinião no ponto decisivo, o da manutenção da propriedade privada e da liberdade de contrato. Essa organização política, o Partido Democrático, deve sua existência somente às três empresas jornalísticas: Ullstein, Mosse e Frankfurter Sozietätsdruckerei.” (KIRCHHEIMER, 2018b, p. 158).

antessalas do processo político-institucional, gestando uma forma “velada” de perpetuar sua posição de classe dominante.

De plano, já é possível perceber que o segundo princípio que trouxemos (ii), o depósito de uma expectativa de que o processo deliberativo público, baseado na discussão de seus componentes, encontra-se também abalado. A burguesia que dominava o parlamento no século XIX mobilizou argumentos pretensiosamente universais, ainda que carregados interesses de classe em sua origem – falava de si em nome de todos e, assim, resguardou sua posição de poder social e político. A entrada dos “não-proprietários” no Parlamento e no debate público em geral escancara o caráter ideológico dessa universalidade burguesa e deixa à luz suas contradições imanentes, inscrevendo normativamente demandas que vão além da cisão público e privado e das liberdades negativas do período liberal. Desprovido da racionalidade que lhe era depositada, o parlamento agora abre o campo para uma formulação de direitos especiais que iam além do limite da igualdade formal – a cortina para as desigualdades materiais – e tensionavam os pressupostos universais da burguesia. Sendo assim, nesse novo cenário, cada grupo social organizado publicamente se lançava em uma teia sequencial de compromissos prévios que decantavam no texto constitucional e na legislação os seus interesses, esvaziando a discussão pública deliberativa idealmente formulada pelo período liberal. De maneira um tanto intuitiva e inicial<sup>41</sup>, pela própria estrutura de um pequeno escrito de intervenção, Kirchheimer afirma que:

Assim, um parlamento não é mais o lugar da discussão criativa, ele se tornou o local das declarações públicas de interesses de classe opostos, enquanto as verdadeiras decisões sobre questões políticas são tomadas em reuniões privadas e em comitês e encontros secretos. A ideia de uma decisão racional que deve ser obtida no parlamento entendido como o refúgio do progresso teve de dar lugar ao fato de que os interesses de classe são questões de poder para as quais não há outra racionalidade que não a necessidade de alcançar, para cada classe, o máximo do que lhe é possível sem ultrapassar o risco de sua correlação de poder.<sup>42</sup>

Como trouxemos, em sua formulação ideológica da era burguesa, a igualdade perante a lei centralizava no indivíduo isolado como destinatário de um tratamento não-diferenciado, não podendo haver proposições normativas que criassem uma diferenciação entre grupos de acordo com sua realidade material. Em tom irônico, Kirchheimer ataca frontalmente essa posição a partir de um trecho do escritor francês Anatole France: “Em sua justiça majestática, a lei permite

---

<sup>41</sup> No campo da Teoria Crítica, o desenvolvimento de alguns elementos aqui esboçados por Kirchheimer de maneira apenas inicial, podem ser encontrados de maneira mais desenvolvida, e sobre outras lentes, na reflexão feita por Habermas na obra *Mudança estrutural da esfera pública* (2014). HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução e Apresentação de Denilson Luís Werle. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014, p. 135-144; p. 221-238; p. 287-305; p. 384-394; p. 464-487.

<sup>42</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 158, destaques do original.

que pobre e ricos possam dormir debaixo de pontes”<sup>43</sup>. Com as transformações estruturais trazidas e o diagnóstico de equilíbrio momentâneo entre as classes, a partir do domínio de camadas do poder político pela classe trabalhadora, a dinâmica social que invade a ideia do Estado de Direito como uma linha de batalha por duas classes antagônicas retira também o caráter individual desse conflito. “A ideia de Estado de Direito está situada entre proletariado e burguesia”<sup>44</sup> e, nessa tensão, o embate se assenta em uma dimensão coletiva. Nenhuma das classes parece renunciar a estabilização jurídica que resguarda algum grau de participação de cada uma das posições – embora, de outro lado, recaia em uma imobilidade política neutralizadora em questões fundamentais. Essa arquitetura um tanto quanto instável, na leitura de Kirchheimer, revela seu caráter transitório na medida em que demonstra que uma classe já não é mais forte o suficiente para deter a exclusividade do sistema político e outra ainda não é forte o bastante para transformar as bases mais profundas da sociedade<sup>45</sup>.

Ainda em 1928, não é possível perceber uma tentativa mais direta de debate sobre o conceito de Constituição, nem mesmo uma avaliação mais profunda do contexto da República de Weimar. Ao meu ver, Kirchheimer inicia esses passos em dois textos publicados em 1929: *O problema da constituição*<sup>46</sup> e *Realidade Constitucional e Futuro Político da Classe Trabalhadora*<sup>47</sup> são pequenos escritos que anunciam sua avaliação mais profunda do ano seguinte no clássico *Weimar, e então? Formação e atualidade da Constituição de Weimar*<sup>48</sup>. No geral, inclusive em razão da ausência de tradução para outras línguas, que não o original em alemão<sup>49</sup>, os dois primeiros textos são ofuscados diante da importância e destaque que assumiu o terceiro. Para uma compreensão mais adequada do sentido da crítica de Kirchheimer à Constituição de Weimar, sem desconsiderar a característica específica de cada um deles, os pequenos artigos são indispensáveis. Dessa maneira, gostaria de, ainda que brevemente, recuperar alguns desses elementos antes de avançar: em especial a maneira como Kirchheimer entende o papel de uma Constituição na transformação da sociedade e a maneira como ela deve entrelaçar passado, presente e futuro.

<sup>43</sup> FRANCE apud KIRCHHEIMER, 2018b, p. 159.

<sup>44</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 159.

<sup>45</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 159.

<sup>46</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Das Problem der Verfassung. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976a. p. 64-68.

<sup>47</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeiterklasse. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976b. p. 69-76

<sup>48</sup> KIRCHHEIMER, 2019.

<sup>49</sup> Até a data da escrita da presente dissertação, mesmo após longa pesquisa, não tomei conhecimento de qualquer tradução disponibilizada em outra língua que não a alemã.

A compreensão de Constituição tem como uma de suas bases a ideia de que trata de um conjunto normativo específico que é estruturado, diferente das demais normas legais, com pretensões de um grau maior de estabilidade e permanência no tempo<sup>50</sup>. Como um ato de criação da vontade pretensamente consciente dos indivíduos coletivamente organizados, a Constituição carece de uma capacidade profunda de seus atores de entendimento sobre a realidade social e econômica de seu tempo e a dinâmica das forças políticas para, então, articular adequadamente a maneira de estabilizar suas expectativas normativas. O estágio de desenvolvimento do modo de produção capitalista e a configuração da luta de classes em cada tempo deveria determinar as pretensões disponíveis para que a realidade seja forjada por uma vontade político-social ativa dos indivíduos. Assim, a possibilidade de permanência da Constituição depende profundamente de um alinhamento entre o estado de consciência objetivo e a avaliação subjetiva do tempo presente. Nessa leitura, a Constituição tem um caráter por assim dizer “declaratório”, na medida em que seu êxito se dá na possibilidade de captar uma “estrutura de consciência [que] amadureceu gradativamente e tornou-se capaz de dar forma e expressão a uma estrutura do ser já existente”<sup>51</sup>. Como é evidente, Constituição e revolução, aqui, estão imbricados, na medida em que para Kirchheimer, a primeira é resultado final de uma revolução bem sucedida. Devem andar em paralelo um desenvolvimento social objetivo que tensiona internamente a realidade socioeconômica e a consciência subjetiva dos participantes do processo revolucionário na compreensão dessa realidade e das possibilidades de seu tempo; é dessa forma que o ato político de “vontade” (revolucionário) de forjar essa nova sociedade com as próprias mãos parta do reconhecimento da necessidade de reestruturação da antiga arquitetura social caduca diante desse amadurecimento.

Já é possível perceber que há uma dialética interna na concepção de Kirchheimer e isso fica ainda mais claro no decorrer do texto. Se um diagnóstico de época profundo deve articular de maneira adequada o passado de desenvolvimento das dinâmicas objetivas da sociedade – com especial ênfase no modo de produção econômico – e, também, o presente dessas dinâmicas na realidade concreta, uma Constituição não deve reduzir seu sentido ao mero dado: cabe a ela ser constituída das expectativas de construção de um outro futuro, isto é, não se deve “dançar ao redor da realidade”<sup>52</sup> sem qualquer pretensão de modificações. Nesse sentido, a vontade política de transformação, o pano de fundo histórico e as determinações da realidade

---

<sup>50</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 64.

<sup>51</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 65, tradução livre. No original: “eine Bewußtseinsstruktur allmählich heranreife und in den Stand gesetzt wurde, einer schon vorhandenen Seinsstruktur Gestalt und Ausdruck zu verleihen”

<sup>52</sup> KIRCHHEIMER, 1976b, p. 76.

socioeconômica estão em contínuo processo de tensão na ordem constitucional. Dois exemplos ilustram de maneira mais clara sua posição.

Em polos opostos, a Constituição liberal da Revolução Francesa do século XVIII e a Constituição da Revolução Russa de 1917 exprimem de que maneira Kirchheimer entende o papel de uma Constituição nessa complexa articulação. A Constituição Francesa - e demais constituições liberais de seu período – teve êxito em expressar o “espírito de seu tempo”, reconhecendo e declarando um processo de amadurecimento da realidade social e econômica de longo prazo, que se densificou conscientemente em um *novo corpus* normativo. Nesse cenário, a Constituição “correspondia plenamente à estrutura intelectual da burguesia francesa, bem como à situação econômica da França”<sup>53</sup>, além de libertar as últimas amarras de vínculos sociais ultrapassados e permitir o livre desenvolvimento do sistema capitalista. Desse modo, a possibilidade de permanência no tempo da Constituição é alimentada, na medida em que seu estreitamento com a realidade socioeconômica e com a consciência subjetiva de seus agentes permite que seja ela um princípio dominante de organização da sociedade.<sup>54</sup> No entanto, a ela pode ser apontada uma contradição interna entre sua centralidade no indivíduo e nos direitos fundamentais liberais, de um lado, e o princípio democrático de uma formação coletiva da vontade pública, de outro. O seu próprio pressuposto fundamental, um sistema econômico e social capitalista, delinea relações sociais de exploração e domínio e, ainda, possui uma tendência de expansão internacional que transpõe internamente com as condições de uma democracia nacional – rompendo, em um estágio mais avançado, com a sua própria capacidade de ser a ordem normativa dessa mesma sociedade<sup>55</sup>.

Às constituições burguesas faltava o anseio de transformação social que não permitiria reduzir a normatividade constitucional à própria realidade. É a Revolução Russa de 1917 e a sua Constituição de 1918 que muda o curso de desenvolvimento até ali percebido. Recuperando uma citação que já trouxemos, mas agora de maneira ampliada, afirma Kirchheimer:

Foi a Constituição Russa de 1918 que, pela primeira vez, distanciou-se dos princípios basilares das constituições burguesas: a propriedade privada e a liberdade contratual; foi a primeira também a anunciar clara e inequivocadamente a crença em uma nova vontade socialista. Nela, o mundo viu o espetáculo único de uma constituição em que uma estrutura de um ser ainda inexistente, de forma bastante diferente do que ocorria com as constituições clássicas do século XVIII, nas quais uma estrutura de consciência amadureceu gradativamente e tornou-se capaz de dar forma e expressão a uma estrutura do ser já existente. Assim, a Constituição constrói seu

<sup>53</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 65, tradução livre. No original: “sie hat der geistigen Struktur des französischen Bürgertums wie auch dem wirtschaftlichen Standort Frankreichs voll und ganz entsprochen”.

<sup>54</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 65.

<sup>55</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 66.

empreendimento grandioso sobre o alicerce da primazia da vontade, a partir da qual ela espera e deseja criar uma realidade não preexistente<sup>56</sup>.

Já é possível perceber um fator fundamental para Kirchheimer a partir dessa afirmação: as constituições possuem algum grau de capacidade de agir na realidade, de promover modificações nas determinações socioeconômicas e delinear um plano de ação política que carregue traços de “utopia”<sup>57</sup>. Sua formação marxista e socialista não o permite se contentar com a agonia da realidade capitalista de classe, depositando, assim, uma expectativa no campo jurídico, ainda que este não possa escrever do vazio uma nova teia de estruturas sociais, o potencial de servir como motor e horizonte para que os indivíduos, produtores de seu tempo, agarrem as possibilidades emancipatórias disponíveis. Esse mesmo argumento é dialeticamente confrontado com os limites da própria Constituição da Rússia de 1917. Embora respeite “a grandeza histórica do empreendimento russo”<sup>58</sup>, Kirchheimer afirma que o diagnóstico de época de seus criadores pode ter superestimado as possibilidades postas na realidade socioeconômica: ainda que fixe um plano de ação político claro e determinado, marcado por uma coragem histórica de derrubada do sistema capitalista, a formação da Constituição Russa não foi capaz de entrever adequadamente o desenvolvimento histórico real do modo de produção e as suas relações sociais com a vontade revolucionária de fundar uma nova sociedade. Com isso, estaria abalada a pretensão de permanência da Constituição Russa e seu projeto dificilmente teria condições de se sustentar. Essa percepção das constituições francesa e russa acompanha Kirchheimer no ano seguinte, em *Weimar, e então?* (2019).

Forma-se, aqui, uma constelação de fatores que informam qual a tarefa, a possibilidade e o limite que uma Constituição apresenta na defesa de Kirchheimer: a necessidade de uma consciência subjetiva da realidade de classe; a vinculação com as condições objetivas do modo de produção capitalista e da dinâmica política posta; um diagnóstico de época apurado; um anseio por uma profunda transformação social colocada normativamente por um plano claro de ação política; e por fim, este último fator é sobrepesado pela necessidade de amadurecimento de longo prazo desta mesma sociedade. É no seio destes argumentos que devemos ter em mente o sentido da interpretação de Kirchheimer acerca da Constituição de Weimar.

Se minha leitura estiver correta, sua crítica realiza seus primeiros passos nos seguintes termos: os constituintes de Weimar renunciaram às possibilidades de um programa abertamente socialista, para dar lugar a uma sobreposição entre demandas por direitos fundamentais sociais

---

<sup>56</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 65, tradução livre.

<sup>57</sup> KIRCHHEIMER, 2018b, p. 76.

<sup>58</sup> KIRCHHEIMER, 1976a, p. 66.

e novas formas de propriedade colocado, de um lado, e os princípios das estruturas político-jurídicas liberais que criavam o terreno fértil para o livre desenvolvimento do capitalismo, de outro. Para tanto, ignorou-se as potencialidades de uma possível vontade política organizada – sua “tarefa histórica”. Por essa razão, foi deixado um amplo espaço aberto, diante da agonia imobilizante das forças políticas em decidir sobre questões fundamentais, para que a Constituição fosse gradualmente apoderada pela classe burguesa.

Enquanto as constituições da França revolucionária e a Constituição soviética da Rússia de 1918 vociferaram formalmente seus princípios para o mundo e, com isso, obtiveram um grande triunfo em termos de divulgação política, a Constituição de Weimar não tinha qualquer princípio que, para além do desejo de autoconservação nacional, pudesse transformar o povo em uma comunidade política com vontade duradoura. Seu destino e, ao mesmo tempo, sua limitação, baseavam-se no fato de ela ser uma etapa da disputa espiritual entre o *ethos* das constituições da Revolução Francesa (com sua tríade formada pela liberdade capitalista, pela igualdade formal entre os homens e pela irmandade entre os povos) e o desmascaramento incondicional do mundo burguês expresso pelo sistema constitucional soviético<sup>59</sup>.

Nesse ínterim, a tentativa de combinação de princípios contraditórios – manutenção da propriedade privada dos meios de produção e previsão de novas formas de propriedade coletiva, direitos fundamentais liberais negativos e direitos fundamentais sociais positivos – postergou uma *decisão* clara sobre o papel da Constituição. Assim, tão logo necessário foi para seus interesses de classe, isto é, manutenção do lucro e do poder, a burguesia mobilizou todas as suas forças políticas para preencher esse espaço e tornar os mandamentos constitucionais sociais dispensáveis, negando-os qualquer aplicabilidade efetiva. Sem uma orientação concreta e clara que delineasse o âmbito objetivo de operação do Estado e da ação política dos cidadãos através dos direitos fundamentais, os socialistas e a social-democracia em geral se viram paralisados em parte considerável do período de Weimar, sem a capacidade de avançar em questões basilares para a classe trabalhadora. No fim, a posição era majoritariamente de defesa e recuo diante de um quadro de instabilidade política, econômica e social. A perda de oportunidade de “forjar o seu tempo com as próprias mãos”, isto é, de colocar em marcha as estruturas sociais para um horizonte emancipado, é o embrião desse quadro desanimador que Kirchheimer identifica em 1930. Essa posição aparece logo na nota preliminar de seu *Weimar, e então?*<sup>60</sup> e tem como pano de fundo as reflexões desenvolvidas em 1929 que mencionamos<sup>61</sup>.

<sup>59</sup>KIRCHHEIMER, 1976b, p. 70-71, tradução livre

<sup>60</sup>KIRCHHEIMER, 2019.

<sup>61</sup> “Mais de dez anos se passaram desde que a Constituição da República surgiu em Weimar. Os *fronts* de luta política se encontram em um estado de paralisia crescente. As oposições propriamente ditas ficam em segundo plano, atrás de palavras de ordem. *O constituinte considerou como seu dever ignorar o método frequentemente praticado de reinterpretar desejos políticos em linhas de desenvolvimento político e limitar-se, no principal, à apresentação do que existe.* É claro que isto requer a clareza fundamental sobre o fato de que uma abordagem constitucional socialista não pode recair nos erros de uma perspectiva liberal. Enquanto a abordagem

É com essa lente inicial que, ao meu ver, a crítica de Kirchheimer à Constituição de Weimar deve ser iluminada. Nesse texto, sua perspectiva é majoritariamente de um observador que analisa seu objeto e suas dinâmicas estruturais de funcionamento, buscando captar e tensionar as contradições percebidas em seu desenvolvimento histórico na sociedade, sem um compromisso prévio por desenvolver e disputar os sentidos que a Constituição assume e a força normativa que detém para os participantes desse processo, como o faz Neumann até sua ida para o exílio. A potência da crítica de Kirchheimer repousa, para além de seu conhecimento profundo das múltiplas esferas em que as forças políticas de Weimar se manifestam, na sua capacidade de tentar situar esse vasto campo de análise internamente às determinações do desenvolvimento do modo de produção econômico. Em um compromisso declarado com a emancipação e com o socialismo sob bases democráticas, Kirchheimer é agudo ao perceber e explicitar contradições entre a pretendida democracia social e o capitalismo.

Dito isso, retomemos o fio condutor do escrito: é o diagnóstico de que repousa em sua origem, na perda de uma oportunidade histórica da Revolução alemã em que o domínio proletário não foi capaz de reunir forças para criar e institucionalizar uma democracia socialista, sua “tarefa histórica”, a grave situação em que a Constituição de Weimar se encontrava em 1930. A epígrafe do trecho em que Kirchheimer analisa o surgimento da República é uma citação de Rosa Luxemburgo; e essa menção diz mais do que o conteúdo de suas breves linhas destacadas. Para além de se inspirar no entendimento de que uma Constituição deve fixar um plano específico de ação sob o qual a sociedade deve se mover na nova ordem fundada pela revolução social que a antecede<sup>62</sup>, em certo sentido, Kirchheimer compartilha com Rosa Luxemburgo de uma crítica ácida à ala reformista-conciliatória dos sociais democratas, que teriam utilizado das reformas internas à ordem legal no capitalismo como subterfúgio para se descomprometer com mudanças estruturais (qualitativas, vai dizer Rosa Luxemburgo) desse sistema econômico. Kirchheimer extrai seu trecho de abertura do clássico *Reforma Social ou Revolução?*<sup>63</sup>— ou, simplesmente *Reforma ou Revolução?* -, uma brochura de artigos que deram grande notoriedade à autora nos círculos de oposição de esquerda à socialdemocracia majoritária do período. Trata-se ali de um ataque ferrenho aos trabalhos que o eminente teórico

---

constitucional liberal, que frequentemente também aparece sob a capa democrática, simula uma unidade que não existe para encobrir a organização atual da sociedade com todas as suas ambiguidades, uma abordagem constitucional socialista *precisa desvelar todas aquelas contradições que aderem hoje à organização da sociedade e a sua forma política*”. (KIRCHHEIMER, 2019, p. 1513, destaques nossos.)

<sup>62</sup> BUCHSTEIN, Hubertus. Von der umstrittenen Verfassung zur streitbaren Verfassung: Otto Kirchheimers verfassungspolitische Grenzziehungen während der Weimarer Republik. In: HEIN, Michael, PETERSEN, Felix, STEINSDORFF, Silvia von (orgs.). **Die Grenzen der Verfassung**. Baden-Baden: Nomos, 2018, p.57.

<sup>63</sup> LUXEMBURGO, Rosa. **Texto Escolhidos**. Org. Trad. Apresentação de Isabel Loureiro, 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009, p. 11-36.

socialista Eduard Bernstein havia realizado nos últimos anos do século XIX. Em linhas gerais, o objetivo de Bernstein era promover uma mudança na chave de leitura revolucionária que preponderava até ali no campo marxista. Sua estratégia reformista, segundo Rosa Luxemburgo, coloca em oposição o que estava internamente imbricado, isto é, reforma e revolução, expondo o socialismo a uma leitura conciliatória com o modo de produção capitalista. Sem atingir as bases fundamentais econômicas deste sistema social, as reformas sociais e políticas eram apenas períodos de maior ou menor estabilidade que indelevelmente seriam solapadas pelos imperativos do capitalismo<sup>64</sup>.

Sem dúvidas, todos eles estão influenciados de diferentes formas pelo famoso Prefácio de 1895 de Engels ao *As Lutas de Classes na França – de 1848 a 1850*, de Marx<sup>65</sup> – digo, Bernstein<sup>66</sup>, Luxemburgo<sup>67</sup> e Kirchheimer<sup>68</sup>. Escrito poucos meses antes de sua morte, Engels faz um balanço em retrospectiva de suas avaliações em conjunto com Marx sobre a realidade

---

<sup>64</sup> O prefácio é brilhantemente elucidativo de sua posição: A luta cotidiana prática por reformas sociais, pela melhoria da situação do povo trabalhador no próprio quadro do regime existente, pelas instituições democráticas, constitui, mesmo para a social-democracia, o único meio de travar a luta de classe proletária e de trabalhar no sentido de atingir o objetivo final: a conquista do poder político e a abolição do sistema de assalariamento. Para a social-democracia existe uma conexão indissolúvel entre as reformas sociais e a revolução: a luta pelas reformas sociais constitui o meio, mas a revolução social constitui o fim. É na teoria de Eduard Bernstein, tal como ele a expôs em seus artigos sobre os “Problemas do socialismo”, publicados na *Neue Zeit* em 1896-1897, e principalmente no seu livro intitulado *As premissas do socialismo e as tarefas da social-democracia* que encontramos pela primeira vez essa oposição dos dois fatores do movimento operário. Praticamente toda essa teoria só tende a aconselhar a renúncia à transformação social, objetivo final da social-democracia, e a fazer, ao contrário, da reforma social – simples meio na luta de classes – o seu fim. É o próprio Bernstein que formula de modo mais claro e mais característico o seu ponto de vista, quando escreve: “Para mim, o objetivo final, qualquer que seja ele, não é nada; o movimento é tudo”. Mas, como o objetivo final do socialismo é o único fator decisivo que distingue o movimento social-democrata da democracia burguesa e do radicalismo burguês, o único fator que transforma todo o movimento operário, de um inútil trabalho de remendão para salvar a ordem capitalista, numa luta de classe contra essa ordem, pela sua abolição, a questão “reforma ou revolução?”, tal como a põe Bernstein, equivale para a social-democracia à questão “ser ou não ser”. Na controvérsia com Bernstein e seus partidários, todos no partido devem compreender claramente que não se trata deste ou daquele método de luta, do emprego desta ou daquela tática, mas da própria existência do movimento socialista” (LUXEMBURGO, 2009, p. 13-14)

<sup>65</sup> ENGELS, Friedrich. Prefácio. In: MARX, Karl. *As Lutas de Classes na França – de 1848 a 1850*. Trad. Nélcio Schneider. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 9-32.

<sup>66</sup> Bernstein era amigo pessoal de Engels e conhecedor de seus escritos, dando especial ênfase ao referido *Prefácio* nos escritos realizados nos anos seguintes de sua publicação – que são, inclusive, os escritos de Bernstein aos quais Rosa Luxemburgo faz mais menção ao longo de todo *Reforma Social ou Revolução?* (2009).

<sup>67</sup> Para além do diálogo direto (p.e. LUXEMBURGO, 2009, p. 30, p. 83, p. 133-135) com o *Prefácio*, Rosa Luxemburgo tem uma relação controversa com algumas compreensões táticas de Engels – por exemplo, incorpora a necessidade de uma luta política interna às instituições, mas enaltece fortemente o *momento decisivo* revolucionário em seu sentido mais agudo e irremediavelmente hodierno, apelando a estratégias de luta revolucionária que, baseado no referido *Prefácio*, poderiam merecer maiores mediações. Ademais, a autora critica de maneira um tanto avassaladora à maneira pequeno-burguesa de como o referido documento histórico de Engels, em sua leitura, foi influenciado, interpretado e aplicado de maneira cínica pela social-democracia alemã (2009, p. 135).

<sup>68</sup> Kirchheimer faz uma menção elogiosa ao *Prefácio* de Engels em *Sobre a teoria do Estado do socialismo e do bolchevismo* (2018a) e, alguns anos depois, em *Marxismo, Ditadura e Organização do proletariado* (1969a). Em minha leitura, o autor articula suas formulações gerais ao longo de toda sua avaliação da Constituição de Weimar. Além disso, a própria obra *As Lutas de Classes na França – de 1848 a 1850*, de Marx (2012) é, também, de grande importância para Kirchheimer, como mostraremos mais a frente.

francesa e europeia de meados do século XIX: se antes acreditavam que o levante francês do período levariam ao “grande embate decisivo e que ele deveria ser travado num único período revolucionário longo e cheio de vicissitudes, mas que só poderia terminar com a vitória definitiva do proletariado”<sup>69</sup>, o desenvolvimento histórico teria deixado claro que o prognóstico ali esboçado “a quente” não lhes deu razão, mas, ao contrário “não só destruiu o nosso [de Marx e Engels] equívoco de então, mas também revolucionou totalmente todas as condições sob as quais o proletariado tem de lutar”<sup>70</sup>. As estratégias de “revoluções de rua” e “barricadas” se mostravam, naquele cenário específico, um mecanismo ultrapassado e sujeito a catastróficas derrotas a custo de sangue proletário. As classes dominantes, percebendo de maneira sagaz o desgaste público das lutas de rua e a sua inferioridade de força (também bélica), utilizavam a mobilização “radicalizada” contra ela mesma: “[O leitor entende agora] por que nos suplicam [as classes dominantes] com tanta insistência que finalmente nos ofereçamos para ser carne de canhão?”. Naquelas condições era a Alemanha que dava sinais de oferecer ao mundo uma possibilidade de saída para a luta da classe trabalhadora. O crescimento acentuado do partido social-democrata entre 1871 e 1890, através da potencialização do direito universal ao voto, impressionou Engels, o que o fez reconhecer, abertamente, a potencialidade do parlamento, da luta política nas instituições, do direito ao voto e da organização partidária como os *fronts* mais importantes de organização da classe proletária naquele quadro.

A ironia da história mundial vira tudo de cabeça para baixo. Nós, os “revolucionários”, os “sublevadores”, medramos muito melhor sob os meios legais do que sob os ilegais e a sublevação. Os partidos da ordem, como eles próprios se chamam, decaem no estado legal criado por eles mesmos. [...]. E se nós não formos loucos a ponto de nos deixar levar para as ruas só para agradá-los, acabará não lhes restando outra saída senão violar pessoalmente essa legalidade que lhes é tão fatal<sup>71</sup>.

De certo, Rosa Luxemburgo tem razão ao interpretar que Engels nunca renunciou ao momento extraordinário de transformação do sistema econômico com a derrubada do capitalismo<sup>72</sup>. O mesmo vale para a própria estratégia das manifestações de rua, as “lutas de

<sup>69</sup> ENGELS, 2012, p. 13

<sup>70</sup> ENGELS, 2012, p. 13

<sup>71</sup> ENGELS, 2012, p. 29.

<sup>72</sup> Nas palavras da autora: “Eis porque quem quer que se pronuncie a favor do método das reformas legais, *em vez de* e *em oposição* à conquista do poder político e à revolução social, não escolhe, na realidade, um caminho mais tranquilo, mais calmo e mais lento, levando ao mesmo fim, mas escolhe um fim *diferente*: em vez da instauração de uma nova ordem social, escolhe modificações superficiais na antiga ordem. Assim, partindo das concepções políticas do revisionismo, a conclusão é a mesma a que se chegou tendo partido de suas teorias econômicas, isto é, que no fundo elas não tendem à realização da ordem *socialista*, mas unicamente à reforma da ordem *capitalista*, não tendem à supressão do sistema de assalariamento, mas à diminuição da exploração, em suma, à supressão dos tumores do capitalismo e não do próprio capitalismo. Se para a burguesia a democracia tornou-se supérflua ou mesmo incômoda, ela é, em contrapartida, necessária e indispensável à classe operária. É necessária em primeiro lugar porque cria formas políticas (administração autônoma, direito de voto etc.) que servirão de pontos de apoio ao proletariado em seu trabalho de transformação da sociedade burguesa. Em segundo lugar, é indispensável

barricada”. Isso é possível extrair textualmente<sup>73</sup> do controverso *Prefácio* do autor – em especial quando afirma um “direito histórico à revolução” e na sua ênfase a um determinado “dia da decisão”. Suas avaliações, como ao meu ver devem ser lidos todos os escritos políticos de Marx e Engels, situam-se como diagnósticos de contexto de uma dada realidade, e não como um manual dogmático a ser aplicado indiscriminadamente a qualquer tempo e cenário<sup>74</sup>.

As leituras reformistas de Bernstein, aliadas às posições oficiais/majoritárias do partido socialdemocrata, pareciam levar à dissolução de qualquer horizonte que rompesse estruturalmente com o sistema econômico. Para outro trabalho, poderíamos avaliar se, anos mais tarde, Rosa Luxemburgo não teria recaído em uma inflação excessiva dos potenciais revolucionários da sociedade alemã do início do século XX, empreendendo as estratégias a que Engels havia se oposto – digo, se, de fato, as condições e a dinâmica das diversas forças sociais teriam se modificado ao ponto de exigir a retomada dos antigos métodos de combate<sup>75</sup>.

---

porque só por meio dela, na luta pela democracia, no exercício de seus direitos, pode o proletariado chegar à consciência de seus interesses de classe e de suas tarefas históricas. Em suma, a democracia é indispensável não porque torne *supérflua* a conquista do poder político pelo proletariado, mas, ao contrário, porque torna *necessária* essa tomada do poder e só ela a torna *possível*. Quando, em seu prefácio à *Lutas de classes na França*, Engels fez uma revisão da tática do movimento operário moderno, opondo a luta legal às barricadas, não tratava – *como fica claro em cada linha desse prefácio* – da conquista definitiva do poder político, mas da luta cotidiana atual; não tratava da atitude do proletariado em relação ao Estado capitalista no momento da tomada do poder, mas da sua atitude *no quadro* do Estado capitalista. Resumindo, Engels dava diretivas, não ao proletariado vitorioso, mas ao proletariado *oprimido*.” (LUXEMBURGO, 2009, p. 30, destaques do original)

<sup>73</sup> Em certa altura do texto, Engels afirma: “Porventura isso significa que no futuro a luta de rua não terá mais nenhuma importância? De modo algum. Isso significa que, desde 1848, as condições se tornaram bem menos favoráveis para os combatentes civis e bem mais favoráveis para os militares. Uma luta de rua no futuro só poderá ser vitoriosa se essa situação desfavorável for compensada por outros momentos. Por isso, no início de uma grande revolução ela ocorrerá mais raramente do que em seu decurso e terá de ser empreendida com efetivos bem maiores.” (ENGELS, 2012, p. 26).

<sup>74</sup> Na visão de Kirchheimer: “o marxismo não é um livro de dogmas, mas que ainda assim entende que o marxismo apresenta o melhor método para análise da realidade” (2019, p. 1527).

<sup>75</sup> Gostaria de destacar dois trechos de Isabel Loureiro. O primeiro deles sobre a leitura de Rosa Luxemburgo sobre as posições de Bernstein nos anos seguintes: “Porém, não podemos esquecer que o aparelho da social-democracia alemã foi construído entre 1906 e 1909, num período de refluxo do movimento operário. A liderança social-democrata canalizava todos os seus esforços para aumentar o número de votos e de eleitos, procurando evitar que os conflitos internos enfraquecessem o impacto eleitoral do partido, e que o discurso revolucionário da ala esquerda assustasse os eleitores moderados da pequena burguesia democrata e das camadas operárias mais conservadoras. *O reformismo de Bernstein e dos dirigentes sindicais não tinha caído do céu, como às vezes levava a crer a crítica a eles endereçada por Rosa Luxemburgo*. Ele estava ancorado numa conjuntura econômica de calma relativa que justificava até certo ponto a crença num progresso contínuo e pacífico em direção ao socialismo.” (LOUREIRO, Isabel. **A Revolução Alemã 1918-1923**. Coleção Revoluções do Século XX. São Paulo: Unesp, 2005, p. 39). Sobre possíveis erros de avaliação de Rosa Luxemburgo e seus aliados mais próximos: “Os partidários de Rosa Luxemburgo e Karl Liebknecht *apoiavam decididamente a revolução, mas eram poucos, no máximo alguns milhares no começo do movimento. Diferentemente do que aparecia para os contemporâneos e do que afirmaram (por razões inversas) muitas análises posteriores da revolução, provenientes de historiadores de direita ou comunistas, a extrema esquerda, mal organizada e com poucos partidários, estava isolada no interior do movimento revolucionário de novembro/dezembro de 1918*. Os ardorosos defensores da palavra de ordem “todo o poder aos conselhos”, ou seja, como nova forma de poder estatal, quase não tinham representantes nos conselhos operários (e muito menos nos de soldados). Por isso, faziam agitação nas ruas, *com o objetivo de mostrar uma força que de fato não tinham*, esperando com o tempo convencer a maioria. “Ginástica revolucionária”, ironizavam os delegados revolucionários de Berlim, próximos do programa da Liga Spartakus, mas que rejeitavam a tática dos spartakistas. *Embora essa tática não tenha tido sucesso nas jornadas de novembro/dezembro, acabou gerando*

Com alguma diferenciação temporal, tendo em vista que pôde analisar esses eventos a partir de um retrospecto dos anos da República de Weimar, Kirchheimer identifica na Revolução Alemã a possibilidade de um sentido duplo: ou ela poderia significar apenas os anseios de uma população desgastada pelo anos de guerra, desejando a instauração da paz e a queda do antigo regime para consolidação de um processo de unificação e democratização; ou, para além disso, “a democratização da Constituição não teria sido suficiente para as massas revoltadas e elas almejavam a realização imediata do socialismo”<sup>76</sup>. Sem dúvidas, é evidente que prevaleceu a primeira via.

O curso do desenvolvimento mostrou que, até mesmo nas fileiras da Social-democracia Independente [oposição de esquerda ao SPD], as massas tinham apenas a queda das dinastias como objetivo para a revolução; por mais que o resto de suas demandas tivesse um tom social forte, no conjunto elas não abandonavam os contornos da democracia burguesa. Seus objetivos eram tão pouco unitários que as influências burocrático-particularistas, que permaneceram inalteradas mesmo depois da queda das dinastias, foram capazes de trazer o movimento revolucionário para suas próprias águas navegáveis<sup>77</sup>.

Uma ausência de participação concreta das amplas camadas populares colocou a estratégia de Rosa Luxemburgo e seus companheiros em um terreno isolado. Assim, Kirchheimer aponta sua divergência à revolucionária polonesa: a maneira combativa escolhida era manejada pelas classes dominantes e pelos militares como um instrumento contra a própria transformação social – uma percepção que Engels já havia afirmado.

[...] é certo que, por meio dos métodos de combate àqueles círculos revolucionários, o poder armado ganhou, sob a liderança dos oficiais imperiais, uma tal influência à época que mais tarde foi utilizada com bastante frequência para fazer toda a classe trabalhadora recuar ou ao menos para jogar sua existência contra a classe trabalhadora<sup>78</sup>.

Me parece que aqui está a relação dúbia de Kirchheimer com Rosa Luxemburgo: por um lado, diverge de suas estratégias de luta daquele contexto específico, na medida em que negligenciavam as próprias condições concretas para seu êxito e muniam seus opositores de elementos capazes de enfraquecer a luta da classe trabalhadora; de outro, compartilha da percepção de que os representantes das classes trabalhadoras e a socialdemocracia em geral,

---

*consequências negativas para os grupos de esquerda, sobretudo para os próprios spartakistas. Grande parte da opinião pública temia que a convocação da Assembleia Nacional (desejada pela burguesia, pela social-democracia e pela maioria dos conselhos) fosse prejudicada, e muitos viam a "anarquia bolchevique" a caminho. [...] Embora, como vimos, a esquerda radical adotasse a palavra de ordem de "todo poder aos conselhos", uma república conselhistas não estava na ordem do dia em novembro. Não se pode esquecer que todas as forças politicamente relevantes eram a favor das eleições: a burguesia, o SPD, os sindicatos, a maioria do USPD, a maioria dos conselhos operários e quase todos os conselhos de soldados.” (2005, p. 66-69, destaques nossos).*

<sup>76</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1516.

<sup>77</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1516, destaques nossos.

<sup>78</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1516-1517.

equivocadamente, renunciaram à possibilidade de uma ruptura mais clara que, ao seu ver, deveria ser densificada em uma Constituição socialista. Esse objetivo final de transformação da sociedade nunca foi esquecido por Kirchheimer e, seguindo aqui a inspiração de Rosa Luxemburgo, o fez operar críticas severas aos caminhos que repousavam na conciliação entre capital e trabalho as expectativas de um futuro emancipado. Contudo, apesar de suas divergências e convergências, não é este o objeto principal do autor.

Como vai afirmar, antes mesmo do trágico destino que teve Rosa Luxemburgo, “vínculos foram estabelecidos pelo outro lado, que viriam a ter maior importância para a origem de Constituição de Weimar”<sup>79</sup>. Em 1918 o acordo entre o empresário magnata Hugo Stinnes, representando os empregadores, e Karl Legien, líder do movimento sindical, representando os empregados, criou a contradição fundamental do destino da classe trabalhadora daquele período. Nele, a classe burguesa expressou de maneira argilosa sua estratégia de ceder determinados lugares que antes eram de sua exclusividade, diante de uma forte pressão trabalhista, para afastar as possibilidades de uma socialização econômica. Nele também, os sindicatos conquistaram o reconhecimento de seu lugar na vida econômica, posicionando-se em igualdade formal e de direitos nas decisões fundamentais do processo de produção. Essa isonomia entre as partes antagônicas, segundo Kirchheimer, “só poderia ter impacto significativo sob uma forma de Estado que prometia tratamento igualitário ao capital e ao trabalho”, isto é, esse acordo “não teria qualquer espaço num Estado socialista”<sup>80</sup>. Nesse evento, um tanto quanto concreto e efetivo, mas também simbólico para a classe trabalhadora, “o destino da futura Constituição foi antecipado”<sup>81</sup>. O significado histórico e político desse acordo para cada grupo social não era único e implementou uma disputa sobre seu sentido ao longo da constituinte de Weimar e nos anos da República. Ele foi, para os empresários, o limite máximo de suas concessões que, tão logo possível, deveriam ser tomadas de volta (a qualquer custo); enquanto para os sindicatos, era visto como uma abertura para um caminho pacífico em direção a um futuro socialista.

É sob esse pano de fundo que estava colocada a democracia parlamentar que, de algum modo, procurava estabilizar o conflito e diluir ao longo do tempo as decisões políticas. Mas qual sentido de democracia estava colado naquele contexto que permitiu o depósito de tamanha expectativa sob seu desenvolvimento? Kirchheimer procura apresentar uma leitura mais exigente de democracia do que círculo liberal poderia oferecer. Na verdade, em uma articulação

---

<sup>79</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1517.

<sup>80</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1517.

<sup>81</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1517.

que se inspira, mais uma vez, em Marx de *As Lutas de Classes na França – de 1848 a 1850*<sup>82</sup>, a tentativa é retirar a máscara que confundia a arquitetura formal e institucional da democracia - tendo na expansão do direito ao voto universal e na unidade nacional seu centro de gravidade - com um sentido mais profundo e socialmente colocado de uma efetiva participação em igualdade de condições na vida coletiva. Essa dimensão, sem sombra de dúvidas, dizia respeito não somente no âmbito político (em sentido estrito), mas deveria estar colocada no interior dos processos econômicos. Fazendo alusão aos Estados democráticos do ocidente, o autor afirma que o conceito de democracia caminhava para perder seu significado quando, assim como foi feito com a ideia de parlamento, se sobrepôs com o direito ao voto. Vai dizer ele que “essa interpretação do conceito de democracia parece questionável, pouco apropriada e historicamente equivocada”<sup>83</sup>. Assim, a crescente indignação popular pela desigualdade que foi se aglutinando ao longo do século XIX – a “questão social” para dizer com Isabel Loureiro<sup>84</sup> – tensionou as raízes fundamentais do próprio conceito de democracia. Dito em outras palavras, tratou-se da exigência de uma democracia social, isto é, da ampliação e modificação do feixe de liberdades e igualdades que deveriam compor uma verdadeira participação dos indivíduos na construção dos caminhos daquela sociedade.

As camadas proletárias, com cujos sacrifícios se alcançou a unidade e a liberdade nacionais, logo perceberiam que elas só haviam trocado seus senhores; elas queriam alcançar a democracia social para além da democracia nacional. Os inimigos do operariado logo compreenderam a dialética característica na essência da democracia, que leva aquilo a que o burguês mais teme: ao desaparecimento da mera possibilidade de um estado de repouso político. Porque este estado só pode voltar quando a ideia fundamental mais própria de cada democracia for cumprida, quando cada pequena parte de influência nominal também tiver se transformado em poder real<sup>85</sup>.

Como dissemos, para Kirchheimer, foi Marx quem primeiro captou “a contradição abrangente” das constituições numa sociedade fundada sob o domínio da burguesia quando analisou a Constituição da França de 1848<sup>86</sup>. Naquela oportunidade, após a maturação do imbricamento e diferenciação entre os conceitos de emancipação política e emancipação social,

<sup>82</sup> MARX, Karl. *As Lutas de Classes na França – de 1848 a 1850*. Tradução de Nélcio Schneider. 1ªed. São Paulo: Boitempo, 2012.

<sup>83</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1518-1519.

<sup>84</sup> LOUREIRO, 2005, p. 28.

<sup>85</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1519.

<sup>86</sup> Kirchheimer recupera o seguinte trecho: “Porém, a contradição abrangente dessa Constituição consiste no seguinte: mediante o sufrágio universal, ela dotou de poder político as classes cuja escravidão social visa eternizar, ou seja, o proletariado, os agricultores e os pequeno-burgueses. E a classe cujo antigo poder social foi por ela sancionado, ou seja, a burguesa, ela privou das garantias políticas desse poder. Ela comprime seu domínio político dentro de condições democráticas que, a qualquer momento, podem propiciar a vitória às classes inimigas e colocar em xeque até mesmo os fundamentos da sociedade burguesa. daquelas, ela pede que não avancem da emancipação política para a social, desta, que não retroceda da restauração social para a política” (MARX, 2012, p. 77, destaques nossos).

pelo menos desde *Sobre a questão judaica* (2010) escrito em 1843, Marx entende a expansão do direito de participação política do voto universal como um momento não esgotável em si da emancipação. Em sua contradição interna, a Constituição oferecia poder político ao proletariado, mas mantinha de pé as bases que davam sustentação ao modo de produção capitalista e à sociedade de classes, tentando manter fechadas as saídas emancipatórias que levariam à sua feição social, ou seja, a derrubada do sistema econômico vigente e seu vínculo umbilical com poder político da burguesia. Se a emancipação política seria capaz de conferir à classe operária tamanho poder por meio do voto ao ponto de se virar contra a sociedade burguesa somente a curso da história poderia revelar.

Diferente do que parece fazer crer Ester Rizzi<sup>87</sup>, Kirchheimer não reivindica que a análise de Marx seja transportada sem mediações para a realidade constitucional de seu tempo, o que poderia ser apontado como um certo anacronismo. Em verdade, haveria sim uma mudança naquelas constituições que de alguma maneira reconhecerem e incorporaram as exigências de uma democracia social – como era a de Weimar. O trecho seguinte à citação de Marx feita por Kirchheimer é elucidativo nesse ponto – assim como todo o seu extenso trabalho de análise minuciosa da Constituição:

As constituições hoje vigentes estão completamente ou em parte submetidas a essa “contradição abrangente” de que fala Karl Marx. Ou para elas não há qualquer problema de democracia social, como, por exemplo, para a Constituição dos Estados Unidos e para as constituições no século passado, ou, apesar de verem a democracia social como tarefa, como as constituições alemã e austríaca do pós-guerra, não dão ajuda suficiente para que seus princípios possam avançar<sup>88</sup>.

A contradição fundamental de Marx “ainda vale” para a Constituição do Reich de 1919 em razão de que sua arquitetura fundamental, que tem como um fator constitutivo o modo de produção capitalista que, apesar de todas as transformações econômicas e sociais que emergiram no início século XIX, não se dissolveu. Na verdade, se lida à melhor luz, a percepção de Kirchheimer entende que a Constituição alemã estabilizou de uma maneira diversa (contraditória) as estruturas que compõe toda Constituição moderna até aquele momento, não sendo derrubadas suas determinações mais gerais. De maneira mais direta: o capitalismo não deixou de ser capitalismo, assim como a Constituição não deixou de lhe dar condições de possibilidade para desenvolvimento na sociedade.

---

<sup>87</sup> RIZZI, Ester Gammardella. **Democracia e transformações sociais no Estado Parlamentar: Kirchheimer e a República de Weimar**. 2011. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 55.

<sup>88</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1520.

A célebre formulação do jurista e teórico socialista Max Adler entre democracia política e democracia social ressalta o aspecto fundamental dessa controvérsia: se é constitutiva da ideia de democracia seu sentido político, a reiteração do termo “política” no primeiro caso é exatamente para destacar o limite de seu alcance ao “domínio político do povo e, com isso, nada deveria ser dito sobre as relações de poder econômico que se tornaram decisivas no século XX”<sup>89</sup>. Se tomarmos como horizonte, mais uma vez, o princípio da maioria é que a diferenciação do conceito de democracia política e social mostra toda sua importância. Como trouxemos, em um contexto de antagonismos socioeconômicos em que grupos são submetidos por um longo tempo à decisão política de uma maioria política, por vezes com uma subversão até mesmo os limites constitucionais de sua atuação, a imagem do espelho da democracia política poderia ser a própria ditadura. Sendo assim, no cenário em que as decisões políticas majoritárias são mobilizadas pela “democracia política para impedir a concretização de demandas sociais do operariado, como é hoje o caso praticamente em todos os lugares, então essas democracias contêm em si, a despeito de todos os encobrimentos, um quantum considerável de ditadura burguesa”<sup>90</sup>. O ponto fundamental que diferenciava a democracia burguesa da democracia socialista são os anseios, ou não, de transformação da ordem econômica.

Sem situar histórica e conceitualmente a formulação da ideia de ditadura do proletariado, uma leitura simplista e acrítica pode levar a conclusões desastrosas, independente de onde, no espectro político, parta essa interpretação. De todo modo, essa não é uma tarefa que nos cabe aprofundar em demasia. O que nos cabe perguntar é: operando no terreno escorregadio dos conceitos de democracia e ditadura, Kirchheimer defende um valor posicional inegociável para a democracia? Essa resposta não fica evidente logo de partida, pois seu objetivo é muito mais realizar uma crítica à ditadura burguesa que opera a serviço da manutenção do *status quo* econômico<sup>91</sup>, do que delinear os contornos mais claros do que

---

<sup>89</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1520.

<sup>90</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1521.

<sup>91</sup> Vai dizer Kirchheimer: “Não é possível determinar, de maneira absoluta, o ponto em que a democracia política da burguesia vira a democracia burguesa. Como toda democracia burguesa traz necessariamente em si mesma um elemento de ditadura, geralmente é apenas uma questão de conveniência concreta se um regime vai se mascarar externamente como democrático ou como ditatorial. E, mesmo nos países em que certos limites ao domínio da classe burguesa na democracia foram colocados em razão da existência de um movimento operário bem organizado, o domínio da classe economicamente poderosa foi exercido no que diz respeito às grandes diretrizes da política externa, da política econômica e militar. Esse predomínio econômico do capitalismo forma o pano de fundo comum de toda a política burguesa. Assim como Mussolini teve que nomear um importante banqueiro para Ministro das Finanças, da mesma forma o governo de coalizão alemão de 1929 nomeou, além do presidente do banco do Reich, Schacht, que já representava os interesses do setor privado, lideranças da federação do Reich da indústria alemã como seus especialistas para a Conferência de Paris. Foram nomeados por mais que esses especialistas de fato tivessem que decidir sobre os fardos que teriam de ser carregados em sua maior parte pelo

entende por uma ditadura do proletariado e como a avalia. Porém, podemos afirmar, que o autor nunca abandonou a defesa de uma participação coletiva na formação efetiva dos destinos da vida de determinada comunidade política e que sua compreensão da ideia de ditadura do proletariado compreende muito mais um sentido “técnico-econômico”<sup>92</sup> do que de uma guinada autoritária. O que está ainda em desenvolvimento<sup>93</sup> e só ficará mais evidente em seus textos de defesa da Constituição de Weimar é a maneira específica que esse processo democrático deve ser estruturado em cada momento histórico, sem recair em leituras unilaterais. Uma pista dessa posição é a maneira como por ele é avaliado o sistema de votação Russo - após a revolução bolchevique, aqui em paralelo com a Itália fascista. Partindo da concepção de que qualquer sistema eleitoral não pode ser lido sem explicitar seus objetivos políticos de fundo<sup>94</sup>, Kirchheimer afirma:

É apenas a partir desta posição que o sistema eleitoral na Rússia se torna compreensível. Se ele exclui grandes camadas da população russa do direito ao voto e se deixa que as eleições aconteçam de maneira indireta ou em etapas e, além disso, na maioria dos casos elas são realizadas publicamente e sob supervisão do aparelho estatal, então, com toda certeza, o sentido de averiguar exatamente qual é a opinião da população russa sobre o bolchevismo, em especial do camponês, não é inerente a este método de eleição; esse sistema é inadequado para isto. O mesmo vale para o direito ao voto na Itália fascista. [...] Em ambos os países, a eleição não significa nada além do que uma marca de apoio para os governantes ou um sinal de aviso. Ela é apenas um dos muitos meios com os quais os dominantes recrutam os favores da massa. Sem levar em consideração o terror regular das convicções que está vinculado aqui, a publicidade das eleições significa uma chance de unir as camadas dominantes e as vastas massas populares. Assim, o sistema eleitoral da Rússia e da Itália não têm, de maneira alguma, a finalidade de ser o fundamento da decisão política; seu valor político específico está apenas na tentativa de incluir as amplas massas populares no sistema de poder em vigor, sem que seja preciso conceder-lhes influência por isso<sup>95</sup>.

Mais à frente, Kirchheimer retoma seu fio argumentativo que delineou desde A mudança do significado do parlamentarismo (1928). A Constituição de Weimar, confiou grande protagonismo ao *Reichstag* e os demais poderes institucionais não tinham de antemão a capacidade de interferir diretamente em sua soberania. Apesar de prever certa participação dos

---

proletariado alemão. Como as camadas burguesas de todos os lugares se juntam em torno da manutenção do sistema capitalista, então a problemática de todo domínio burguês, independentemente de sob qual forma política ele é exercido, é unitária na mesma medida. Quer se trate de democracia política, ditadura temporária (provisória) de acordo com o art. 48 da Constituição ou de ditadura permanente com suspensão da Constituição, essa diferenciação vale, na posição dos mais amplos círculos da burguesia, como questão de conveniência que só deve ser decidida sob um ponto de vista: o que serve melhor à manutenção do *status quo* econômico?” (KIRCHHEIMER, 2019, p. 1523).

<sup>92</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1521.

<sup>93</sup> Essa ambiguidade fica evidente na sua afirmação de que: “O direito de voto universal e igualitário não substitui a vontade política do proletariado; *ela a pressupõe, se é que ele deve ter algum sentido para o operariado*”. (KIRCHHEIMER, 2019, p. 1527, destaques nossos).

<sup>94</sup> Como já trouxemos, por exemplo, a utilização do voto censitário pelas classes dominantes para manutenção de seu poder.

<sup>95</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1525, destaques nossos.

cidadãos e cidadãs em seu controle e na realização de medidas legislativas, a iniciativa popular direta se mostrou em última instância submetida aos desígnios da autoridade. O “povo” não decidia a quais questões poderia responder, revelando-se tal instituto mais como uma forma de propaganda do que uma baliza ao poder do Parlamento: “de um instituto constitucional real, aqui ele se tornou um meio de propaganda que não obriga quem o utiliza, nem tampouco assusta contra quem ele é orientado”<sup>96</sup>. Desprendido de amarras e alargado seu limite, numa primeira leitura, o Parlamento seria dotado de um amplo campo de ação na ordem constitucional e política. Contudo, como já trouxemos, este mesmo Parlamento passa por uma mudança profunda quando as forças políticas das classes proletárias rompem as antigas barreiras do voto censitário e desaguam no sistema político institucional. Assim, esse quadro de equilíbrio, que revelou o sentido ideológico do parlamentarismo liberal, apresentou em uma estagnação profunda no momento em que cada classe apenas dizia em nome de seus próprios interesses, não sendo capaz de se mover em decisões políticas fundamentais. Incapaz de avançar, em verdade, o parlamento serviu, segundo Kirchheimer, como “meio simplificado e relativamente pacífico da luta de classes”<sup>97</sup> até o momento em que essa “neutralização” não lhe oferecesse risco. O poder econômico, desmunido de vantagens formais e diretas sobre as decisões políticas, encontrou vias diversas para adentrarem ao parlamento – como partidos políticos, por exemplo. No momento em que essas ferramentas institucionais não mais fossem capazes de lhe conferir vantagem sobre as demandas de seus opositores, esse mesmo poder não estaria disposto a se submeter às decisões de maioria do *Reichstag*.

Porém, se no diagnóstico do Parlamento a posição de Kirchheimer não apresenta mudanças significativas em relação aos seus textos anteriores, é especificadamente no Direito que seu argumento ganha novos contornos. Dois fatores me parecem fundamentais: um debruçar mais profundo sobre a estrutura dos direitos fundamentais e, em diante, a constatação e crítica da maneira como foram interpretados e aplicados pelo Poder Judiciário durante a República. De partida, mais uma vez em diálogo com a obra marxiana, neste caso com *A Sagrada Família* (2011), o autor aponta que há uma tensão entre os direitos fundamentais liberais oriundos do século XVIII e a democracia em um sentido coletivo<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1529. Isso não significa, entretanto, que Kirchheimer não identifique a possibilidade da participação direta no processo legislativo como baseada no princípio democrático. Ao contrário, como veremos mais a frente, ele sai em defesa desse procedimento de deliberação frente às acusações Carl Schmitt.

<sup>97</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1530.

<sup>98</sup> “Que engano colossal ter de reconhecer e sancionar nos direitos humanos a moderna sociedade burguesa, a sociedade da indústria, da concorrência geral, dos interesses privados que perseguem com liberdade seus próprios fins, da anarquia, da individualidade natural e intelectual alienada de si mesma e, ao mesmo tempo, anular depois, em alguns indivíduos, as manifestações de vida dessa sociedade, e ao mesmo tempo formar a cabeça política dessa

Em sua leitura, as liberdades dos direitos fundamentais na sua chave de leitura tradicional se apresentam como garantias do indivíduo burguês em face do seu Estado<sup>99</sup>, na medida em que circunscreviam muros de proteção à propriedade privada, às liberdades de comércio e de contrato. Da forma como leio, a crítica aos direitos humanos, inspirada em Marx, diz primeiramente a respeito a maneira foram capazes de forjar um feixe de institutos que, ao fim, se expressam mais claramente como a estruturação jurídica de uma teia de relações sociais colocadas “na facticidade das trocas econômicas e que correspondem aos elementos estruturais dessas trocas”<sup>100</sup>. Além disso, Kirchheimer afirma que os direitos humanos foram centrais para divulgação e justificação política do Estado burguês e das revoluções liberais – neste caso, a francesa. Mas nos primeiros anos do século XX, o crescimento dos esforços socialistas colocou abaixo o poder de convencimento da leitura tradicional de direitos fundamentais. Discorrendo sobre o papel do político social-liberal Friedrich Naumann, o autor afirma:

O parlamentar Friedrich Naumann foi quem, entre todos os participantes das deliberações constitucionais da época, reconheceu que a nova criação de direitos fundamentais não deveria mais se movimentar nos percursos já gastos do liberalismo, caso eles não devessem ser vítimas da insignificância. Naumann viu o novo Estado que havia surgido lá na Rússia, um Estado decidido a fazer avançar os princípios socialistas e que dava expressão a essa vontade em seus direitos fundamentais, os “direitos do povo trabalhador e explorado”, de maneira propagandística e altamente eficaz. Naumann contrapôs a ideia de Estado social ao individualismo dos direitos fundamentais liberais e à vontade socialista do operariado. Naumann pressupôs que os representantes da ordem econômica capitalista teriam tanta sensatez e prontidão para se autolimitar que ele acreditava que eles iriam se adaptar à política de um Estado nacional humano, mesmo que ele atendesse amplamente às demandas da classe trabalhadora<sup>101</sup>.

A primeira parte dos direitos fundamentais de Weimar consagrou princípios basilares da liberdade negativa, conferindo uma proteção à pessoa individual em face da coletividade – isto é, principalmente do Estado burocrático. Reconstruindo internamente o desenvolvimento histórico desses direitos, com especialmente ênfase ao princípio da igualdade, Kirchheimer aponta a maneira como as exigências do Estado Social de Direito provocam uma mudança de significado aos direitos fundamentais, mas que, em verdade, não foram capazes de movimentar as transformações materiais que poderiam lhe conferir um verdadeiro novo âmbito de operação. A igualdade formal e política de direitos não levou à uma igualdade material. Segundo o autor, um sentido mais profundo de igualdade “não vai acontecer enquanto não for criada uma base

---

sociedade à maneira antiga” (MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. **A sagrada família**: ou A crítica da Crítica crítica – contra Bruno Bauer e consortes. Tradução de Marcelo Backes. São Paulo: Boitempo, 2011, p.141.)

<sup>99</sup> Como veremos mais a frente, essa leitura inicial é acompanhada por Neumann nos seus escritos do período, em especial *n’O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar* (2017).

<sup>100</sup> GOMES, 2019, p. 144.

<sup>101</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1533, destaques nossos.

de igualdade econômica que transforme as possibilidades legais iguais em chances iguais”<sup>102</sup>. E isso só se daria em uma passagem para o socialismo, com a queda da propriedade privada dos meios de produção. E qual foi a solução encontrada pela Constituição de Weimar na regulação da vida econômica? O sistema capitalista foi preservado em seus aspectos fundamentais e, com isso, na ausência de uma decisão, impediu o desenvolvimento de processos de socialização e novas formas de propriedade. Se, como veremos, Neumann ainda disputa a possibilidade de uma aplicação dos princípios socializadores e de um controle democrático do mercado, Kirchheimer neste texto está convencido de que, da maneira como estavam colocados em paralelo de suposta igualdade, propriedade privada e economia coletiva se separavam por uma transição bloqueada pelas determinações do próprio sistema capitalista e seus mecanismos de poder, além da maneira como os mecanismos jurídicos de expropriação foram formulados e aplicados. Essa reflexão de Kirchheimer, que em certo sentido ironiza as esperanças de que essa justaposição de princípios contraditórios poderia pender a balança para o lado da classe trabalhadora, com a expropriação da propriedade privada de maneira efetiva, introduz uma nova avaliação importante: a maneira como o Poder Judiciário serviu como um fator de abalo ao instável equilíbrio de classes identificado no período. Para além do fato de que os próprios instrumentos jurídicos da expropriação do Artigo 153 não possuíam inovações em termos legais e procedimentais suficientes<sup>103</sup> – isto é, não superavam a propriedade privada<sup>104</sup>, foi a maneira como a doutrina e a jurisprudência dominante interpretaram e enterraram esses fragmentos de possibilidade de novos regimes de propriedade que objetou qualquer horizonte que não o próprio retorno, ou melhor, a manutenção, de uma ordem social capitalista. Se em 1928, como trouxemos, o terreno do Direito era uma maneira de recepcionar os conflitos de classe e, em certo sentido, neutralizá-los em um certo grau de equilíbrio,

---

<sup>102</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1535.

<sup>103</sup> Segundo Kirchheimer: “Ainda que garanta a propriedade privada, ela prevê expressamente sua transposição em propriedade comum. Em razão do fato de que a justaposição de sistemas econômicos se expressa aqui na possibilidade técnica da transposição de um no outro, surgiu a opinião de que o artigo 153 da Constituição do Reich não se detinha mais de maneira rígida no conceito de propriedade. Isto partiria de sua formulação, que já prevê a possibilidade de expropriação. Uma perspectiva como esta só pode estar embasada no desconhecimento das determinações sobre propriedade privada, tais como elas se encontram em todas as constituições burguesas desde 1789; isso porque a Constituição de Weimar acompanhou de perto os exemplos tradicionais das constituições burguesas justamente no que diz respeito a este ponto. Todas elas garantem a propriedade privada de forma mais ou menos patética e, no entanto, preveem um caso excepcional de expropriação, mediante indenização adequada, de acordo com o interesse público para satisfação de uma necessidade individual concreta. Essa expropriação tradicional do artigo 153 não supera a propriedade privada. É certo que se pode objetar que, mesmo quando ele conserva a propriedade privada, o parágrafo 1º do artigo 153 dá, por meio das palavras “seu conteúdo e seus limites derivam das leis”, uma carta branca muito maior ao legislador – se comparado ao que fazem as outras constituições europeias modernas – para determinar os contornos da propriedade de maneira mais estreita e desigual do que nos séculos anteriores.” (KIRCHHEIMER, 2019, p. 1536-1537)

<sup>104</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1537.

agora Kirchheimer entende que, ao contrário, era exatamente ali, na aplicação jurídica, que a burguesia encontrou uma trincheira de batalha que lhe era mais vantajosa. O estado de imobilidade e incerteza do sistema político fez com que fossem destinadas também ao sistema justiça a tarefa de preservação do sistema capitalista. Neumann, como veremos em especial nos itens 2.1 e 2.2, está plenamente de acordo com essa posição, estendendo inclusive suas críticas ao campo específico do direito do trabalho.

Ao não compreender adequadamente a impossibilidade de se desvincular os planos econômico, jurídico e político, a Constituição de Weimar era refém dos imperativos do capitalismo. A classe dominante, segundo Kirchheimer, mobilizou todas as frentes necessárias para tornar os comandos normativos de caráter social (e socializador) inaplicáveis. O desenvolvimento histórico “decidiu de maneira clara e inequívoca em favor da propriedade privada dos meios de produção; ela determinou qual, entre as possíveis formas econômicas previstas pela Constituição de Weimar, deveria ser a verdadeira forma econômica do tempo presente.<sup>105</sup>”. Do ponto de vista de um observador, Kirchheimer foi capaz de perceber que, em última instância, por mais normativamente regulada que seja a “questão social” em determinada ordem constitucional, a contradição entre democracia social e capitalismo tende fortemente a ser decidida a favor deste quando suas condições estruturais não são eliminadas. E isso fica ainda mais evidente nos momentos de crise, como era o contexto de escrita de *Weimar, e então?*.

Na esteira desse argumento, a sobreposição de princípios irreconciliáveis é o que de fato aconteceu na Constituição de Weimar, ao invés do que comumente se chamou de compromisso entre grupos sociais antagônicos: “por “compromisso” geralmente se entende tratar de uma solução obtida por meio de concessões de ambas as partes e que quer regular uma situação determinada por um período de tempo, de maneira válida, clara e conclusiva”<sup>106</sup>, o que não seria o caso, pois a previsão de sistemas contraditórios que não possui a capacidade de estabelecer conjuntamente um programa social, político e econômico claro e capaz de se realizar. “Assim, no geral, os direitos fundamentais do povo alemão não corresponderam à função atribuída aos direitos fundamentais”<sup>107</sup>.

O tom desolador sobre a situação da Constituição de Weimar que seguiu até aqui se irradia de maneira semelhante em outros campos de análise, como a formação do governo, a burocracia, o Estado de Direito e o papel do presidente do Reich. Em todas eles, permanece no

---

<sup>105</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1538.

<sup>106</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1534.

<sup>107</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1539.

núcleo de sua argumentação a compreensão segundo a qual as determinações econômicas, mais cedo ou mais tarde, sob canais variados, eram capazes de se impor sob as instituições do sistema político-jurídico. Sua insatisfação está lastreada em uma potente análise que chega ao seu ponto de cume na concepção da Constituição de Weimar com uma Constituição *sem decisão*. Este é o problema da Constituição de Weimar a que já fazia referência em 1929. Com ecos das categorias teóricas de seu ex-orientador Carl Schmitt, que agora emergem de maneira mais evidente, é que Kirchheimer dialoga com esse conjunto teórico para concluir o seu avesso – para dizer com mais clareza, se Schmitt quer uma decisão política que mantenha e agudize o *status quo* econômico, Kirchheimer se lança a crítica por uma decisão fundamental de transformação da ordem econômica em direção ao socialismo. A sua relação com Carl Schmitt é recuperada mais detidamente no item seguinte (1.2).

Retomando a reflexão acerca das Constituições Francesa do século XVIII e da Constituição Russa de 1917, Kirchheimer identifica que, diferente de outras revoluções liberais, a história alemã possuía a especificidade de que a burguesia somente conquistou seu poder político em um contexto em que o proletariado já havia tensionado o sentido do Estado de Direito para além da visão liberal. “Olhando com reverência para o ocidente e com timidez para o oriente”<sup>108</sup> a Constituição de Weimar procurou criar as vias formais-democráticas e legais necessárias para o desenvolvimento da antiga e da nova ordem social. Esse curto-circuito interno se deve ao fato de que ela não foi capaz de decidir um plano de ação que impedisse satisfatoriamente o apoderamento pela burguesia e a consolidação de seu programa político individual. Se a constelação adequada para Kirchheimer deve ser um equilíbrio entre um agudo diagnóstico de época que perceba às relações socioeconômicas e a coragem de forjar a história com as próprias mãos a partir de um direcionamento ao futuro claro e determinado – no que diz respeito especialmente à ordem econômica, em 1919 escapou da classe trabalhadora a capacidade de reunir forças e destemor para ir além da sociedade capitalista de seu tempo. Naquelas novas condições políticas, econômicas e sociais que marcam o início do século XX, “a democracia [formal e social] só seria capaz de viver novamente se estabelecesse um compromisso claro com um princípio substantivo de organização da sociedade, o socialismo”<sup>109</sup>. O fechamento do texto é emblemático. Muito melhor do que fomos capazes de realizar nas últimas páginas – na expectativa somente de termos situado o seu cenário de gestação, Kirchheimer densifica sua posição de maneira um tanto quanto retórica, mas também potente:

---

<sup>108</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1552.

<sup>109</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1553.

Foi o trágico destino da Constituição de Weimar o fato de, na hora de seu nascimento, o proletariado alemão não ter conseguido reunir força de vontade para cumprir aquela tarefa de criação de uma democracia socialista, livre de todo o radicalismo banal, mas ainda assim com a prontidão para fazer o historicamente necessário. [...] A eficácia autônoma das instituições constitucionais democráticas é colocada em questão pela indivisibilidade do campo político em relação ao econômico. Como não existe possibilidade de jogar política e economia uma contra a outra em favor de um terceiro inexistente, a Constituição degenera em uma regra formal do jogo que, na falta de uma instância mais alta, o poderoso está em condições de suspender de acordo com sua vontade. Só uma política socialista, que conhece a intransponibilidade destas posições duplas em toda a sua gravidade, pode e vai reunir coragem para querer algo por si mesma, ao invés dessa Constituição – uma Constituição da dissolução do sistema de valores burguês –, que sempre vai ser serva dos poderosos de ocasião.<sup>110</sup>

Para decretar que um futuro emancipado só poderia ocorrer para *além* de Weimar, é notório o fato de que, do ponto de vista do critério da crítica, Kirchheimer entenda que “também é possível analisar as relações de poder existentes na perspectiva da antecipação confiante de um futuro estado de libertação, paz e progresso social, um *terminus ad quem*.”<sup>111</sup> Nessa esteira, Claus Offe entende que as atuais relações de poder compõem um sentido de “passado futuro”, isto é, a crítica se endereça a dissolvê-las *em e por* futuro revolucionário emancipado. O que fica escancarado é que a expectativa de igualdade e liberdade que o desenvolvimento histórico depositou na Constituição de Weimar se distanciavam de seu conteúdo na medida em que o movimento geral de funcionamento da economia capitalista pressionava para a não realização emancipatória desses princípios, ao ponto de seu quadro político-institucional desenhado ser submetido à sua forma de desenvolvimento.

Contudo, gostaria de esboçar dois apontamentos iniciais que poderiam, ao meu ver, enriquecer a importante abordagem de Kirchheimer. Inicialmente, do ângulo em que analisa as dinâmicas sociais e do Direito em *Weimar, e então?*, ou seja, da perspectiva prioritariamente do observador, escapa ao autor a maneira como, da perspectiva do participante, uma Constituição assume força normativa nas práticas cotidianas de disputa sobre o seu sentido. Dessa maneira, Kirchheimer atesta a falibilidade inevitável do projeto constitucional do Estado Social de Direito sem levar em conta adequadamente a forma como aquele horizonte normativo já faz parte forma fragmentária daquela realidade que ele denuncia como seu contraste, na medida que no mínimo é capaz de oferecer como um critério da crítica, como um fator de tensionamento, no interior das lutas que lhe conferem sentido.

<sup>110</sup> KIRCHHEIMER, 2019, p. 1553, destaques nossos.

<sup>111</sup> OFFE, Claus. The Problem of Social Power in Franz L. Neumann's Thought. *Constellation*, Oxford: Blackwell, v. 10, n. 2, 2003, p. 217, tradução livre No original: “it is also possible to analyze existing power relationships from the perspective of the confident anticipation of a future state of liberation, peace, and social progress, a *terminus ad quem*”.

Do ponto de vista da construção de um futuro emancipado que seja insculpido em uma Constituição, na minha leitura, a maior contribuição de Kirchheimer se coloca na sua astúcia de perceber o caráter irreconciliável entre um sentido mais profundo democracia – que seja algo além de um desenho institucional ou previsões formais de funcionamento - e modo de produção capitalista. Ao afirmar, adequadamente, a indissociabilidade da ordem jurídica e do sistema econômico ele demonstra toda potência de sua reflexão teórica. No entanto, buscando retomar em sua própria construção teórica fragmentos que apontariam para uma mediação mais adequada dessa proposição, entendo que a maneira como Kirchheimer aborda o sucesso da Revolução Francesa do século de XVIII como um amadurecimento social de longo prazo, em que a Constituição declara um novo corpo normativo para uma nova ordem social, pode oferecer pistas para um olhar mais complexo da aprendizagem percebida prioritariamente no interior das práticas sociais em que o Direito também está incluído. Se Weimar foi incapaz de fixar um plano de ação futuro que colocasse abaixo a sociedade capitalista, talvez seja possível explorar o potencial transformador que a Constituição tenha para contribuir com o que autor denomina de amadurecimento, mesmo que pela via de sua própria negação e desrespeito. Pensar a ruptura necessária com o sistema econômico para criação de um horizonte socialista, nos caminhos da emancipação social e da democracia, não impede de perceber esse movimento como um processo contraditório e atravessado por tensionamentos que forjam a realidade, possuindo a possibilidade (não inexorável, afinal, descontínuo) de constituírem um aprendizado social. Esse segundo apontamento se vincula internamente ao primeiro pelo motivo de que é da perspectiva do participante que a força normativa da Constituição é percebida de um lugar privilegiado nas lutas sociais e, nesse desenrolar, contribuem para interpretação da realidade e a prática em seu interior<sup>112</sup>.

Para a mediação desses apontamentos e a complexificação de sua posição é que, em textos publicados no mesmo ano de 1930 e também nos seguintes, Kirchheimer opera uma mudança de perspectiva na qual é perceptível sua a capacidade de compreensão mais profunda da dimensão normativa dos direitos fundamentais, através da disputa interna sobre seu sentido. A diferença é notória não por uma “mudança de posição”, ou uma incoerência do autor, mas prioritariamente como o lugar do participante lhe permite uma visão diferenciada sobre a realidade jurídica, política e social. Essa afirmação, como veremos, irá lhe aproximar mais

---

<sup>112</sup> Esses dois apontamentos são resultado dos aprendizados e da maneira como leio as propostas de: CATTONI, 2021; GOMES, 2019a.

fortemente do trabalho de Neumann do mesmo período. Contudo, isso são temas a serem tratados em outro momento.<sup>113</sup>

Na discussão acima esboçada, um tema polêmico foi mencionado apenas lateralmente. Pela importância que o “acerto de contas” teórico com Schmitt ocupou na biografia intelectual de Kirchheimer, optei por reservar um espaço exclusivo para tentar oferecer uma interpretação satisfatória que posicione a melhor luz alguns termos que nos interessa dessa relação. E é nessa tarefa que me lanço agora.

---

<sup>113</sup> Trabalharemos essa questão no item 1.3.

## 1.2. Implosão do autoritarismo: um possível caminho da crítica interna de Kirchheimer a Schmitt

Ocupa um lugar comum nos trabalhos que procuram dialogar com a obra de Kirchheimer, seja no cenário nacional ou internacional, o ônus de um posicionamento, por menor que seja, de qual seria, afinal, a maneira como o autor lidou com o trabalho teórico de seu ex-orientador e conhecido teórico político autoritário Carl Schmitt. A precaução necessária dessa análise se impõe não somente pela complexidade e densidade da obra de Schmitt, mas pela maneira como os aspectos autoritários e decisionistas de sua estrutura de pensamento geraram efeitos devastadores com sua influência no pensamento do nacional-socialismo<sup>114</sup>.

As interpretações dessa relação oscilam entre leituras antagônicas do sentido e extensão dessa influência. Determinadas posições afirmam uma continuidade entre as perspectivas de Schmitt e Kirchheimer, entendendo que este recepcionou as principais visões e campos de análise de seu orientador<sup>115</sup>. Em contraste, alguns autores e autoras procuraram enfrentar essa controvérsia, ao meu ver, de maneira mais adequada, identificando claramente as evidentes diferenciações e rupturas entre os dois juristas e teóricos da política. Essa empreita foi realizada, por diversas vias, enaltecendo a ruptura declarada de Kirchheimer com Schmitt em 1933 desde de seu texto *Comentários ao Legalidade e Legitimidade de Carl Schmitt*<sup>116</sup> em coautoria com Nathan Leites - um momento de virada, bem como evidenciando a importância que a democracia, o Estado de Direito e as liberdades políticas possuem grande relevo em seu

<sup>114</sup> Para uma ampla reconstrução da trajetória de pensamento de Schmitt cf. ALVES, Adamos Dias; CATTONI, Marcelo Andrade. Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 105, p. 225-276, jul/dez 2012. Sobre as advertências de precaução no tratamento dos textos de Schmitt, afirmam os autores: “A análise crítica de um pensamento político denso, complexo e polêmico como o de Carl Schmitt determina que o intérprete se valha de considerações hermenêuticas criticamente orientadas para que sua análise não sucumba, como várias, na corrente das argumentações ideológicas não problematizadas que empobrecem a discussão acerca do aporte teórico schmittiano e de suas consequências. A contextualização da realidade vivenciada por Schmitt, bem como a explicitação do pano de fundo que lhe é peculiar – seus interlocutores, seus dilemas e o estudo dos conceitos e seus usos – são essenciais para se compreender, inclusive, os anacronismos e as diversas apropriações de sua teoria. Não é uma atividade simples e de acesso fácil; requer cuidado, portanto, para perceber a profundidade, os problemas das escolhas feitas por Schmitt e principalmente suas diversas implicações.” (ALVES; CATTONI, 2012, p. 229-230).

<sup>115</sup> É o caso, por exemplo de: BOLAFFI, Angelo. **Il Crepuscolo della Sovranità**. Roma: Donzelli, 2002, p. 3-94. Ainda de maneira mais incisiva, Ellen Kennedy acusa Kirchheimer de uma contribuição com uma teoria autoritária da sociedade e, mais além, de ser um dos principais responsáveis por supostamente repassar essa leitura a outros integrantes da Teoria Crítica da Sociedade: KENNEDY, Ellen. **Carl Schmitt and The Frankfurt School: A Rejoinder**. Telos, New York: Telos, n. 73, outono de 1987. p. 101.

<sup>116</sup> KIRCHHEMER, Otto. LEITES, Nathan. Remarks on Carl Schmitt's Legality and Legitimacy. Trad. Anke Grosskopf; William Scheuerman. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer** Berkeley: University of California, 1996. p. 64-98.

pensamento<sup>117</sup>. Internamente à essa segunda corrente é Alfons Söllner<sup>118</sup> aparece com destaque em razão de ter procurado explicitar de que maneira os pressupostos teóricos e os objetivos políticos almejados de Schmitt e Kirchheimer não se encontravam. Para o autor, é no desenrolar da crise da democracia de Weimar que essa incompatibilidade mostrava toda sua face – ou seja, quando Kirchheimer sai em defesa da Constituição de Weimar e da sua garantia de um mínimo de liberdade e igualdade sob bases democráticas.

De modo algum, até por escapar e muito dos objetivos do presente trabalho, seria possível examinar com exaustão todos os contornos da relação entre os autores durante o período analisado. Gostaria, nesse sentido, de somente destacar alguns fatores fundamentais que reforçam a tese segundo a qual Kirchheimer parte de objetivos teóricos e políticos de fundo divergentes de Schmitt e, no caminho de seu desenvolvimento reflexivo, explicita internamente em 1932 – inclusive para si mesmo – os termos mais diretos dessa oposição, realizando uma verdadeira crítica interna. Em outras palavras, procede um movimento que parte dos próprios pressupostos da teoria analisada para demonstrar a insustentabilidade de suas posições. Com os olhos direcionados para os perigos que se anunciavam no autoritarismo de Schmitt e na destruição do projeto de Weimar, esse trajeto obriga Kirchheimer a complexificar e fundamentar mais adequadamente a importância que a formação democrática da política, densificada na Constituição, ocupava um lugar central em sua proposta de um Estado socialista democrático. Em outras palavras, de que forma a mudança estrutural do sistema econômico, para ser emancipatório, pressupunha sua articulação com liberdades políticas ampliadas.

Está no cerne da argumentação dos autores que afirmam uma continuidade entre as posições de Schmitt e Kirchheimer a identificação de que ambos endereçariam uma crítica ácida

---

<sup>117</sup> Nessa toada, podemos destacar: SCHEUERMAN, William E. **Between the Norm and the Exception: the Frankfurt School and the Rule of Law**. Cambridge, Mass.: Massachusetts Institute of Technology; Londres, 1997; SCHEUERMAN, William, Introduction. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley: University of California, 1996. p. 1-25; TRIBE, Keith. Introduction. In: TRIBE, Keith (Ed.). **Social Democracy and the Rule of Law – Otto Kirchheimer and Franz Neumann**. London: Allen & Unwin, 1987. p. 1-26; HERZ, John H.; HULA, Erich. Otto Kirchheimer – An Introduction to his Life and Work. In: BURIN, Frederic S.; SHELL, Kurt L. (Ed.). **Politics, Law, and Social Change – Selected Essays of Otto Kirchheimer**. New York: Columbia University, 1969. p. IX – XXXVIII; LUTHARDT, Wolfgang. Bemerkungen zu Otto Kirchheimers Arbeiten bis 1933. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976. p. 7-31; LUTHARDT, Wolfgang. Bemerkungen zu Otto Kirchheimers Arbeiten bis 1933, In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976. p. 7-31.

<sup>118</sup> SÖLLNER, Alfons. Beyond Carl Schmitt: Political Theory in the Frankfurt School. **Telos**, New York: Telos, n. 71, p. 81-96, 1987; SÖLLNER, Alfons. Disciples de Gauche de la Révolution Conservatrice: La Théorie Politique d’Otto Kirchheimer et de Herbert Marcuse dans les Dernières Années de la République de Weimar. In: RAULET, Gérard (Org.). **Weimar ou L’Explosion de la Modernité**. Paris: Anthropos, 1984. p. 113-128.

ao liberalismo e aos direitos fundamentais tradicionais da era burguesa<sup>119</sup>. No entanto, há uma diferença fundamental de pressupostos e de objetivos na realização dessa crítica. Da maneira como leio, Kirchheimer – como tentamos demonstrar no item anterior – situa os escritos de Marx e de marxistas em um lugar posicional absolutamente mais relevante em suas reflexões. A crítica à democracia burguesa e aos direitos fundamentais liberais se dão na medida em que eles criam condições institucionais para o desenvolvimento do modo de produção capitalista e estruturam uma dinâmica social de dominação de classe. Os anseios de transformação social em direção ao socialismo democrático é o balizador fundamental para compreensão adequada dos escritos de Kirchheimer ao longo de toda sua trajetória, mais especialmente no período analisado. A sua avaliação desolada da Constituição de Weimar em determinados momentos se deve ao fato de que ele perpetuou um sistema econômico baseado na propriedade privada e não em razão da existência de garantia de liberdade política e do pluralismo. Em uma posição oposta, como muito bem trouxe Gilberto Bercovici, Schmitt ataca o liberalismo político tentando preservar os princípios do liberalismo econômico de maneira intocada. Identificando certas convergências da posição de Carl Schmitt com o ordo-liberalismo e neoliberalismo radical<sup>120</sup>, Bercovici chama atenção para um ponto central do sentido específico da ofensiva de Schmitt em relação ao liberalismo:

Ambos [Schmitt, neoliberais radicais e ordoliberalis] têm uma visão muito próxima da necessidade de neutralizar e despolitizar a economia, restaurando as esferas de livre mercado por meio de um Estado forte (*starke Staat*). Este Estado forte deve restringir sua intervenção ao mínimo necessário para garantir a autoregulação do mercado. Tanto para Schmitt como para os ordo-liberais, o Estado Social (ou Estado Total Quantitativo), era um Estado fraco. Só um Estado forte, cujo exemplo positivo era o Estado Fascista da Itália, poderia despolitizar a economia e garantir a existências das esferas livres não-estatais. [...] O Estado Total foi, assim, a última tentativa de Schmitt, nos anos 1930, de lançar mão do monopólio decisório do Estado sobre o político como forma de garantir a unidade política sobre o pluralismo dos interesses econômicos e sociais. O liberalismo político é descartado por Schmitt, mas não o liberalismo econômico. O modelo econômico schmittiano busca reforçar o capital, liberando-o do Estado Social. A decisão elaborada por Carl Schmitt, segundo Ingeborg Maus, é uma decisão contra o status quo político-jurídico, mas a favor do status quo econômico. A despolitização da economia e da sociedade, por meio do Estado Total Qualitativo, buscava privilegiar os interesses econômicos dominantes contra a democracia pluralista, o Estado Social e os direitos sociais garantidos na Constituição de Weimar.<sup>121</sup>

<sup>119</sup> Essa crítica ao liberalismo, como veremos nos itens 1.2., é acompanhada também por Franz Neumann em termos semelhantes – sofrendo, também, acusações de uma proximidade com a teoria schmittiana.

<sup>120</sup> Para uma aproximação semelhante, cf. SCHEUERMAN, William E. **Carl Schmitt: The End of Law**. Lanham/New York/Oxford, Rowman & Littlefield Publishers, 1999.

<sup>121</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado Total e o Estado Social** – Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. Tese de livre docência defendida junto à Faculdade de Direito da USP, 2003, p. 87-89, destaques nossos.

É a Itália fascista que está no horizonte de Schmitt como um modelo a ser perseguido pela Alemanha<sup>122</sup>. Toda sua teoria política autoritária desenvolvida pelo menos desde 1922 chega ao seu ponto mais alto ao encontrar consigo mesma na realidade sociopolítica: primeiro nas experiências fascistas da Itália e, depois, como uma revisão de suas antigas posições, na Alemanha nacional-socialista. Schmitt tem em seu horizonte a eliminação do conflito oriundo do pluralismo dos interesses econômicos mediante um Estado Total autoritário que se imponha não para uma modificação da ordem social capitalista, mas exatamente para o seu resguardo diante das crises econômicas e processos de desagregação política. O poder econômico lastreado na propriedade privada não é, de modo algum, atacado por Schmitt, mas, ao contrário, reformulados diante de um novo quadro para que, com a figura de um “estado forte”, sejam eliminadas quaisquer aporias para o seu desenvolvimento<sup>123</sup>. Bercovici chama atenção para o que estava exatamente em jogo: “Schmitt não se opõe ao livre mercado, mas entende que este só pode sobreviver sob a égide deste Estado forte”, sendo assim ele “quer uma intervenção autoritária na economia, não a planificação, nem um projeto de emancipação social”<sup>124</sup>. Não nos é estranho pensar que no quadro geral de uma crise, como era o caso, o sistema econômico pressione as condições democráticas que possam estar impedindo a retomada de seu desenvolvimento e, nisso, repouse em posições autoritárias a sua esperança de solapar qualquer avanço nas esferas de direitos sociais que se apresentem como contraposição à sua lógica interna de funcionamento.

Já é possível perceber que esse horizonte é absolutamente diverso das posições de Kirchheimer, como espero ter ficado claro no item 1.1. Numa formulação um tanto quanto

---

<sup>122</sup> Sobre isso, afirmam Marcelo Cattoni e Adamo Dias Alves: “Para se compreender como a teoria schmittiana está implicada necessariamente com as experiências autoritárias da década de trinta na Europa e compreender como um autor contrário ao nazismo torna-se abruptamente um dos maiores teóricos da sustentação do regime, é preciso ir além de se conceber a política a partir da distinção amigo-inimigo ou observar as críticas ao parlamentarismo e ao positivismo jurídico. É preciso perquirir qual modelo de governo na década de vinte Schmitt observa com admiração. Esse modelo é o do governo fascista de Mussolini. Schmitt foi um autor assumidamente fascista. Defendeu, ao longo de sua teoria, vários elementos centrais para configuração da estrutura fascista: o Estado forte e centralizado no presidente, no ditador ou no líder, o conservadorismo, o ultra-nacionalismo, o anti-comunismo, o anti-liberalismo, as críticas às declarações de direitos fundamentais ou ao Estado de Direito, pregando o fim da separação dos poderes e da existência do parlamento.” (ALVES, Adamo Dias; CATTONI, Marcelo Andrade. Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 105, Belo Horizonte, n. 105, 2012, p. 251).

<sup>123</sup> Cf. BERCOVICI, 2003, p. 77-89; ALVES, CATTTONI, 2012, p. 250-255.

<sup>124</sup> BERCOVICI, 2003, p. 84-85. Bercovici afirmando após o referido trecho que Schmitt “busca reafirmar as condições de possibilidade de um comando político unitário. A economia não é para o Estado, pois há o risco de incorporá-lo aos conflitos econômicos. A economia deve ser liberal, privada e despolitizada. O poder econômico aliado ao Estado o obriga a respeitar limites na sua atuação na economia. A intervenção do Estado é uma ameaça se impõe obrigações sociais. O planejamento é aceito desde que a classe dominante concorde com ele. O Estado deve, assim, encorajar os agentes econômicos privados no sentido da coordenação econômica, reduzindo sua intervenção direta na economia ao mínimo indispensável. O contexto econômico do decisionismo de Schmitt é o de quem domina a economia, determina o seu curso.” (2003, p. 85.)

heurística, ao fim podemos afirmar que o oponente de Schmitt é o liberalismo político, para que consiga preservar o liberalismo econômico; de outro lado, Kirchheimer usa de sua formação marxista para criticar o liberalismo econômico sob a perspectiva de sua vinculação interna com um sistema de exploração, buscando não só preservar, mas conferir um terreno fértil para que as liberdades políticas possam se desenvolver. Mas, se algumas concepções específicas de Schmitt são encontradas em *Weimar, e então?*<sup>125</sup>, como por exemplo a ideia da ausência de uma decisão clara da Constituição de Weimar sobre seu sentido político – embora Kirchheimer interprete essa situação sob lentes diversas, a ruptura expressa com seu ex-orientador se dá em 1933, em uma gama de textos em que o autor é obrigado a se confrontar com suas próprias posições e explicitar a maneira específica como ele entende os contornos da crítica adequada à Constituição de Weimar. Esse desenvolvimento, que se dá ainda nos escritos weimarianos, tem pelo menos três vias principais depois de 1930: o primeiro caminho é percebido nos textos eminentemente de uma dogmática crítica do direito constitucional em que Kirchheimer analisa determinados comandos normativos da Constituição de Weimar e acaba por conferir uma valorização maior dos direitos fundamentais<sup>126</sup>; o segundo são as oposições do autor aos projetos de reforma e alteração constitucional que começam a surgir em diversas frentes, principalmente no campo da social-democracia; por fim, é no diálogo interno com Schmitt que Kirchheimer evidencia uma série de posições que, para além da importância histórica desse rompimento, delineiam uma defesa aberta dos princípios democráticos da Constituição de Weimar. As duas primeiras estratégias serão trazidas em conjunto no item 1.3.

É sobre o terceiro ponto que devemos nos orientar neste momento. O texto mais importante de Schmitt, que Kirchheimer tem às mãos, é o conhecido *Legalidade e Legitimidade*<sup>127</sup>, publicado originalmente em 1932<sup>128</sup>. Nesta obra, Schmitt já está diante de uma

<sup>125</sup> As citações expressas de Schmitt se direcionam a esclarecimentos conceituais como: ditadura soberana e ditadura comissária; na identificação dos quatro grupos principais constitucionalmente previstos para a formação do governo (a maioria parlamentar, o chanceler do Reich, o sistema de gabinetes ministeriais e o presidente do Reich). Mais importante é a maneira como o autor compreende a ideia de compromisso como inaplicável ao caso de Weimar, aderindo a leitura schmittiana de compromisso constitucional dilatatório para reafirmar uma ausência de decisão na Constituição. (KIRCHHEIMER, 2019. p. 1522; 1533; 1540).

<sup>126</sup> Essa conclusão é, inclusive, reconhecida por Neumann n’*O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar*, no momento em que faz referência ao artigo de Kirchheimer denominado *Os limites da expropriação* (1987a): “Esses princípios de direito constitucional, sobretudo na medida em que dizem respeito ao direito da constituição econômica, foram torcidos, na teoria do Estado e no sistema judicial – especialmente no tribunal do Reich – para virarem exatamente o contrário, sobretudo a proteção à propriedade do artigo 153 ganhou um sentido inimaginável. Dissertar aqui sobre a expansão da proteção à propriedade nos levaria muito longe, mas isso já foi apontado sobretudo no trabalho bastante convincente de Kirchheimer, *que curiosamente reconhece a importância dos direitos fundamentais neste trabalho*” (NEUMANN, 2017, p. 152-153, destaques nossos).

<sup>127</sup> SCHMITT, Carl. *Legality and legitimacy*. Trad. Jeffrey Seitzer. London: Duke University, 2004.

<sup>128</sup> Kirchheimer publica, alguns meses antes (1932), um texto com o mesmo nome de *Legalidade e Legitimidade* e por essa razão não teve a oportunidade de dialogar diretamente com o novo trabalho de Schmitt: KIRCHHEIMER, Otto. *Legality and Legitimacy*. Trad. Anke Grosskopf; William Scheuerman. In:

crise profunda da República de Weimar, pouco tempo antes de sua queda. A ausência de uma unidade política e de um direcionamento único que fossem capazes de suplantar a fragmentação social, diante de uma Alemanha que ainda vivia os fantasmas da unificação tardia, dos impactos da Primeira Guerra e de uma crise econômica avassaladora, é o que Schmitt se empenhou para compreender e modificar ao seu modo – isto é, a partir de uma teoria política autoritária e antinormativa. Trata-se de um período em que o autor não havia ainda<sup>129</sup> estabelecido um vínculo aberto com o nacional-socialismo: sua atenção estava voltada a empreender uma análise que colocasse abaixo os pressupostos de justificação de uma democracia parlamentar e, para isso, parte de uma suposta demonstração empírica da incapacidade de funcionamento de todo o sistema político pluralista de Weimar.

É interessante que a obra é um verdadeiro documento histórico da aguda crise anterior derrubada da Constituição de Weimar. Schmitt ressalta em seus argumentos a fragilidade do credo liberal na força da legalidade. Defende a suspensão da atividade parlamentar e a concentração das funções legislativas nas mãos do presidente do Reich. [...] [Schmitt] Defendeu o esvaziamento do sistema parlamentar, defendeu os poderes excepcionais do presidente.<sup>130</sup>

Para fortalecer sua saída pela via da exceção, com a centralização do exercício do poder no Presidente do *Reich* é que Schmitt tenta delinear a suposta falibilidade do Parlamento diante de uma sociedade não-homogênea. Lastreado em uma suposta exigência de igualdade como pré-condição da democracia é que esta só poderia ser realizada em um contexto no qual as divergências sociais não existissem - em uma comunidade homogênea de princípios comuns.<sup>131</sup> Uma segunda crítica ao parlamentarismo seria a existência de uma suposta “desconfiança interna” da Constituição de Weimar sobre o seu próprio sistema político parlamentar, na medida que a função legislativa havia sido fragmentada em diversas formas distintas que não o procedimento ordinário de deliberação: era o caso processo qualificado de mudança da Constituição; o exercício da democracia direta pelo plebiscito e pelo referendo; e, ainda, Presidente do *Reich* na aplicação do controverso Artigo 48.

---

SCHUEERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege** – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley. University of California, 1996. p. 44-63.

<sup>129</sup> É após o chamado de outro conhecido teórico nazista em abril 1933, Martin Heidegger, que Schmitt se filia ao partido nazista (ALVES, CATTTONI, 2012, p. 254).

<sup>130</sup> ALVES, CATTTONI, 2012, p. 247-248.

<sup>131</sup> Em uma das afirmações expressas: “Toda democracia, mesmo a variante parlamentar, repousa fundamentalmente em uma homogeneidade pressuposta que é completa e indivisível. Como já foi dito, para que a democracia floresça, todo voto tem apenas o sentido de acordo, como modo de confirmar a unanimidade que deve estar sempre presente em um nível inferior, ao invés de um acordo na forma de uma maioria votando contra, dominando e violando uma minoria” (SCHMITT, 2004, p. 41-42, tradução livre). No original: “Every democracy, even the parliamentary variety, fundamentally rests on a presupposed homogeneity that is thorough and indivisible. As noted, if democracy is to flourish, every vote only has the sense of bringing about agreement, as a mode of confirming the unanimity that must always be present at a lower level, instead of an agreement in the form of a majority voting down, dominating, and violating a minority.”

Numa resposta aguda, Kirchheimer e Nathan Leites reconstróem internamente os argumentos de Schmitt quase “linha a linha”, implodindo a sustentabilidade das posições ali desenhadas. A abertura do seu texto apresenta o tom geral de sua contraposição:

Parte substancial dos argumentos de Schmitt tenta demonstrar que há uma contradição entre a justificativa subjacente à democracia e elementos específicos contidos na Constituição de Weimar ou decorrentes de sua aplicação. *Schmitt falha em discriminar suficientemente entre fornecer uma justificativa para um sistema particular de ideais normativos e analisar a realidade política empírica.* Ele combina duas tarefas diferentes - uma análise de ideais políticos normativos (*Sollensider*) que se concentra em sua estrutura lógica e um exame de formas especificamente políticas de comportamento humano (que podem ser entendidas como ideais normativos) preocupadas com a questão de saber se um sistema de ideais normativos pode "funcionar" apropriadamente quando colocados em prática. *Implicitamente, Schmitt assume que o caráter internamente contraditório de um sistema de ideias políticas baseado em um sistema definido de ideais normativos constitui em si uma evidência de que o sistema político em questão não pode "funcionar" adequadamente - sinais de uma vertente de realismo conceitual em sua teoria.*<sup>132</sup>

Tanto o plano da justificação normativa quanto da análise empírica sobre a necessidade de homogeneidade social para a democracia de Schmitt são desmontados por Kirchheimer e Leites. Em diálogo com Kelsen, os autores denunciam a visão reducionista de Schmitt de democracia ao afirmar que historicamente a democracia se baseou em uma tentativa de articulação entre igualdade e autonomia, não podendo ambos sentidos sucumbirem diante do outro. É nesse imbricamento tenso que os processos de deliberação política se justificam democraticamente. Dando um peso considerável aos importantes avanços da ideia de liberdade política é que Kirchheimer e Leites rejeitam a conclusão inevitavelmente autoritária de Schmitt que contrapõe princípios formais e substancias da decisão política, afirmando que seu avesso era a própria destruição da democracia em nome de uma aparente “funcionalidade”.

Sobre segundo argumento de Schmitt, isto é, que a ordem constitucional não tinha confiado plenamente ao parlamento a realização da democracia em razão de prever legisladores ordinários e extraordinários – Parlamento e o próprio povo -, Kirchheimer e Leites afirmam que o autor se equivoca ao não perceber que ambos estão fundados na ideia de autodeterminação da comunidade política, ora diretamente, ora indiretamente. Nesse sentido, a previsão de canais

<sup>132</sup> KIRCHHEMER; LEITES, 1996, p. 64, tradução livre, destaques nossos. No original: “A substantial portion of Schmitt's arguments attempt to demonstrate that there is a contradiction between democracy's underlying justification and specific elements contained in the Weimar Constitution or arising from its application. Schmitt fails to discriminate sufficiently between providing a justification for a particular system of normative ideals and analyzing empirical political reality. He conflates two different tasks- an analysis of normative political ideals (*Sollensider*) that focuses on their logical structure, and an examination of specifically political forms of human behavior (which can be intended by normative ideals) concerned with the question of whether a system of normative ideals can "function" properly when put into effect. Implicitly, Schmitt assumes that the internally contradictory character of a system of political ideas based on a definite system of normative ideals in itself constitutes evidence that the political system in question cannot "function" properly - signs of a strand of conceptual realism in his theory.”

diversos de participação popular não significa uma “desconfiança”, mas sim outras formas de consagração do princípio democrático.

Em um vasto número de exemplos, os autores apresentam situações em que a heterogeneidade social não se apresentou como um impeditivo para a estabilidade e desenvolvimento da democracia parlamentar<sup>133</sup>, colocando abaixo o frágil “argumento empírico” de Schmitt. Neste ponto, tem razão Ester Rizzi ao afirmar que no período pós 1930, Kirchheimer precisou deixar claro que sua crítica a Constituição de Weimar não se endereça a depositar nela todas as causas dos problemas sociais enfrentados na crise:

Ainda que Kirchheimer fosse crítico à Constituição de Weimar e descontente com algumas de suas imprecisões – ou falta de decisão –, jurista e teórico político que era, não seria capaz de resumir sua análise do período às características puramente jurídicas do sistema. Se há pontos a serem criticados na Constituição de Weimar, não poderia ser a Constituição a grande responsável pelas mazelas políticas, econômicas e sociais sofridas pela Alemanha na década de 1920 e início de 1930. A vida pública de uma Nação, em um regime democrático, reforça Kirchheimer, não é previsível a partir de sua constituição, que, em sua estrutura, fornece espaços de liberdade para os grupos políticos atuarem. Kirchheimer afirma que Schmitt incorre exatamente neste erro, o de superestimar o papel da ordem jurídica frente à situação política, econômica e social da época<sup>134</sup>.

Como é típico, para selar a morte da Constituição de Weimar e abrir as vias de uma alternativa autoritária no sistema político, Schmitt defende um antinormativismo que, do outro lado da moeda, sobrecarrega profundamente as expectativas de realização do sistema jurídico – muito além, inclusive, do que seus defensores – para apontar suas “falhas”. Kirchheimer, por seu turno, tendo em mente as determinações sociais e econômicas que assolavam a Alemanha naquele período, com um olhar privilegiado para as dinâmicas do sistema capitalista, se coloca abertamente na linha de frente de defesa de liberdade políticas em seu mais amplo sentido – do mesmo modo que não renuncia ao pressuposto de que seu desenvolvimento ganha potencialidade na medida em que se reconhece a importância e a intangibilidade dos direitos sociais da segunda parte da Constituição. O caráter procedimental e formal da democracia, que tem nas liberdades políticas seu lugar posicional mais importante, tem o viés de preservar um mínimo de igualdade e liberdade irrenunciáveis em qualquer projeto emancipatório. Em um texto do mesmo ano, *Reação Constitucional em 1932*<sup>135</sup>, Kirchheimer também aponta críticas às propostas de mudanças no sistema eleitoral feitas por Schmitt, na medida em que estas revelavam todo seu caráter autoritário na ausência de mediação para exercício do poder político

<sup>133</sup> KIRCHHEIMER; LEITES, 1996, p. 68-70.

<sup>134</sup> RIZZI, 2011, p. 79.

<sup>135</sup> KIRCHHEIMER, Otto. *Constitutional Reaction in 1932*. In: BURIN, Frederic S.; SHELL, Kurt L. (Ed.). **Politics, Law, and Social Change** – Selected Essays of Otto Kirchheimer. New York: Columbia University, 1969b. p. 75-87.

e na afirmação de uma homogeneidade social para a “pós-democracia”. Neste texto, Kirchheimer demonstra os marcos fundamentais de sua defesa das liberdades políticas da democracia moderna:

Apesar de suas deficiências, a democracia moderna é afinal a única forma de governo que constitucionalmente possibilita a cooperação ou a alternância de diferentes grupos em um momento de crescente heterogeneidade social e nacional. Por seu sistema de sufrágio universal, igualitário e secreto e por sua garantia de liberdade política, só ela permite que mudanças na estrutura social se reflitam no plano político.<sup>136</sup>

No mesmo sentido, o autor esclarece, com vistas ao horizonte da emancipação social, qual antagonismo específico ele acredita precisa ser enfrentando nesse cenário de volatilidade social, sendo um objetivo almejavél nos trilhos da própria democracia. Trata-se das contradições inerentes de uma sociedade fundada sob modo de produção capitalista - e não o pluralismo e as liberdades políticas. Trilhar o melhor caminho no seu tempo significa:

[...] para nós aceitar a democracia como o princípio regulador de nossas ações na esfera política e social. Nessa perspectiva, o objetivo da estabilidade, perseguido pelo governo acima de tudo, pelo menos no que diz respeito à sua ideologia, torna-se um fetiche. Além disso, como o conservadorismo social contrasta esse objetivo com a instabilidade social permanente, a estabilidade política pode muito bem ser meramente um “*bien de surcroît*” – um subproduto – da revolução socialista. “Somente em uma ordem de coisas em que as classes e os contrastes de classe tenham deixado de existir é que as evoluções sociais deixarão de ser revoluções políticas” [A citação é Marx em **A miséria da filosofia**].<sup>137</sup>

É exatamente pela garantia desse núcleo fundamental que Kirchheimer se engaja em uma posição de defesa declarada da Constituição de Weimar, em especial nos anos de 1932 e 1933. Contudo, se a referida sobrecarga direcionada à Constituição, imputando-lhe os problemas da crise alemã daquele período, encontrava ecos no campo reacionário e conservador, também na social-democracia era possível perceber posições que neste ponto caminhavam em conjunto. As propostas de modificação da Constituição vindas de conhecidos representantes do outro lado do espectro político possuíam essa avaliação em comum, muito embora os objetivos almejados não fossem os mesmos. Kirchheimer, então, percebendo o erro profundo de avaliação de contexto e, também, a insustentabilidade dessa interpretação, se lança

<sup>136</sup> KIRCHHEIMER, 1969b, p. 80, tradução livre. No original: “Despite its shortcomings, modern democracy is ultimately the only form of government that constitutionally makes possible the cooperation or alternation of different groups at a time of increasing social and national heterogeneity. Due to its system of universal, egalitarian and secret suffrage and its guarantee of political freedom, it alone allows changes in the social structure to be reflected in the political sphere.”

<sup>137</sup> KIRCHHEIMER, 1969b, p. 80, tradução livre. No original: “[...] to us to accept democracy as the regulative principle of our actions in the political and social sphere. From this perspective the goal of stability, pursued by the government above all else, at least so far as its ideology is concerned, becomes a fetish. Furthermore, as social conservatism contrasts this goal with permanent social instability, political stability might well be merely a “*bien de surcroît*”- a by-product -of the socialist revolution. “Only in an order of things where classes and class contrasts have ceased to exist will social evolutions cease to be political revolutions.””

ao trabalho de contrapor conhecidos companheiros. É sobre essa tarefa que gostaria de tecer algumas breves considerações na sequência.

### 1.3. A defesa de Constituição: uma outra lente

Nos textos trabalhados ao longo do item 1.1. do presente capítulo, afirmamos que prepondera o ponto de vista de um observador externo que analisa as dinâmicas sociais e capta o desenvolvimento de aspectos estruturais da sociedade que tem como objeto. Apresentamos, no item 1.2. um dos desafios enfrentados por Kirchheimer durante Weimar que o permitiu esclarecer arestas de seu empreendimento teórico, no sentido de se diferenciar mais expressamente do legado de Schmitt. Nos resta, então, demonstrar outras duas vias seguidas pelo autor que reforçam a percepção segundo a qual há uma troca de lentes, isto é, de ponto de vista metodológico de qual parte Kirchheimer em textos para além de *Weimar, e então?*<sup>138</sup>. Isso me parece ser capaz de enriquecer e complexificar sua abordagem sob Weimar, muitas vezes vista como um todo unitário. Essa virada de chave, que já acontece em 1930 e ganha novos contornos a partir de 1932, demonstra claramente como, do ponto de vista interno, sua avaliação dos direitos fundamentais adquire um relevo muito maior. Ao meu ver, é na articulação de ambas as lentes que repousa uma interpretação mais profícua da obra do autor no período de recortado.

A primeira trilha realizada por Kirchheimer é composta por textos que procuram debater internamente as fronteiras de determinados institutos jurídicos da Constituição de Weimar. Já em 1930 temos uma manifestação dessa estratégia, com a publicação do seu livro mais importante sobre o tema, denominado *Os limites da expropriação*<sup>139</sup>, que em sua versão alemã apresenta um subtítulo um tanto quanto revelador: “uma contribuição para a história do desenvolvimento do instituto da expropriação e para a interpretação do Artigo 153 da Constituição de Weimar”. Já é possível notar sua mudança de tom. Aqui, Kirchheimer realiza um movimento um tanto quanto parecido com o de Neumann<sup>140</sup>: reconstrói historicamente um determinado conjunto normativo, apresenta a maneira específica como ele se situa na ordem constitucional de Weimar para, por fim, expor suas conclusões à crítica da maneira como o referido instituto foi aplicado pelo Poder Judiciário. Assim realizando, direta e indiretamente, o autor está comprometido e reconhece o possível papel que os direitos fundamentais possuem, ou seja, é capaz de perceber e tensionar internamente a força normativa da Constituição.

<sup>138</sup> KIRCHHEIMER, 2019.

<sup>139</sup> KIRCHHEIMER, Otto. *The Limits of Expropriation*. Trad. Leena Tanner; Keith Tribe. In: TRIBE, Keith (Ed.). **Social Democracy and the Rule of Law** – Otto Kirchheimer and Franz Neumann. London: Allen & Unwin, 1987a. p. 85-129.

<sup>140</sup> Conforme será demonstrado no capítulo posterior – itens 2.1, 2.2, 2.3.

As aproximações entre Neumann e Kirchheimer são absolutamente mais claras quando ambos falam a partir de um ponto de vista semelhante. Isso deixa explícito o fato de que maiores mediações são necessárias nas leituras que posicionam ambos os autores em polos opostos no tocante as tarefas que lhes são tomadas em suas autoimagens enquanto intelectuais, bem como – e principalmente – na avaliação dos direitos fundamentais. Há um recorte específico no escrito mencionado em que Kirchheimer se ocupa de analisar o instituto da expropriação previsto constitucional do artigo 153. Logo em sua abertura é possível extrair o que estamos tentando defender:

De todas as constituições do pós-guerra, a Constituição de Weimar distingue-se claramente pela forma como rompe decisivamente, face à questão da economia, com as concepções de *laissez-faire* características das constituições burguesas do século XIX. Manifesta a vontade de afastar a referência da atividade econômica das pessoas a uma esfera de liberdade que intrinsecamente não interessava. Já não apenas garante; quer ser responsável. Essa foi a intenção da Constituição de Weimar, e essa vontade constitucional deve ser respeitada e investigada. É irrelevante afirmar que a presente situação está afastada dessa intencionalidade [...]. *Enquanto existir a Constituição de Weimar, sua vontade constitucional deve definir a maneira pela qual ela é desenvolvida, embora essa vontade seja, é claro, muito afetada pelas relações pertinentes a 1919. A tarefa da ciência e da jurisprudência deve ser auxiliar na realização dessa vontade, em vez de ir contra ela através da consideração de supostas tendências de desenvolvimento.* [...] Em Weimar, essa ordem liberal do *Rechtsstaat*, ou mesmo sua forma modificada associada ao capitalismo desenvolvido, não é retomada na Constituição. *Os pilares da ordem econômica capitalista - liberdade de contrato, propriedade privada e lei de herança - tiveram que ceder seu status anterior de intocável. Não estamos mais lidando com direitos que permanecem rígidos e invioláveis com relação ao Estado.* Eles ainda existem, e não é permitido decretar sua extinção, mas seu grau de eficácia é controlado pela vontade legislativa. Por outro lado, a Constituição apresenta formulações nas quais o Legislativo não só está proibido de interferir, mas que deve ser observada positivamente: a liberdade sindical, a proteção do trabalho e do sistema de conselhos do artigo 165 não estão no sistema constitucional relativizadas; sua existência é para a realidade constitucional do Legislativo sem poderes de discricionariedade concomitantes.<sup>141</sup>

<sup>141</sup> KIRCHHEIMER, 1987a, p. 104-105, tradução livre, destaques nossos. No original: “Of all postwar constitutions, the Weimar Constitution quite clearly is distinguished by the manner in which it breaks decisively, when faced with the question of the economy, with conceptions of *laissez-faire* characteristic of the nineteenth century bourgeois constitutions. It displays the wish to do away with a referral of the economic activity of persons to a sphere of freedom that was intrinsically of no interest. It no longer merely guarantees; it wants to be responsible. This was the intention of the Weimar Constitution, and this constitutional will must be respected and investigated. It is of no relevance to state that the present situation is removed from this intentionality [...] As long as the Weimar Constitution exists its constitutional will must define the manner in which it is developed, although this will is, of course, greatly affected by the relations pertaining in 1919. The task of science and jurisprudence must be to aid in the realization of this will, rather than run counter to it through consideration of alleged tendencies of development. In Weimar this liberal order of the *Rechtsstaat*, or even its modified form associated with developed capitalism, is not taken up in the Constitution. The pillars of the capitalist economic order - freedom of contract, private property and law of inheritance - have had to cede their previous untouchable status. No longer are we dealing with rights which stand stark and inviolable with respect to the state. They still exist, and it is not permitted to decree their dissolution, but their degree of effectiveness is harnessed by legislative will. On the other hand, the Constitution presents formulations which the Legislature not only is forbidden to interfere with, but which must be positively observed: freedom of association, protection of labour and of the council system under Article 165 are not in the constitutional system relativized; their existence is for the Legislature constitutional reality without accompanying powers of discretion.”

A importância do trecho justifica sua extensa reprodução. Não é necessário maiores desdobramentos para perceber uma diferenciação na estrutura de pensamento do que trouxemos no item 1.1. Os fundamentos do quais parte Kirchheimer para uma reconstrução da expropriação o permitem perceber a necessidade – ao mesmo tempo a potencialidade – de desenvolver uma dogmática crítica, como contribuição para disputar uma interpretação adequada dos institutos basilares de Weimar que orientavam para uma mudança na estrutura socioeconômica. Era exatamente o artigo 153 que estava no cerne da discussão sobre os novos regimes de propriedade: se existia algo decisivo, já que situado na determinação funcional última do modo de produção capitalista, era o complexo amálgama que previa diferentes arquiteturas socializadas de propriedade em conjunto com seu clássico desenho privado. Constatado o fato de que houve uma transformação no posicionamento da Constituição em face do sistema econômico, isso só poderia avançar se os mecanismos jurídicos também fossem estruturados e colocados em marcha para superação do quadro geral do liberalismo burguês.

Kirchheimer não deixa de lado seu diagnóstico dos riscos que essa conjunção de princípios contraditórios poderia significar para as expectativas de consolidação dos direitos fundamentais sociais. Na verdade, ele explicita com toda clareza os caminhos que levaram até a negação quase completa de uma interpretação adequada e emancipatória dos direitos sociais. De plano, ele atesta que “a ênfase nos fatores comunitariamente vinculantes de um motivo social superior deu lugar cada vez mais a uma suposta garantia de interesses individuais”<sup>142</sup>. Recuperando sua percepção de que o Estado de Direito, no século XX, abriu-se ao conflito social de classes e, com isso, incorporou exigências para além dos direitos individuais, é que agora os direitos fundamentais apontam para um conteúdo social e coletivo de sua normatividade. Essa ideia de um Estado Social de Direito, que tinha os fatores econômicos como algo constitutivo de sua contradição, não poderia ser enterrada de antemão diante dos desafios impostos pelas forças sociais dominantes, pela estrutura da Constituição e pelas próprias determinações do capitalismo. Era exatamente isso que ainda estava em aberto para Kirchheimer:

Permanece, entretanto, a questão de saber até que ponto a Constituição de Weimar, explícita ou implicitamente em sua forma geral, coloca as condições formais de *Rechtsstaatliche* a serviço de novos objetivos políticos. Aparentemente, ele só pode fazer isso (de acordo com sua tendência política geral) para a classe trabalhadora em ascensão, na medida em que o aparato do *Rechtsstaatlich*, anteriormente a serviço dos indivíduos, agora é usado para equilibrar interesses sociais contrários. *Pode-se perguntar aqui até que ponto a figura do Rechtsstaat como 'sozialer Rechtsstaat' pode desempenhar para a emancipação dos trabalhadores um papel comparável ao que teve na emancipação da burguesia do estado absolutista; até que ponto os*

<sup>142</sup> KIRCHHEIMER, 1987a, p. 105-106, tradução livre. No original: “the emphasis on the communally binding factors of a superior social motive has increasingly given way to an alleged guarantee of individual interests.”

*mecanismos de equilíbrio disponíveis para uma burguesia constituída como sempre de indivíduos podem ser levados para a era da ampla organização de classe. Isso ocorreu, em parte, e as seções da constituição decorrentes das lutas emancipatórias dos trabalhadores (árbitros, tribunais do trabalho) assumiram tais funções. Um julgamento conclusivo sobre esta mudança estrutural do Rechtsstaat ainda não pode ser dado.*<sup>143</sup>

Isso não significa que se tratava de um cenário animador. Repousava também no tratamento jurídico da propriedade privada o lugar privilegiado para que barreiras fossem colocadas contra mudanças no *status quo* econômico em Weimar. Em uma análise minuciosa, Kirchheimer conclui que, apesar de não mais preservar o sentido original do todo da ordem burguesa, a Constituição de Weimar não implementou mudanças profundas no instituto da expropriação em relação às constituições anteriores – sua expansão, em verdade, exigiria de uma capacidade objetiva que não estava disponível. A propriedade privada foi mantida, e isso não haveria como ser questionado. Por outro lado, seu sentido já não era o mesmo: a antiga relação com Estado anteriormente configurada durante o período liberal não era mais percebida na realidade - em relação ao poder público, a propriedade privada não possuía mais o sentido puro de uma garantia absoluta<sup>144</sup>. O problema basilar é que a definição da extensão da propriedade e os mecanismos jurídicos necessários para a implementação de uma nova dinâmica do processo de distribuição de bens na sociedade não teria sido realizada de maneira satisfatória pela Constituição. Nesse cenário, transportados ao plano político da deliberação parlamentar ordinária, seu destino poderia ser a imobilidade profunda que lhe era característico. Entretanto, esse argumento é dialeticamente negado, na medida em que o fechamento de saídas tinha em seu outro lado uma abertura para a transformação política. Essa tensa dinâmica, contraditória em seus limites e possibilidades, que ao mesmo tempo cria muros e abre possíveis caminhos, forma uma constelação que compõe a instigante análise de Kirchheimer. O critério que orienta sua crítica é, também, a radicalização do horizonte emancipatório aberto pelos direitos fundamentais sociais já postos na Constituição – as “propostas reformistas”, vai dizer ele, não poderiam ser subestimadas, na medida que permitiriam uma crítica principiológica de

---

<sup>143</sup> KIRCHHEIMER, 1987a, p. 107. No original: “The question remains, however, of the extent to which the Weimar Constitution, explicitly or implicitly in its general form, places formal *Rechtsstaatliche* conditions at the service of new political objectives. Apparently it can only do this (in accordance with its general political tendency) for the rising working class, in that the *Rechtsstaatlich* apparatus, previously at the service of individuals, is now used for the balancing of contrary social interests. It can well be asked here how far the figure of the *Rechtsstaat* as '*sozialer Rechtsstaat*' can play for the emancipation of the workers a role comparable: to that played in the emancipation of the bourgeoisie from the absolutist state; how far the balancing mechanisms available to a bourgeoisie constituted as always out of individuals can be taken over into the era of large class organization. This has, in part, occurred, and the sections of the constitution arising from the emancipatory struggles of the workers (arbitrators, labour courts) have assumed such functions. A conclusive judgement on this structural shift of the *Rechtsstaat* can not yet be given.”

<sup>144</sup> KIRCHHEIMER, 1987a, p. 119-121.

negação ao capitalismo e o engajamento na sua possível superação<sup>145</sup>. A postura, agora, é de um agente interno dessa disputa.

Para isso, Kirchheimer se lança ao trabalho de analisar a maneira como a jurisprudência interpretou e aplicou as possibilidades de intervenção na propriedade privada. Sua conclusão é de que o Poder Judiciário foi um dos *loci* fundamentais para uma reafirmação profunda da absolutização da propriedade, valendo-se de diversas aplicações inadequadas do ponto de vista procedimental – digo, de sua competência constitucional para tanto, bem como materialmente, no sentido de praticamente impedir a aplicação prática de diversas possibilidades de interferência estatal/coletiva. Estava no cerne do debate os conceitos de “expropriação”, “desapropriação” e os “institutos limitadores da propriedade por interesse público”: o primeiro gerava um dever de indenização proporcional pelo poder público; o segundo, tinha a possibilidade de afastamento de indenização por uma possível lei do Reich; o terceiro, por sua vez, dispensava a indenização. Os dois últimos, então, abriam portas para promover reais modificações no curso econômico, na distribuição de bens na sociedade e na regulação do uso da propriedade em geral. Kirchheimer chama atenção para o papel (não só conservador, mas reacionário) que a jurisprudência tomou diante dos riscos que constitucionalismo social representava para as classes dominantes: o movimento geral das decisões encaminhava para condicionar quase todas as possibilidades citadas de regulação e interferência na propriedade como sendo “expropriações (confisco)”, ensejadoras, portanto, de uma contraprestação pecuniária<sup>146</sup>. O Tribunal do Reich não só negou avanços, mas na realidade promoveu um real retrocesso, afirmando para isso uma intangibilidade à propriedade privada que, segundo Kirchheimer, não era vista nem mesmo no período nas constituições liberais-burguesas. Se

<sup>145</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Eigentumsgarantie in Reichsverfassung und Rechtsprechung (Gar. In: **Otto Kirchheimer Funktionen des Staats und der Verfassung**: 10 Analysen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1972. p. 11. Cabe destacar, que aqui repousa uma interessante mediação das considerações que fiz ao final do item 1.1 acerca da obra *Weimar, e então?*, no sentido de que caberia Kirchheimer reconhecer o importante papel que o aprendizado social com o Direito poderia conduzir a horizontes emancipatórios, bem como para o amadurecimento de determinada sociedade no tocante às contradições do sistema capitalista com a democracia social – e a inafastabilidade de sua crítica. Sem dúvidas, neste recorte agora analisado por Kirchheimer, direta e indiretamente, ele reconhece a importância desse processo.

<sup>146</sup> Um caso interessante, trazido em um pequeno texto de intervenção de Kirchheimer em 1930 demonstra a extensão em que a propriedade privada foi tornada absoluta. Determinadas decisões reconheciam como “expropriação” e, portanto, geradora de indenização, uma regulação legal de zoneamento urbano que estabelecesse limites de tamanho de construção e a natureza da destinação da propriedade (como, por exemplo, a limitação de determinadas áreas urbanas no tocante a construções comerciais). Nessa visão, um proprietário de um terreno nesse zoneamento estabelecido teria o direito de ser indenizado por supostamente não poder decidir o curso da destinação de sua propriedade em sua plenitude, sobrepondo o Tribunal, portanto, “expropriação” com “limitação por interesse público”. KIRCHHEIMER, Otto. Reichsgericht und Enteignung. Reichsverfassungswidrigkeit des Preußischen Fluchtliniengesetzes?. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer - Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976. p. 91 95.

existia uma esperança depositada na atividade parlamentar em estabelecer um regulamento satisfatório ao regime de propriedade que desse o ponta pé inicial rumo a uma distribuição mais adequada dos bens daquela sociedade, o Poder Judiciário chamava para si a tarefa de frear esse processo – proferindo, inclusive, decisões que possuíam clara competência político-parlamentar e administrativa.

A Constituição de Weimar está no centro do fio argumentativo de Kirchheimer nesse contexto, ora como critério para crítica das decisões dos Tribunais (ou seja, afirmando suas inconstitucionalidades), ora como uma análise que aponta os riscos de uma falta de regulação clara – do constituinte e do legislador ordinário. Mesmo com críticas, Kirchheimer reitera sua defesa de que, sob Weimar, é a supremacia do Parlamento que deve ter protagonismo nesses e em demais casos. Aberturas e bloqueios, engajamento e crítica, expectativa de avanço e diagnóstico desolador: esse desenrolar mostrar uma outra chave de leitura de Kirchheimer que, do ponto de vista do participante, colocou-se na linha de frente da defesa dos potenciais já presentes no constitucionalismo social e ainda a serem disputados. É desse olhar que o autor é capaz de perceber de maneira mais evidentemente a força normativa da Constituição - e os motivos mais profundos pelos quais ela poderia e deveria ser defendida.

Feita essa recuperação, cumpre deslocar nossa atenção para o que identifico como um segundo caminho trilhado pelo autor para explicitar, complexificar e ir além de determinadas posições que chegou a esboçar no período em que nos debruçamos. Como trouxemos no item 1.2, Kirchheimer promove uma verdadeira defesa da Constituição de Weimar e da democracia em seu embate com as leituras conservadoras e autoritárias de Schmitt. Um dos aspectos desse debate foi a sobrecarga de expectativas colocadas nas constituições por Schmitt para, no passo seguinte, atestar suas incapacidades e propor a sua supressão.

No entanto, esse movimento, com objetivos absolutamente diferentes, foi percebido também nas trincheiras do campo progressista. Diante de um cenário de instabilidade social, importantes juristas da social-democracia provocaram debates acerca da ineficácia da Constituição diante da realidade político-social, propondo como saída da crise uma gama de alterações normativas que aproximariam a constituição da dinâmica concreta das forças políticas. É contra essa formulação que Kirchheimer sai, mais uma vez, em defesa da Constituição de Weimar.

Em minha leitura, o que está em jogo em *Reforma Constitucional e Social-Democracia*<sup>147</sup> é a interpretação inadequada das relações entre legalidade, efetividade, legitimidade e constitucionalidade feitas nas propostas de alguns sociais democratas, em especial Ernst Fraenkel, no contexto da crise de Weimar após 1930. Na abertura do texto, Kirchheimer - reverberando seu diálogo com a tradição marxista - recupera a famosa formulação de Engels segundo a qual visão jurídica do mundo é a clássica visão de mundo da burguesia. Ao meu ver, Kirchheimer a compreende no seu sentido mais adequado – isto é, não como uma leitura unilateral, que descarta a potencialidade do Direito. O que estava em questão era, afinal, para onde olhar e identificar os problemas da crise: para a Constituição ou para a realidade em que ela faz parte? Uma leitura que sobrecarregue a ordem constitucional pelas mazelas das dinâmicas sociopolíticas acaba por incorrer em uma interpretação inadequada da relação entre realidade e normatividade. E é exatamente isso que Kirchheimer quer chamar atenção: a socialdemocracia, por melhor que fosse sua intenção, não poderia recair numa visão de mundo (tipicamente burguesa, vai dizer ele) que entende o ponto de partida de qualquer análise como sendo as previsões jurídicas, sem levar em conta as determinações sociais, econômicas e políticas. Nesse sentido, o método marxista “requer que dissolvamos o real caráter fetichista dessas manifestações sociais através da análise da realidade”<sup>148</sup>. Do ponto de vista metodológico, deve-se dialeticamente articular a realidade das dinâmicas sociais e a normatividade constitucional a partir de um ponto de vista que seja capaz de perceber adequadamente seu imbricamento e sua tensão. Se o horizonte a ser construído era de um socialismo sob bases democráticas, a interpretação materialista não poderia incorrer em leituras que partem da análise normativa para avaliar o “funcionamento da democracia”, repousando na ordem constitucional todos os problemas de um cenário de crise social. Em outras palavras, sem uma teoria social de fundo e um diagnóstico de época adequado, uma análise constitucional pode recair em um normativismo inocente e perigoso – que, ao fim, postula sobrepor realidade e normatividade. Diante disso, Kirchheimer afirma:

Portanto, a afirmação de Ernst Fraenkel, de que a Constituição de Weimar e a social-democracia não são gêmeas siamesas, é inteiramente correta; além disso, deve-se observar que, a longo prazo, a social-democracia não pode formar uma aliança eterna com qualquer forma constitucional dada na sociedade pré-socialista. Pois, como a experiência tem mostrado, o melhor possível dessas constituições também pode perder sua natureza democrática por processos deformacionais que levam a um substrato social diferente na ordem estatal. Fraenkel, no entanto, afasta-se consideravelmente de sua posição inicial quando, ao invés de exigir a garantia da

---

<sup>147</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Constitutional Reform and Social Democracy. Trad. Leena Tanner; Keith Tribe. In: TRIBE, Keith (Ed.). **Social Democracy and the Rule of Law** – Otto Kirchheimer and Franz Neumann. London: Allen & Unwin, 1987b. p. 179-193.

<sup>148</sup>KIRCHHEIMER, 1987b, p. 180.

legalidade geral e, portanto, a maior utilidade possível da ordem constitucional para a social-democracia, faz a seguinte pergunta, voltada exclusivamente para o Estado. Essa constituição ainda é uma constituição? Como ele responde a essa pergunta pela negativa e, portanto, considera que o objetivo imanente da constituição - representar uma ordem de existência estatal - está em perigo, ele nos aconselha a desistir de nossas ideias afeiçoadas de beleza constitucional e nos direcionar a tais mudanças de ordem constitucional que por si só facilitam o funcionamento constitucional.<sup>149</sup>

Identificando um conflito entre o exercício dos poderes previstos constitucionalmente, através de um desbalanço no desenvolvimento de suas funções, Fraenkel propõe uma redução da normatividade ao mero dado dessas relações, tudo isso a custas do que havia de “belo” na Constituição, vai dizer Kirchheimer. O “belo” a que se refere são os institutos capazes de contribuir na construção de uma democracia social que, a um só tempo, promovesse a mudança estrutural do sistema econômico e preservasse as liberdades políticas e individuais inegociáveis de uma democracia<sup>150</sup>. Ao querer eliminar a tensão entre realidade e constitucionalidade, Fraenkel renunciava ao caráter contrafactual do Direito, ocultando seu horizonte de disputa e construção de uma nova realidade. Kirchheimer, em um tom de alerta, é agudo ao afirmar que essa proposta funcionalista poderia preservar e instituir o que há de pior numa ordem coercitiva e servir como um mecanismo de opressão. Isso não poderia ser colocado como um objetivo da classe trabalhadora. Uma ordem normativa que se confunde com a realidade, sob a pretensão de ter “efetividade”, normaliza relações de exploração e dinâmicas autoritárias do exercício do poder (como é o caso do fascismo, citado por Kirchheimer).

As propostas de Fraenkel caminhavam no sentido de um pacote de reformas que reconheciam e confeririam uma certa legitimação para o desequilíbrio de poderes percebidos na realidade de Weimar. Seu objetivo era institucionalizar atribuições burocráticas e do poder executivo que já vinham sendo aplicadas em detrimento da previsão constitucional de uma democracia parlamentar. Kirchheimer parece tentar contrapor o erro de avaliação dos verdadeiros problemas que geravam a crise de Weimar tendo em seu olhar a crise econômica mundial, a lógica própria de desenvolvimento do capitalismo, as restrições do tratado de

---

<sup>149</sup> KIRCHHEIMER, 1987b, p. 181-182. No original: “Therefore Ernst Fraenkel's statement, that the Weimar Constitution and Social Democracy are not Siamese twins, is entirely correct; moreover the point has to be made that in the long run social democracy cannot form an eternal alliance with any constitutional form given in pre-socialist society. For, as experience has shown, the best possible of these constitutions can also lose its democratic nature by deformational processes leading to a different social substratum in the state order. Fraenkel, however, departs considerably from his initial position when, instead of demanding a guarantee of general legality and thus the greatest possible utility of constitutional order for social democracy, asks the following question, oriented purely to the state. Is this constitution still a constitution at all? Since he answers this question in the negative and thus considers the immanent objective of the constitution - to represent an order of state existence - to be in danger, he advises us to give up our fond ideas of constitutional beauty and direct ourselves to such changes of constitutional order which alone facilitate constitutional functioning.

<sup>150</sup> KIRCHHEIMER, 1987b, p. 180.

Versalhes, uma comunidade com componentes altamente conservadores em sua formação social e uma dinâmica instável das forças sociais concretas. Tudo isso passava ao arrepio das pretensões de alteração constitucional e, inevitavelmente, não poderiam ser colocadas expectativas de sua solução somente em “reformas constitucionais” - ainda menos naquelas formuladas por Fraenkel. Kirchheimer, nesse cenário, questiona se a própria Constituição democrática poderia ser preservada em sua legalidade após as mudanças apresentadas:

Portanto, não se trata aqui de transferir competências de órgãos com mal funcionamento para melhores, mas sim de que, na medida em que a ação emergência implica uma real mudança social de ênfase, a codificação dessa mudança real de equilíbrio significaria, de fato, uma modificação da constituição democrática. As emendas sugeridas por Fraenkel devem, portanto, ser analisadas em termos de se elas mantêm, ao mesmo tempo em que buscam garantir o funcionamento sem atrito da constituição, uma lei fundamental que torna a soberania nacional, o parlamento e os direitos fundamentais as questões centrais da realidade constitucional.<sup>151</sup>

Munido de uma compreensão que levava a sério a normatividade constitucional, Kirchheimer compreendeu que os espaços para alterações do texto da Constituição são bastante restritos quando direcionados aos aspectos fundamentais de Weimar<sup>152</sup>. Aparece com maior preocupação a importância da pretensão de estabilidade da Constituição e do seu núcleo fundamental, em um cenário que as medidas de exceção políticas e econômicas demonstravam uma afronta direta à ordem constitucional – avaliação diferentes não poderiam ter as reformas que pretendiam reduzir a normatividade a essa realidade.

Feitas essas considerações, podemos afastar as alegações apressadas de que Kirchheimer realizou uma crítica *in totum* e desconstrutiva da Constituição de Weimar. Antes de tudo, o ponto de vista adotado deve ser um fator relevante para nossa compreensão de cada texto analisado, não podendo reduzir as reflexões do autor a um todo unitário, lido de maneira descontextualizada. Kirchheimer, como jurista e teórico político marxista, nunca perdeu de vista seu dever de construção do horizonte emancipado de uma Constituição Socialista. Sua crítica mais ácida, como deve ser, sempre foi a lógica própria de desenvolvimento de um sistema econômico de exploração e a sociedade desigualdade que lhe é fruto. Para isso, o autor cada dia mais foi capaz de perceber o papel importante que o Direito e as liberdades políticas

<sup>151</sup> KIRCHHEIMER, 1987b, p. 184, tradução livre. No original: “Therefore, it is not here a question of transferring competence from poorly functioning organs to better, but rather that, insofar as the emergency action implies an actual social shift of emphasis, the codification of this actual change of equilibrium would in fact mean a modification of the democratic constitution. Fraenkel's suggested amendments have therefore to be analysed in terms of whether they uphold, while seeking to guarantee the frictionless functioning of the constitution, a Basic Law which renders national sovereignty, parliament and basic laws the central issues of constitutional reality.”

<sup>152</sup> KIRCHHEIMER, Otto. Die Verfassungsreform. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976. p. 96-112.

da democracia poderiam cumprir para a radicalização de seus princípios em direção à uma democracia socialista. Como participante, através de uma dogmática crítica, Kirchheimer contribuiu internamente para o desenvolvimento do sentido normativo da Constituição e, sem dúvidas, para sua defesa. Lido à melhor luz, o Direito é assim situado dentro do processo de mudança estrutural da sociedade, mas que, antes, exige que o leve a sério – seja contra os autoritarismos que o assombram, seja em face de um sistema econômico que lhe pressiona sob sua lógica própria.

## 2. Colhendo fragmentos para uma luta (também) no Direito – Franz Neumann e o “espírito de Weimar”

Nesse segundo capítulo faremos um deslocamento. Ainda no mesmo recorte temporal e temático (a contradição entre democracia e capitalismo), nossos olhos se direcionam ao trabalho de Franz Neumann entre 1929 e 1932, ou seja, no período em que inicia sua trajetória intelectual sobre Weimar até as últimas linhas antes do exílio. A vasta produção teórico-jurídica que realizou nesse tempo coloca o desafio de fincar “pontos de sustentação” de sua formulação mais geral que toquem a nossa chave de leitura. De um lado, Neumann está preocupado com a consolidação da democracia e da Constituição de Weimar, em toda sua extensão. De outro, a tarefa histórica de crítica ao capitalismo não é deixada de lado. Esses dois planos aparecem no emaranhado de seus textos e estruturam um quadro geral de avaliação dos limites e, principalmente, de luta pelas possibilidades abertas no constitucionalismo social. É explorando as fissuras que se abriam pelos princípios da Constituição de Weimar que Neumann vai traçando a maneira como ele entende a relação entre capitalismo e democracia. Os principais campos específicos em que o Direito pode cumprir um papel de fazer frente às determinantes do sistema econômico se encontram nos pontos 2.1 e 2.3 – isto é, o Direito do Trabalho (e a Constituição do Trabalho) e a Constituição Econômica. Eles não só partem de uma crítica à sociedade capitalista, mas formam a base para o caminho inicial de sua contraposição. Contudo, se tomados de forma isolada, ambos são enfraquecidos de seu sentido mais profundo. É no quadro da Constituição Social que eles se colocam sobre os próprios pés e informam um sentido emancipatório de igualdade e liberdade; sobre isso, é o item 2.2 que procura realizar essa tarefa.

Em uma primeira impressão, pode causar estranheza a ordem escolhida para abordarmos cada temática. Um trajeto possível seria delinear as bases (trabalhista e de direito econômico) e, após, realocá-las no plano geral da Constituição. O seu inverso também parece plausível: apresentar um sentido mais amplo do quadro constitucional e, em seguida, verticalizar as análises para cada ceara específica. No entanto, me pareceu mais adequado seguir, no limite do possível, com um maior apego cronológico dos escritos principais de Neumann e de suas referidas temáticas. Isso se deve principalmente à natureza dos textos e à sensibilidade que eles possuem em relação aos cenários histórico e político que formam seu contexto de escrita. Dessa forma, em cada item específico a ênfase recai em textos de 1929 (2.1), 1930 (2.2) e 1932. (2.3), procurando explicitar brevemente a imagem de fundo que se desenvolve nesse transcurso. Para o risco de não incorreremos em uma certa “história da teoria” a que essa opção poderia nós levar, e mesmo para que seja possível nos desvencilharmos de percepções com um grau de

particularidade excessivo – tendo em vista a natureza dos escritos, é que no final dos pontos 2.1 e 2.3, procuro apresentar sínteses parciais e formulações mais amplas que por vezes o aprofundamento nas temáticas poderia ofuscar.

Mais uma vez, o ponto de vista de cada abordagem toca sensivelmente na maneira como se dá a mediação contraditória entre democracia, capitalismo e Constituição – e, sobretudo, os desdobramentos de uma postura frente à essas mesmas tensões. Ao longo das linhas abaixo, procuro deixar claro que Neumann é participante ativo das práticas jurídico-políticas de seu tempo e que, isso, delineia mormente o seu empreendimento crítico. Longe de ser uma posição enfraquecida teoricamente por seu enfoque, ela compõe uma percepção mais complexa da própria Constituição que, estruturada em conjunto com um olhar mais externo, expressam interessantes *insights* para o nosso esforço teórico. É somente no exílio que esse afastamento foi possível para o autor. O capítulo 3, especialmente no caso Neumann, permite demonstrar minha interpretação a partir da mudança de ponto de vista em que analisa seu objeto. Ele ilumina retrospectivamente a posição adotada nos anos anteriores e, como dissemos, deixa suas confluências com Kirchheimer a vista. Por ora, cabe avançar nas tarefas que inicialmente colocamos.

## 2.1. O sentido político e social do Direito do Trabalho

Na maioria das abordagens, a obra de Franz Neumann é recuperada com interesse nas suas contribuições ao campo da ciência política, da sociologia e, em alguma medida, do direito – em especial, do direito constitucional. Em parte de suas biografias, o direito do trabalho é afirmado como um momento inicial, que, quando muito, cria algumas bases para sua reflexão sobre a relação entre Estado e sociedade nos sistemas políticos modernos<sup>153</sup>. Se não deixados de lado, os seus textos mais internos ao direito do trabalho aparecem de maneira marginal ou são inseridos instrumentalmente como um exemplo de sua atuação política enquanto intelectual e advogado trabalhista<sup>154</sup>.

A originalidade de suas intervenções sobre o direito do trabalho não pode ser reduzida ao situarmos historicamente sua teoria no quadro geral de pesquisadores que foram orientados por Hugo Sinzheimer, talvez o mais importante jurista especialista em direito do trabalho na Alemanha nas primeiras décadas do século XX<sup>155</sup>. No entanto, a influência de Sinzheimer é, sem dúvidas, um marco central de sua reflexão sobre o papel do direito do trabalho e de sua atuação como advogado nos primeiros anos da República de Weimar:

A missão política e intelectual de Neumann durante a primeira década depois de sua dissertação não pode ser compreendida sem uma visão geral do projeto de Sinzheimer no contexto da situação imediata do pós-guerra na Alemanha, um exercício que também amplificará declarações sumárias anteriores sobre as relações entre Social-Democracia e as instituições do Direito.<sup>156</sup>

De nossa parte, embora seja importante destacar a especificidade dos textos sobre o direito do trabalho e o modo como o projeto mais amplo de Hugo Sinzheimer direcionou a atuação de Neumann, é necessário avançar mais profundamente no sentido político, sociológico e constitucional de suas intervenções sobre o tema. Mesmo seu texto mais técnico como advogado ou o esboço de uma contribuição para um assunto específico do dia a dia dos sindicatos eram fincados em uma perspectiva mais ampla de um projeto de democracia

---

<sup>153</sup> VARDARO, 1982, p. 12-13.

<sup>154</sup> Segundo Vardaro, essa é a maneira como, por exemplo, o interesse pela obra de Neumann surgiu nos Estados Unidos no final da década de 50 e na Alemanha Ocidental na década de 70.

<sup>155</sup> VARDARO, 1982, p. 16-17.

<sup>156</sup> KETTLER, David and WHEATLAND, Thomas. **Learning from Franz L. Neumann: Law, Theory and the Brute Facts of Political Life**. New York. Anthem Press, 2019, p. 27, tradução livre. No original: “Neumann’s political and intellectual mission during the decade after his first dissertation cannot be understood without an overview of the Sinzheimer project in the context of the immediate postwar situation in Germany, an exercise that will also amplify earlier summary statements about relations between the Social Democracy and institutions of law”.

social<sup>157</sup>. Como um dos componentes de sua leitura marxista<sup>158</sup>, Neumann tinha como horizonte ao longo de toda sua carreira a importância de que a verdade teórica só possui validade quando colocada à prova na realidade dos fatos político-sociais.

Como já trouxemos, o período de Weimar é, em geral, visto como um momento menor da obra de Neumann, que, em determinadas leituras, teria sua importância teórica reduzida em razão da ausência de um caráter sistemático de sua produção ou por se seus escritos se tratarem de reações de momento diante às urgências dos acontecimentos políticos. Entendo que essa afirmação só pode se sustentar se nos afastamos da premissa fundamental – pelo menos para a Teoria Crítica - de que um esforço teórico possui um índice histórico de validade e carece de um diagnóstico concreto de seu tempo. É exatamente nesse período que Neumann, tomado em perspectiva, disputa e afirma uma determinada interpretação de textos normativos e de papéis de instituições políticas e, como um de seus participantes, expressa uma compreensão de seu tempo e dos desafios que estavam colocados.

Embora, durante grande parte do período da República de Weimar, Neumann tenha tido seu tempo intensamente tomado pelo trabalho como advogado, em especial na sua atuação para os sindicatos de trabalhadores, seu profundo conhecimento interno dessas dinâmicas ao campo jurídico e político lhe permitiu uma rica constelação de *insights* sobre direito do trabalho, acordos coletivos, papel político e jurídico dos sindicatos e, no fundo, a própria dinâmica entre Estado e sociedade no quadro de uma Constituição Social. Situada em seu contexto, seja político ou da própria natureza de cada texto, essa constelação expressa um rico campo a ser explorado não somente para a dogmática trabalhista, mas para o próprio sentido político-social das relações de trabalho, dos sindicatos e da jurisprudência trabalhista – o que, no fundo, expressa uma preocupação com uma das dimensões possíveis que poderia contribuir para a própria emancipação da classe trabalhadora.

É importante lembrar que o Direito do Trabalho alemão passa por uma profunda modificação no período pós Primeira Guerra e com a Revolução de 1918. Como afirma Stolleis<sup>159</sup>, retrospectivamente, podemos afirmar que se tratou de uma transição entre o direito

---

<sup>157</sup> KETLER; WHEATLAND, 2019, p. 3.

<sup>158</sup> Me refiro aqui à segunda das Teses sobre Feuerbach de Marx, central para a literatura marxista e do materialismo: “A questão de saber se ao pensamento humano cabe alguma verdade objetiva [*gegenständliche Wahrheit*] não é uma questão da teoria, mas uma questão prática. É na prática que o homem tem de provar a verdade, isto é, a realidade e o poder, a natureza exterior [*Diesseitigkeit*] de seu pensamento. A disputa acerca da realidade ou não realidade do pensamento – que é isolado da prática – é uma questão puramente escolástica.” (MARX, 2007, p. 532). A referida citação foi o assunto de um dos seus últimos seminários em 1953, o que nos permite afirmar que Marx e o marxismo de um modo geral nunca deixaram de ser correntes teóricas às quais Neumann, a sua maneira, procurou se inserir e dialogar (KETLER; WHEATLAND, 2019, p. 9-10).

<sup>159</sup> Agradeço ao Prof. Adamo Dias Alves pela indicação do texto de Stolleis. Como fica claro, me baseio nessas reflexões para a exposição dos parágrafos seguintes.

individual do trabalho para um direito coletivo de trabalho<sup>160</sup>. É exatamente nesse contexto em que se estabiliza, sem ignorar as disputas e os tensionamentos, a concepção dos sindicatos enquanto representantes dos trabalhadores. Na visão de Stolleis, a importância do conhecido acordo Stinnes-Legien<sup>161</sup> entre organizações de empregadores e de empregados é percebida na medida em que retirou qualquer restrição ao reconhecimento dos sindicatos e impôs que as condições de trabalho deveriam ser decididas através de acordos coletivos de trabalho<sup>162</sup>. O “Decreto sobre Convenções Coletivas, Comissões de Trabalhadores e Empregados, e o Acordo de Conflitos Trabalhistas”, de dezembro de 1918, conferiu eficácia jurídico-normativa aos acordos coletivos que viriam a se formar, prevendo a declaração de nulidade dos contratos individuais de trabalho que estivessem em desacordo com o pano de fundo coletivo.

Do ponto de vista constitucional, dois dispositivos se destacam sobre o tema: os artigos 159<sup>163</sup> e 165<sup>164</sup> da Constituição de Weimar garantiam a liberdade de associação e a participação, em igualdade e em cooperação com empregadores, dos trabalhadores e empregados nas tomadas de decisão acerca das condições de salário e trabalho, bem como naquelas que

---

<sup>160</sup> STOLLEIS, Michael. **History of Social Law in Germany (1914-1945)**. Trad. Thomas Dunlap. Verlag Berlin Heidelberg: Springer, 2014, p. 123.

<sup>161</sup> As contradições sobre o sentido histórico-político e social dessa “aliança” entre classe trabalhadora e empregadores, expressada pelo acordo *Stinnes-Legien*, são abordadas também por Neumann (Capítulo 3), como vimos, por Kirchheimer (item 1.1).

<sup>162</sup> É impressionante perceber que, em 1922, foram celebrados 10.768 acordos coletivos de trabalho, que se estendiam para aproximadamente 890.000 empresas e 14.3 milhões de empregados – 75% de todos trabalhadores (STOLLEIS, 2014, p. 123).

<sup>163</sup> “Artigo 159. É garantida a todos e a todas as profissões a liberdade de associação para a proteção e promoção das condições de trabalho e econômicas. Todos os acordos e medidas que visam limitar ou impedir essa liberdade são ilegais.”

<sup>164</sup> “Artigo 165. Os trabalhadores e empregados são chamados a participar em pé de igualdade com os empregadores na regulação dos salários e das condições de trabalho e no desenvolvimento econômico geral das forças produtivas. As organizações mútuas e seus acordos são reconhecidos.

A fim de proteger seus interesses sociais e econômicos, trabalhadores e empregados são legalmente representados em conselhos de trabalhadores da empresa, em conselhos de trabalhadores distritais organizados por áreas econômicas e em um conselho de trabalhadores do Reich.

Os Conselhos Distritais dos Trabalhadores e o Conselho dos Trabalhadores do Reich se reúnem com os representantes dos empresários e outros grupos envolvidos para cumprir todas as tarefas econômicas e participar da implementação das leis de socialização para formar conselhos econômicos distritais e um Conselho Econômico do Reich. Os Conselhos Econômicos Distritais e o Conselho Econômico do Reich devem ser estruturados de forma que todos os grupos profissionais importantes sejam representados neles de acordo com sua importância econômica e social.

Projetos de lei sócio-políticos e econômico-políticos de importância fundamental devem ser submetidos pelo governo do Reich ao Conselho Econômico do Reich para avaliação antes de serem apresentados. O Conselho Econômico do Reich tem o direito de propor tais projetos de lei. Se o governo do Reich não concordar com eles, deve, no entanto, apresentar o projeto de lei ao Reichstag, explicando seu ponto de vista. O Conselho Econômico do Reich pode ter um de seus membros representando o projeto de lei perante o Reichstag.

Os poderes de controle e administração podem ser delegados nos conselhos de trabalhadores e empresariais nas áreas que lhes forem atribuídas.

A estrutura e a tarefa dos conselhos de trabalhadores e econômicos, bem como suas relações com outros órgãos sociais autônomos, devem ser reguladas exclusivamente pelo Reich.”

afetassem o desenvolvimento econômico e das forças produtivas. Isso desembocou no projeto “de todo um sistema de co-determinação social e econômica, composto por Conselhos, Conselhos Distritais de Trabalhadores, um Conselho dos Trabalhadores do Reich, bem como Conselhos Distritais Conselhos Econômicos e um Conselho Econômico do Reich”<sup>165</sup>. No entanto, essa previsão não se efetivou. Somente foram, de fato, estabelecidos o Conselho Econômico do Reich, de maneira temporária, por via de um Decreto de maio de 1920, bem como o Conselho de Trabalhadores, através da Lei dos Conselhos de Trabalhadores do mesmo ano<sup>166</sup>. Com isso, procurou-se implementar um Conselho de Trabalhadores em cada empresa com mais de 20 empregados, no qual deveria participar das decisões do processo produtivo e analisar previamente da avaliação dos procedimentos de demissão de qualquer empregado.

Como já poderíamos perceber, “a disciplina do direito do trabalho desenvolve-se paralelamente às mudanças fundamentais provocadas pela industrialização e pela Guerra Mundial, que transformou o “trabalho” na questão fatídica da República de Weimar.”<sup>167</sup>. Nomes como Philipp Lothmar, Hugo Sinzheimer, Ernst Fraenkel, Otto Kahn-Freund, Erwin Jacobi, Heinrich Potthoff, Walter Kaskel, Wilhelm Herschel, Alfred Hueck, Erich Molitor e, sem dúvidas, Franz Neumann aparecem como pioneiros desse novo caminho a ser trilhado pelo direito do trabalho. Na leitura de Stolleis:

Seu ponto de partida era em grande parte o direito privado, com base no qual eles lidavam não apenas com o contrato individual de trabalho com todas as suas restrições de “direito público”, mas também com “direito coletivo do trabalho”, que se apresentava como entidade autônoma constituída pela interação de forças sociais sob a supervisão do Estado. Desnecessário dizer que a nova legislação regulamentos dos conselhos de trabalhadores, o sistema de mediação, a lei sobre o horário de trabalho, Justiça do trabalho, colocação de emprego e seguro-desemprego atraíram interesses de quem escreveu sobre o assunto. As primeiras análises do corpo da lei e os primeiros livros didáticos apareceram - o último indicador seguro do estabelecimento de uma disciplina no ensino universitário<sup>168</sup>.

Na trilha da autonomia do direito do trabalho e do seu processo de coletivização, a Justiça do Trabalho ganha uma diferenciação organizacional em julho de 1927 como um desdobramento da demanda por uma unidade da legislação trabalhista e pelo reconhecimento

<sup>165</sup> STOLLEIS, 2014, p. 123, tradução livre. No original: “Alongside stood the design of an entire system of social and economic co-determination, composed of Works’ Councils, District Worker Councils, a Reich Workers’ Council, as well as District Economic Councils and a Reich Economic Council.”

<sup>166</sup> STOLLEIS, 2014, p. 124.

<sup>167</sup> STOLEEIS, 2014, p. 125.

<sup>168</sup> STTOLEIS, 2014, p. 125, tradução livre. No original: “Their starting point was largely private law, on the basis of which they dealt not only with the individual labor contract with all its “public law” restrictions, but also with “collective labor law,” which presented itself as a separate entity constituted by the interaction of social forces under state oversight. Needless to say, the new legal regulations of works’ councils, the mediation system, the law on working hours, labor court jurisdiction, job placement, and unemployment insurance attracted the interests of those who wrote about the subject. The first analyses of the body of law and the first textbooks appeared—the latter a sure indicator of the establishment of a subject within university teaching”.

do caráter específico da disputa judicial sobre os litígios oriundos das relações de trabalho. Ademais, o movimento operário já havia se mostrado extremamente desconfiado do compromisso do sistema de justiça comum (regular) com as demandas de seu interesse. E isso de fato confirmou, afinal, a resistência dessa autonomia da Justiça do Trabalho foi considerável por parte de Associações de Juizes, grupos de empregadores – e até mesmo advogados. Entretanto, ainda que não tenham sido considerados completamente independentes, já que ainda permaneciam vínculos entre a justiça regular e a justiça da trabalhista, os Tribunais do Trabalho tiveram grande parte das demandas atendidas e consolidadas por um processo legislativo selado por uma grande maioria, resultando na Lei da Justiça do Trabalho.

Não podemos esquecer que “este ramo do judiciário iniciou seu trabalho em condições difíceis” já que “os tribunais mal estavam funcionando quando o desemprego em massa e os cortes salariais começaram”<sup>169</sup>. A resposta dada aos crescentes protestos dos sindicatos foi de repressão profunda com base no “dever de manter a paz”. Como procuro demonstrar em sequência, Neumann critica a maneira como a Justiça do Trabalho, apesar dos avanços, contribuiu para a desestabilidade da democracia de Weimar<sup>170</sup>.

É nesse pano de fundo, que em 1929, Neumann publica um texto, em formato de um pequeno livro<sup>171</sup>, que marca seu aprofundamento em um campo teórico mais geral e propõe, como fio condutor, debater sobre o sentido político e social da jurisprudência dos tribunais do trabalho na Alemanha de Weimar. Estritamente para a preocupação fundamental do tema do nosso trabalho, talvez não devêssemos dar um lugar de destaque à um artigo que se ocupa de analisar decisões e posicionamentos de um certo nicho jurídico. Porém, “é também nesse texto que Neumann faz o que parte da literatura de comentário aponta como ausência: traça tendências mais abrangentes, delineia prognósticos de futuro, faz considerações sobre teoria do direito, analisa a relação da classe trabalhadora com a democracia e o direito”<sup>172</sup>. São esses fragmentos, que correm entrelaçados com sua fundamentação dogmática ou com seu ânimo mais exaltado de uma conferência, que gostaria de revisitar de maneira mais detida.

---

<sup>169</sup> STOLLEIS, 2014, p. 127, tradução livre. No original: “This branch of the judiciary began its work under difficult conditions. The courts were barely up and running when mass unemployment and wage cuts began.”

<sup>170</sup> E isso, afinal, se voltou contra a própria Justiça do Trabalho, como nos lembra Stolleis (2014, p. 127). Após 1933, com a ascensão do nazifascismo os Tribunais do Trabalho foram fortemente afetados, tendo sua competência absolutamente diminuídas e substituídas por “administradores do trabalho” e “cortes de honra social”, que assumiram a regulamentação dos problemas dentro de uma empresa. As disputas oriundas de acordos coletivos de trabalho desaparecem com a Lei de Ordenação do Trabalho Nacional de 20 de janeiro de 1934.

<sup>171</sup> NEUMANN, Franz. *Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura*. Bologna: Il Mulino, 1983b, p. 89-120.

<sup>172</sup> TAVOLARI, Bianca Margarita Damin. **Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica**. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019, p. 137.

Logo na abertura do artigo, Neumann explicita que sua preocupação vai muito além de questões estritamente jurídicas: ela se direciona exatamente para problemas políticos e sociais de grande alcance<sup>173</sup>. Ao tomar como fio condutor a jurisprudência dos tribunais do trabalho, o objetivo de Neumann só pode ser atingido se, previamente, seja apresentada uma justificação metodológica para tal opção. Ou seja, Neumann se ocupa de explicitar em que sentido esse trajeto possui, ele mesmo, um pano de fundo político-sociológico. Uma nova configuração e papel do poder judiciário no período pós-guerra é o que informa seu quadro de análise. Neumann está com olhos no crescimento acentuado do papel do Poder Judiciário no período do pós-guerra, em uma expansividade que levou a invasão de terrenos anteriormente exclusivos do parlamento e da administração. Essa situação é percebida nas mais diversas esferas da vida social, mas é no direito do trabalho que repousa uma importância fundamental: é nesse campo do direito em que o desenvolvimento cotidiano da classe trabalhadora é visto de maneira mais aguda, já que diretamente vinculado à regulação da atividade laboral e das condições de vida dos empregados.<sup>174</sup>

Sendo assim, o empreendimento teórico de Neumann se inicia debruçando sobre a relação entre o juiz e o direito, para então realizar a tentativa de compreender as transições e mudanças político-sociais que marcam o período anterior e posterior da guerra; e, ao fim, o autor propõe avaliar a importância da jurisprudência do trabalho e dos tribunais trabalhistas para as relações de trabalho e para a vida dos trabalhadores<sup>175</sup>. Para reconstruir a exposição de autor, gostaria de me ater à estrutura geral do texto, com especial ênfase nos argumentos que se aproximam das temáticas de nosso interesse.

O princípio da independência dos juízes é, antes de tudo, um princípio liberal. Segundo Neumann, sua estrutura é oriunda do Estado de Direito burguês e compõe o arcabouço mais geral da separação dos poderes<sup>176</sup>. Previsto na Constituição de Weimar, em seu Artigo 102, tal princípio confere ao juiz a possibilidade do exercício do poder legislativo. Do ponto de vista da legitimidade do exercício do poder político, a Constituição de Weimar se estrutura como uma democracia parlamentar. Neste sentido, em uma leitura inicial, o *locus* fundamental da democracia, do exercício da autonomia política dos cidadãos, se encontrava no poder legislativo. Lida unilateralmente e de maneira apressada, essa interpretação poderia levar a perspectiva de que a própria divisão de poderes e o princípio da independência do poder

---

<sup>173</sup> NEUMANN, 1983b, p. 89.

<sup>174</sup> NEUMANN, 1983b, p. 90.

<sup>175</sup> NEUMANN, 1983b, p. 90-91.

<sup>176</sup> NEUMANN, 1983b, p. 91.

judiciário seriam paradoxais com a democracia e com a soberania popular. Neumann, chama atenção para o fato de que uma “democracia” não “limitada” – ou melhor, mediada normativamente - tem o potencial de inverter seu sentido, tornando-se o que ele denominou uma “ditadura da democracia”<sup>177</sup>. Esse jogo de palavras expressa uma aparente contradição que Neumann quer dissolver: segundo a Constituição de Weimar, a democracia parlamentar deve significar uma atuação normativamente estruturada do poder legislativo, bem como dos demais poderes. Os direitos fundamentais são um limite, como garantia de liberdades e de igualdade, intransponível para a atividade do parlamento, da administração e, também, do poder judiciário.

Não obstante, “a mais concreta e importante forma organizada de limitação do poder do parlamento hoje é a justiça. Para perceber isso, é necessário descrever brevemente as mudanças que sofreu a posição do juiz em relação a lei”<sup>178</sup>. No período pré-guerra, a aplicação do direito se vincula a um papel de submissão do juiz ao direito positivo. Ao juiz caberia aplicar a lei a determinado caso concreto como uma atividade meramente cognitiva, se despindo de quaisquer pré-compreensões ou interesses próprios que pudessem deturpar o sentido pré-determinado do texto normativo. Neumann não é ingênuo de endossar acriticamente essa formulação mais geral de uma “jurisprudência dogmática”<sup>179</sup>, típica de um liberalismo clássico e que torna opaca as estruturas de desigualdade e processos de dominação. No entanto, embora seja possível vislumbrar uma série de objeções, essa concepção tem o potencial de expressar uma racionalização da atividade de decisão de poder judiciário<sup>180</sup>.

A preocupação fundamental de Neumann se direciona em um outro sentido. A Escola do Direito Livre, que podemos citar como seus dois representantes mais destacados Hermann Kantorowicz e Ernst Fuchs<sup>181</sup>, se lançou de maneira contundente na crítica da assim chamada “jurisprudência dogmática”, atacando seu excesso de formalismo e seu enrijecimento da ordem normativa:

A Escola do Direito Livre lutou veementemente contra essa jurisprudência dogmática, que objetava que a sentença não é o resultado de uma operação lógica e matemática; que o juiz não é uma máquina na qual o caso concreto pode ser introduzido para extrair a sentença pronta; mas que aplicar a lei é um ato de vontade; que pronunciar sentenças requer homens de carne e osso; que em toda decisão, portanto, a vontade dos homens chamados a decidir desempenha um papel determinante.<sup>182</sup>

<sup>177</sup> NEUMANN, 1983b, p. 92.

<sup>178</sup> NEUMANN, 1983b, p. 92, tradução livre. No original: “La piú concreta e importante forma organizzata di limitazione dei poteri del parlamento è pero oggi la giustizia. Per rendersene conto è necessario descrivere brevemente i mutamenti che ha subito la posizione del giudice rispetto alla legge”.

<sup>179</sup> NEUMANN, 1983b, p. 92.

<sup>180</sup> NEUMANN, 1983b, p. 93.

<sup>181</sup> NEUMANN, 1983b, p. 93.

<sup>182</sup> NEUMANN, 1983b, p. 93, tradução livre. No original: “Contro questa giurisprudenza dommatica ha lottato appassionatamente la scuola del diritto libero, la quale ha obiettato che la sentenza non è il risultato di un'operazione logica, matematica; che il giudice non è una macchina in cui si può introdurre il caso concreto per

As mudanças nas dinâmicas sociais e políticas que marcam o período pós-guerra introduzem uma gama ampliada de novos problemas a serem decididos pelo juiz. Neumann vê com grande preocupação a maneira como, nesse período, a mobilização de cláusulas gerais e o apelo à uma abertura interpretativa quase ilimitada ao juiz cresceu fortemente na jurisprudência como freio ou destruição das mudanças sociais que seguiam pela luta no campo da atividade legislativa. A crítica ao formalismo pela Escola do Direito Livre, que surge antes da institucionalização jurídica das demandas sociais, tinha como objetivo fundamental atacar uma ordem normativa conservadora e rígida. Em contraste, na nova estrutura social e normativa, a exponencial discricionariedade do juiz serviu como ferramenta para tornar infértil as mudanças legais em favor dos trabalhadores:

Fraenkel<sup>183</sup> já se referiu ao fato de que a classe trabalhadora é contra o direito livre. E com razão: o direito livre tinha seu significado antes que as grandes leis sociais entrassem em vigor. Naquela época, o livre julgamento dava ao juiz os meios técnico-jurídicos para se opor a uma rígida orientação conservadora. Agora que a classe trabalhadora alcançou sucessos significativos nos campos político e social, a livre apreciação do juiz, ao contrário, permite que ele interfira na legislação político-social. Tendo em conta a extraordinária importância assumida na jurisprudência atual pela livre apreciação, não se pode deixar de constatar que a jurisprudência está progressivamente a transformar-se em administração.<sup>184</sup>

Como uma referência normativa, é o Artigo 242 do Código Civil de 1896<sup>185</sup> que cria condições para a abertura discricionária dos juízes. Segundo Neumann, sua previsão de um cumprimento de uma obrigação “conforme exigido pela boa fé” conferiu um grau ilimitado de

---

estrarre la sentenza bell'e pronta; ma che applicare la legge eatto di volonta; che pronunziare sentenze richiede uomini in carne ed ossa; che in ogni decisione, quindi, la volonta degli uomini chiamati a decidere gioca un ruolo determinante.”

<sup>183</sup> É central a importância de Fraenkel para as reflexões do texto analisado. Neumann anuncia logo no início do artigo que se baseia fundamentalmente na exposição de Fraenkel em seu conhecido texto *Sobre a sociologia da justiça de classe*, de 1927. (FRAENKEL, Ernst. Zur Sociologie der Klassenjustiz. In: BUCHSTEIN, Hubertus (org.). **Ernst Fraenkel Gesammelte Schriften**. Band 1 – Recht und Politik in der Weimarer Republik. Baden-Baden, 1999).

<sup>184</sup> NEUMANN, 1983b, p. 94, tradução livre. No original: “Già Fraenkel ha fatto riferimento al fatto che la classe operaia è contraria al diritto libero. E a ragione: il diritto libero aveva un suo significato prima dell'entrata in vigore delle grandi leggi sociali. A quel tempo, il libero apprezzamento dava al giudice i mezzi tecnico-giuridici per contrastare un rígido orientamento conservatore. Oggi che la classe operaia ha conseguito rilevanti successi nel campo político e sociale, il libero apprezzamento del giudice consente invece a questi di ingerirsi nella legislazione politico-sociale. Tenuta conto della straordinaria rilevanza assunta nella giurisprudenza attuale dal libero apprezzamento, non si può fare a meno di constatare che la giurisprudenza si sta progressivamente trasformando in amministrazione. Infatti l'essenza della funzione amministrativa consiste nella presa in considerazione (all'interno dei confini posti dalla legge) dell'apprezzamento discrezionale; nella mediazione degli interessi contrapposti; nella prevalente rilevanza assegnata a valutazioni di opportunità su valutazioni di legittimità. Sempre più la giurisprudenza si va trasformando in amministrazione; vale a dire, in maniera sempre più decisa, essa non si limita più a jus dicere o ad applicare leggi, ma tende a comporre interessi.”

<sup>185</sup> Artigo 242, do Código Civil de 1896: O devedor é obrigado a efetuar a execução conforme exigido pela boa fé no que diz respeito à prática habitual. No original: “§. 242., Bürgerliches Gesetzbuch. Vom 18. August 1896: Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.”

indeterminação do conteúdo normativo. Sendo assim, “ao recorrer a esta disposição, a jurisprudência suprime institutos jurídicos, revoga disposições expressas da lei”<sup>186</sup>, se desvinculando fortemente do direito positivo e direcionando suas decisões lastreadas em cláusulas gerais. Com referências à Fraenkel, Bianca Tavolari chama atenção para o fato de que a mudança na interpretação do texto da lei não se deu em razão da inclusão de cláusulas gerais pelo trabalho legislativo: em verdade, elas já existiam bem antes da promulgação da Constituição de Weimar, mas passaram a ser utilizadas pelas razões políticas que já mencionamos<sup>187</sup>.

Até aqui, os argumentos levantados reconstróem o diagnóstico já realizado anteriormente por Ernst Fraenkel. Todavia, Neumann avança em sua avaliação recuperando um posicionamento manifestado também em outro texto do mesmo ano<sup>188</sup>. Para além de uma discricionariedade ilimitada através da utilização de cláusulas gerais e deturpando o princípio da separação de poderes, o judiciário passa a reivindicar o poder de controle de constitucionalidade das leis do parlamento. Essa mudança de posicionamento na jurisprudência e na própria doutrina, que tem seu marco temporal após a promulgação da Constituição de Weimar, possui raízes estritamente políticas: ao assim proceder, o poder judiciário tem condições de manter o estado de coisas político, social e econômico do período liberal, protegendo de maneira ilimitada as liberdades negativas dos direitos fundamentais individuais<sup>189</sup>. A legislação trabalhista e econômica, que assume grande centralidade no período como uma possibilidade de levar a cabo transformações estruturais, é sem dúvidas fragilizada, tendo muito de seus dispositivos entendidos como inconstitucionais por um judiciário conservador<sup>190</sup>.

A grande gama de exemplos apresentados por Neumann vão desde o posicionamento doutrinário pela inconstitucionalidade de um pretense monopólio dos sindicatos que, por excluírem associações de empresários ou demais “pseudo-sindicatos”, feria direitos fundamentais<sup>191</sup>; ou mesmo, um determinado dispositivo da lei que regulamentava a atividade dos tribunais do trabalho e tornava desnecessária a obrigação de representação por um

---

<sup>186</sup> NEUMANN, 1983b, p. 84.

<sup>187</sup> TAVOLARI, 2019, p. 146.

<sup>188</sup> NEUMANN, Franz. Contro una legge sul controllo della costituzionalita delle leggi del Reich. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983a, p. 65-88.

<sup>189</sup> NEUMANN, 1983b, p. 95-96.

<sup>190</sup> NEUMANN, 1983b, p. 96.

<sup>191</sup> Neumann desenvolve sua interpretação de maneira mais detida sobre a posição dos sindicatos no sistema constitucional, a luz dos Artigos 159 e 165 da Constituição de Weimar, em texto posterior datado de 1932: NEUMANN, Franz. Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983c, p. 141-286.

advogado, visando assim ampliar os meios de acesso a justiça, e foi objeto de debate acerca de sua compatibilidade com os direitos fundamentais<sup>192</sup>. Com a proposta legislativa apresentada pelo Ministro Severing ao parlamento que previa a criação de uma Corte de Justiça Constitucional com poderes para exercer o controle judicial de constitucionalidade das leis, Neumann intensifica sua posição afirmando que “se este projeto for aceito, esta Corte se tornará uma segunda câmara do parlamento; o sistema parlamentar alemão será anulado; o Tribunal Constitucional de Justiça passará a ser o verdadeiro soberano”<sup>193</sup>. Se assim fosse, a possibilidade da classe trabalhadora de reivindicar seus interesses de maneira pacífica pela via legislativa, através da formação de acordos e maiorias, estaria bloqueada<sup>194</sup>.

A essa constelação de críticas ao poder judiciário, Neumann acrescenta o fato de que, para além de pretender assumir o processo de controle de constitucionalidade, os juízes vinham gradualmente “assumindo o poder de controlar a lei do ponto de vista ético”<sup>195</sup>. A associação de magistrados do Tribunal do Reich havia dado indícios ao parlamento e ao governo que suas decisões deveriam negar vigência a uma legislação que contrariasse o princípio da boa-fé, em razão de que, na sua visão, o direito e o sentimento de justiça estariam acima da lei<sup>196</sup>.

O Tribunal do Reich ainda não implementou a ação ameaçada pela associação dos magistrados, mas a ideia da não aplicação das leis em contraste com o sentimento de justiça está se espalhando cada vez mais. Em suma, a justiça passa a colocar-se acima do legislador, arroga-se o poder de revogar as leis constitucionalmente estabelecidas, ainda que estas apenas conflitem com o sentido de justiça do juiz.<sup>197</sup>

A arquitetura desse quadro geral se apresenta, então, da seguinte forma: o processo de interpretação e decisão passa a se basear em uma abertura da discricionariedade do juiz por via das cláusulas gerais; soma-se isso ao fato de que o poder judiciário passa a reivindicar o controle de constitucionalidade das leis do parlamento, com possibilidade, inclusive, de implementação de um Tribunal Constitucional; e, por fim, radicalizando ainda mais os poderes da magistratura, inicia-se o processo de defesa de tomada de decisões judiciais, contra o texto da lei, com base unicamente no sentimento de justiça individual do juiz. Do ponto de vista do princípio liberal

<sup>192</sup> NEUMANN, 1983b, p. 96-98.

<sup>193</sup> NEUMANN, 1983b, p. 98, tradução livre. No original: “Se questo progetto verra accolto, questa Corte diverra una seconda camera rispetto al parlamento; il sistema parlamentare tedesco verra vanificato; la Corte di giustizia costituzionale diverra il vero sovrano”.

<sup>194</sup> NEUMANN, 1983b, p. 98.

<sup>195</sup> NEUMANN, 1983b, p. 98, tradução livre. No original: “ad arrogarsi il potere di controllare la legge sotto il profilo etico.”

<sup>196</sup> NEUMANN, 1983b, p. 98.

<sup>197</sup> NEUMANN, 1983b, p. 98, tradução livre. No original: “La Corte del Reich non ha ancora attuato l'azione minacciata dall'associazione magistrati, ma l'idea della disapplicazione delle leggi in contrasto col sentimento di giustizia si va sempre piú diffondendo. La giustizia comincia, insomma, a porsi al di sopra del legislatore, si arroga il potere di abrogare leggi costituzionalmente poste in essere, anche se queste ultime contrastano solo col sentimento di giustizia del giudice”.

de separação de poderes e da própria democracia parlamentar, a independência do judiciário perde gradualmente seu fundamento e a politização da justiça é um diagnóstico inevitável: “Quando, então, passa a decidir a compatibilidade das leis do Reich com o sentimento de justiça, pode chegar a destruir os próprios fundamentos do Estado. Ao mesmo tempo, porém, também são questionadas as garantias da independência do juiz”<sup>198</sup>. Na leitura de Neumann, originalmente a função social da independência do judiciário consiste na defesa de direitos fundamentais do cidadão em face de uma interferência inadequada do governo ou da administração<sup>199</sup>.

Quando esta instituição jurídica não é mais capaz de cumprir sua função social originária e o instrumento de defesa dos cidadãos que buscam a justiça torna-se um perigo para a sociedade; quando o poder judiciário, oculto sob a máscara da objetividade e da neutralidade, resolve litígios de natureza predominantemente política, é justamente então que deve cessar toda garantia de independência, imobilidade e intransferibilidade do juiz e, com elas, também a autonomia do o juiz.  
200

Mas, afinal, de que forma essas mudanças estruturais na estabilização e nos conflitos do exercício dos poderes político-jurídicos influenciavam a aplicação dos princípios jurídicos trabalhistas? E de que maneira essa jurisprudência também expressa um conteúdo sociológico e político de fundo? É partindo dessas perguntas que nos deslocamos mais diretamente para a análise e crítica da jurisprudência dos tribunais do trabalho naquele contexto.

Como critério normativo de sua investigação, Neumann, de maneira sintética, defende que “a jurisprudência dos tribunais do trabalho deve contribuir para a emancipação da classe operaria”<sup>201</sup>, ou seja, deve ser tornar um meio de afirmação de princípios libertários para o proletariado, nos limites colocados pela ordem normativa e pelo papel que o poder judiciário poderia figurar. Esse balizador inicial se desdobra em três formulações mais concretas: a proteção do trabalho pela fixação de um horário máximo de jornada, o reconhecimento da previsão de colaboração dos representantes da empresa e, por fim, o reconhecimento pleno da posição constitucional das coalizações como entidades coletivas que expressam a autogestão

<sup>198</sup> NEUMANN, 1983b, p. 100, tradução livre. No original: “Quando, poi, passa a decidere della compatibilità di leggi del Reich col sentimento di giustizia, essa può arrivare a distruggere le basi stesse dello stato. In questo stesso momento, però, sono poste in dubbio anche le garanzie dell'indipendenza del giudice.”

<sup>199</sup> NEUMANN, 1983b, p. 101.

<sup>200</sup> NEUMANN, 1983b, p. 101, tradução livre. No original: “Quando questo istituto giuridico non è più in grado di adempiere alla sua originale funzione sociale e lo strumento di difesa dei cittadini in cerca di giustizia si trasforma in un pericolo perla società; quando la magistratura, celandosi dietro la maschera dell'obiettività e della neutralità, risolve controversie di prevalente carattere politico, proprio allora deve venir meno ogni garanzia d'indipendenza, di inamovibilità e di intransferibilità del giudice e, con esse, deve cadere anche l'autonomia del giudice.”

<sup>201</sup> NEUMANN, 1983b, p. 101, tradução livre. No original: “La giurisprudenza dei tribunali del lavoro deve contribuire all'emancipazione della classe operaia.”

social<sup>202</sup>. Sendo assim, para identificar mudanças estruturais e suas bases políticas e sociológicas que Neumann parte de critérios lastreados às demandas mais urgentes e conflituosas, ao mesmo tempo históricas, para a classe operária de seu contexto.

Sua primeira avaliação diz respeito ao caráter arbitrário - que se soma ao quadro da nova relação entre o juiz e a lei no processo decisório - identificado na jurisprudência trabalhista: na contramão de um processo de previsibilidade, generalidade e isonomia, o Tribunal do Trabalho evitou “decisões de princípio”, deslocando seu posicionamento aos casos individuais.<sup>203</sup> Neumann identifica em seu contexto uma expectativa de equilíbrio momentâneo da luta de classes<sup>204</sup>, representado pelo caráter compromissório de acordos políticos sucessivos que, ao menos temporariamente, atenuassem a oposição entre os grupos sociais. Não se trata, obviamente, de uma visão ingênua que vislumbra um cenário de “equiparação” de forças entre classes sociais: o conflito estava colocado na realidade, mas a maneira como era estabilizado socialmente assumiu um caráter específico na democracia parlamentar, na administração, no governo e, também, no judiciário. O que Neumann quer demonstrar é exatamente a fragilidade dessa pretensão de equilíbrio social durante Weimar - e as ferramentas utilizadas pelo judiciário para desestabilizá-la. O viés compromissório que estagnava os governos de coalização, prorrogando ou afastando decisões políticas fundamentais, irradiou para a atividade judicial e, mais uma vez, aproximou o juiz das funções de administração.

Embora essa estrutura, baseada em acordos sucessivos e individualizados, estivesse presente no poder judiciário por meio da escusa de uma jurisprudência de princípios, isto é, de tomadas de posições jurídicas em que emergem mais evidentemente as posições definitivas em

---

<sup>202</sup> NEUMANN, 1983b, p. 102.

<sup>203</sup> NEUMANN, 1983b, p. 102-103, tradução livre. No original: “Questo carattere compromissorio non rivela alcunché di sorprendente per chi ha una formazione marxista. Difatti, come ha dimostrato Otto Bauer, la caratteristica di fondo del nostro sistema sociale è il predominio della lotta di classe, che oggi ha portato ad un equilibrio fra le due classi contrapposte. Nei tribunali del lavoro, dai gradi più bassi fino alla massima istanza, sono rappresentate entrambe le classi. Il giudice togato, quindi, per neutralizzare il conflitto di classe, dovrebbe collocarsi in posizione equidistante come potere neutrale con compiti di mediazione. Che ciò non sia sempre possibile, e sia anzi decisamente impossibile nella soluzione di questioni di principio (dal momento che il giudice assume una sua precisa posizione di classe) lo ha esaurientemente dimostrato Ernst Fraenkel nel suo volumetto. In ogni caso questa idea è posta a fondamento dell'organizzazione dei tribunali del lavoro, che costituiscono un governo di coalizione, per così dire, sul piano giudiziario: un governo di coalizione, in cui il giudice assume una posizione assimilabile a quella del presidente del Reich. Come la coalizione governativa che comprende due diverse classi in reciproco equilibrio, si dimostra necessariamente impotente di fronte a questioni politiche decisive ed è costretta pertanto a successivi compromessi (il che evidentemente non giustifica certe debolezze del governo), così i tribunali del lavoro offrono un tipico esempio del carattere compromissorio di tutto il nostro attuale sistema sociale.”

<sup>204</sup> Uma influência central para esse diagnóstico é o importante autor do austro-marxismo Otto Bauer. Para uma reconstrução da importância do automarxismo para a crítica do capitalismo entre os anos de 1920 e 1930 e para análise de Weimar, cf. MARRAMAO, Giacomo. **O político e as transformações**: crítica do capitalismo e ideologias da crise entre os anos vinte e trinta. Tradução de Antônio Roberto Bertelli. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990, p. 161-200.

matérias importantes, Neumann demonstra que o deslocamento das decisões para casos individuais, em geral, caminhava em desfavor dos trabalhadores. Alguns exemplos ajudam a compreender essa afirmação. No tocante à teoria do risco empresarial, o Tribunal do Trabalho do Reich não havia tomado qualquer decisão em abstrato acerca de quem deveria suportar o risco no caso de, por alguma causa extraordinária, o empregador não usufruísse da prestação de trabalho disponibilizada pelo empregado. As situações eram analisadas com base na “boa-fé” dos indivíduos participantes de cada caso individual. No mesmo sentido teríamos a relativização do limite de jornada de trabalho pelo Tribunal, obrigando os trabalhadores a realizarem horas-extra, quando as necessidades econômicas da empresa assim exigiam<sup>205</sup>.

É claro que essa forma de decisão e sua estrutura compromissória que, cada vez mais, fragilizava os direitos da classe trabalhadora não sustentaria por tanto tempo sua imagem de equilíbrio e neutralização. Foram necessárias ferramentas que, ao menos no primeiro plano, oferecessem a imagem de que o conflito poderia se estabilizar e de que os tribunais estavam, também, vinculados aos trabalhadores. Neumann, com um possível tom de ironia, afirma que “é uma grata surpresa descobrir que a orientação jurisprudencial do Tribunal do Trabalho do Reich é influenciada em larga medida por esta compaixão”<sup>206</sup>. Ele se refere ao sentimento de “compaixão social” que havia tomado os tribunais e se manifestava em decisões individuais favoráveis a trabalhadores idosos, doentes e inválidos. Essa proteção aos trabalhadores e o engajamento por suas demandas por melhorias nas condições de vida da classe proletária, no entanto, ocultava um outro lado da moeda. As decisões individualmente proferidas em favor de trabalhadores vulnerabilizados ocorria em detrimento da valorização de princípios coletivos do trabalho, do reconhecimento da legitimidade e da importância de uma organização coletiva de trabalhadores e suas reivindicações. “A compaixão é, em última análise, um sentimento pequeno-burguês”<sup>207</sup>.

A utilização dos conceitos de “comunidade de trabalho” e “empresa” teve um destino não menos paradoxal. Os contornos gerais dessa nova estrutura postulavam um sistema colaborativo do trabalho em que o empregado se vincula mais profundamente à organização da empresa, em uma suposta relação mais horizontal com o empregador, isto é, uma pretensa forma de freio ao poder de comanda hierarquicamente superior do proprietário dos meios de produção. As organizações empresariais se colocaram na defesa da ideia de comunidade de

---

<sup>205</sup> NEUMANN, 1983b, p. 104.

<sup>206</sup> NEUMANN, 1983b, p. 105, tradução livre. No original: “È una piacevole sorpresa scoprire che l'orientamento giurisprudenziale del RAG è influenzato in larga misura da questa compassione”.

<sup>207</sup> NEUMANN, 1983b, p. 105, tradução livre. No original: “La compassione è, in definitiva, un sentimento piccolo-borghese.”

trabalho como um mecanismo para “conquistar a simpatia dos trabalhadores”<sup>208</sup> e buscaram vincular seus interesses a essa formulação. Em contraste, os sindicatos procuraram manter esse instituto circunscrito aos interesses de classes e aos ideais de solidariedade interno ao processo de trabalho<sup>209</sup>. No campo jurídico, a doutrina do risco empresarial foi fortemente impactada por essa concepção. Ao invés de configurar como um mecanismo que contribuiria para a apropriação pelos trabalhadores do processo do trabalho, o conceito de comunidade de trabalho deslocou, mais uma vez, o risco do empreendimento para a responsabilidade do empregado, vez que, neste contexto, o trabalhador não seria mais um mero fator de produção submetido a gerência do empresário, mas sim “um elemento essencial da comunidade de trabalho, constituída entre os empregadores e os empregados”<sup>210</sup>.

Neumann concorda que a legislação trabalhista havia criado uma “comunidade de trabalho” entre empregador e empregado. No entanto, essa suposta “aproximação” não poderia ser entendida de maneira romântica. Ela ainda está fundada em uma estrutura social capitalista em que o trabalhador não dispõe livremente dos meios de produção. Diante desse manto ilusório, seria necessário esclarecer o pano de fundo fundamental das relações de produção capitalistas e os institutos jurídicos ao redor da propriedade privada:

Já vimos que a dependência do trabalhador em relação ao empregador tem sua base na propriedade dos meios de produção; que esta propriedade implica domínio sobre coisas e pessoas ao mesmo tempo. Podemos agora acrescentar que a propriedade tem três funções: uma função de capital (detenção dos meios de produção); uma função de gestão (direção dos meios de produção ou, melhor dizendo, de pessoas e coisas); e finalmente uma de exploração dos meios de produção. *Uma verdadeira comunidade de trabalho entre o empregador e os empregados só poderia ser realizada onde os empregados participassem simultaneamente das três funções da propriedade [...]*<sup>211</sup>.

O exercício desses institutos acessórios da propriedade por parte dos trabalhadores, naquele contexto, sequer estava no horizonte do socialismo e do sindicalismo, quanto menos por parte das entidades patronais. Os trabalhadores carregavam unicamente alguns atributos

<sup>208</sup> NEUMANN, 1983b, p. 107, tradução livre. No original: “conquistarsi le simpatie del lavoratore”.

<sup>209</sup> Neste caso, a “aproximação” do trabalhador da empresa levou a duas consequências: um suposto movimento de apropriação e de autogestão da empresa pelos trabalhadores, que contribuiu para abrir a estrada para o fascismo italiano; e, de outro, a legitimação de “sindicatos amarelos” (NEUMANN, 1983, p. 107).

<sup>210</sup> NEUMANN, 1983b, p. 108, tradução livre. Neste ponto, Neumann se refere a uma sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho do Reich proferida em 20/06/1928 disponível em *Arbeitsrechtspraxis*, 1928, n. 208. Trecho no original: “un elemento essenziale della comunità di lavoro, costituita fra il datore di lavoro ed il personale dipendente”.

<sup>211</sup> NEUMANN, 1983b, p. 109, tradução livre. No original: “Si è già visto che la dipendenza del lavoratore dal datore di lavoro ha la sua base nella proprietà dei mezzi di produzione; che questa proprietà implica contemporaneamente dominio su cose e su persone. Possiamo ora aggiungere che la proprietà ha tre funzioni: una funzione di capitale (la detenzione dei mezzi di produzione); una funzione di gestione (la direzione dei mezzi di produzione o, per meglio dire, delle persone e delle cose); e infine una di sfruttamento dei mezzi di produzione. Una vera comunità di lavoro fra il datore di lavoro e il personale dipendente potrebbe realizzarsi solo laddove il personale dipendente patteccasse contemporaneamente a tutte e tre le funzioni della proprietà [...]

específicos de gestão da empresa segundo a legislação trabalhista, em especial quando isso significava suportar os riscos empresariais, ou seja, uma participação nas perdas e uma exclusão nos ganhos<sup>212</sup>. Na leitura de Neumann, somente quando se realizasse uma completa democracia econômica é que a distribuição dos riscos entre todos os indivíduos da produção teria embasamento. Sendo assim, “a ideia de comunidade operária, cuja importância a jurisprudência continua a sublinhar, conduz, na prática, à ditadura unilateral do empresário, sendo assim confirmada pelos dados da experiência, segundo a qual as tendências sindicais e reacionárias correm em paralelo”<sup>213</sup>.

A complexidade de um contexto que avançava de maneira ostensiva contra a construção de uma democracia social, em especial da regulação jurídica das relações de produção, não poderiam conferir à Neumann o privilégio de, internamente à disputa no direito e na política, dar eco à um diagnóstico de “terra arrasada”. Nesse refúgio, paradoxalmente angustiante e confortável, só restaria jogar luz sobre os bloqueios permanentes da emancipação da classe trabalhadora e, imobilizado, assistir o desmantelamento de um dos meios possíveis de ser disputado pela classe trabalhadora. Como ficará demonstrado ao longo deste trabalho, até o momento de seu exílio, Neumann não abandona seu engajamento político-jurídico ao defender os potenciais emancipatórios da Constituição e da legislação trabalhista, como uma postura necessária da perspectiva adotada em seus escritos.

É interessante notar, então, que o sentido final do texto analisado caminha em duas frentes: em primeiro lugar, atentar para o fato de que, apesar das duras críticas, a justiça do trabalho teria assumido uma centralidade extraordinária no reconhecimento e no avanço de importantes pautas da classe operária; por outro lado, Neumann quer chamar atenção de seus interlocutores<sup>214</sup>, em grande parte do movimento de trabalhadores organizados, para a urgente necessidade de engajamento na luta política a partir de estratégias embasadas no que diz respeito à relação entre Estado e sociedade. Muito embora Neumann não seja ingênuo de acreditar que os canais possíveis para essa mediação estariam preservados no contexto enfrentado, ele pareceu procurar frestas em um muro que cada vez mais fechado<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> NEUMANN, 1983b, p. 109.

<sup>213</sup> NEUMANN, 1983b, p. 110.

<sup>214</sup> Cabe lembrar, mais uma vez, que o artigo analisado é resultado de uma compilação de duas conferências proferidas por Neumann a entidades trabalhistas.

<sup>215</sup> Do modo como interpreto, esse é um dos desdobramentos das “tarefas” centrais de teoria socialista do Estado, da jurisprudência socialista e da política socialista a que falou Neumann em texto publicado no ano de 1930 (NEUMANN, 2017, p. 153).

Sendo assim, Neumann afirma que, em que pese tudo o que tinha sido dito, “a justiça do trabalho tem se aproximado decisivamente da classe operaria”<sup>216</sup>. Isso ficaria ainda mais claro pela própria avaliação e entusiasmo dos membros de sindicatos, que viam naquele contexto um exponencial reconhecimento de demandas históricas e materialização de direitos decorrentes da relação laboral. A simplificação do processo judicial e sua oralidade diminuiriam as barreiras entre o direito do trabalho e os empregados dos mais diversos segmentos. No entanto, essas mudanças não seriam suficientes para explicar o estreitamento do vínculo entre os tribunais e a classe proletária: isso está colocado em um nível mais profundo que remonta a própria relação entre os trabalhadores com o Estado naquele cenário. Entre uma leitura desconfiada do parlamentarismo e a exasperação frente ao poder da burocracia<sup>217</sup> a classe trabalhadora deveria se lançar em uma compreensão profunda da maneira como se desenvolvia o governo de coalizão, a fim de que sua imobilidade coletiva fosse superada.<sup>218</sup>

A ponte que poderia ser criada entre o povo, o Parlamento e o governo teria suas bases construídas a partir de uma participação efetiva da classe trabalhadora na vida política, social e econômica por meio de organizações coletivas que não apelam para uma autonomia individualista e liberal. A legislação trabalhista poderia ser expressão de uma auto-organização social em que “o Estado transfere à organização social o cumprimento de funções públicas”<sup>219</sup> e, dessa maneira, através da manifestação de uma vontade coletiva, institucionaliza-se uma forma de representação da organização do trabalho que deveria ocupar um papel central nas decisões sociais e econômicas. Neumann compreende que a democracia coletiva poderia cumprir dois objetivos: o primeiro de estabilizar uma íntima relação entre parlamento e governo e, por outro, limitar os poderes da burocracia, com a participação e realização coletiva de funções públicas<sup>220</sup>.

Se naquela conjuntura a relação entre a classe trabalhadora e o Estado estavam estabilizadas principalmente por um certo equilíbrio instável da luta de classes, em que os conflitos poderiam ser colocados em uma arena coletiva institucionalizada de disputa, a potencialidade que essa configuração poderia ocupar em uma sociedade capitalista – e na sua superação – não estavam suficientemente explicitados por Neumann. Esse ponto irradia para um esclarecimento necessário: afinal de que maneira o direito do trabalho e a formação de

---

<sup>216</sup> NEUMANN, 1983b, p. 113, tradução livre. No original: “la giustizia del lavoro si è decisamente avvicinata alla classe operaia”.

<sup>217</sup> NEUMANN, 1983b, p. 114-115.

<sup>218</sup> NEUMANN, 1983b, p. 115.

<sup>219</sup> NEUMANN, 1983b, p. 116, tradução livre. No original: “lo stato trasferisce alle organizzazioni sociali l’adempimento di funzioni pubbliche.”

<sup>220</sup> NEUMANN, 1983b, p. 117.

entidades coletivas da classe proletária seriam um meio adequado para contribuir com a democracia social e a emancipação dos trabalhadores?

Da maneira como interpreto, essa pergunta é melhor respondida recuperando a orientação marxista de Neumann, mediado por sua influência de Karl Renner e Hugo Sinzheimer<sup>221</sup>. Isto porque, me parece que ali repousam as bases de uma teoria social que se ocupa de fundamentar de maneira mais profunda qual papel o direito (do trabalho) pode cumprir em uma sociedade fundada sob a economia capitalista, mediada e situada em sua realidade histórica. Em 1932, Neumann publica um texto<sup>222</sup> em que estão reunidas três conferências realizadas em Berlim para o curso dos professores Hermann Heller, Carl Schmitt e Hermann Dersch, no qual procura se debruçar acerca da posição constitucional dos sindicatos no sistema constitucional. É na *Introdução* do referido artigo que me parece conter algumas pistas para a resposta de nosso questionamento.

A relação histórica entre Estado e sindicatos é constitutiva da própria relação entre Estado e sociedade e possui sua estrutura enraizada no contexto econômico, político e social analisado – isto é, configuram-se processos que ocorrem “em paralelo”<sup>223</sup>. As primeiras dificuldades encontradas em uma análise que procure compreender essa relação se dão em razão da “complexidade de qualquer trabalho de teoria jurídica que pretenda comparar normas jurídicas, entendidas como regras de dever (Sollensnormen), com o substrato da realidade social e com a atividade jurídica do Estado e dos sujeitos de direito”<sup>224</sup>. Sendo assim, temos que:

Qualquer análise da teoria jurídica deve evitar o risco de tratar apenas de normas jurídicas, de interpretá-las dogmaticamente e de reduzi-las a um sistema lógico sem lacunas. Este esclarecimento é preliminar, necessário e hoje muitas vezes esquecido. Qualquer análise da teoria jurídica deve evitar a tentação de examinar a atividade jurídica do Estado e dos sujeitos de direito sem levar em conta a norma jurídica. Estas poderiam ser investigações sociológicas e psicológicas extremamente interessantes, mas não seriam investigações jurídicas.<sup>225</sup>

No caminho dessa empreitada espinhosa, Neumann afirma que historicamente a relação entre Estado e sindicato se dá em quatro momentos fundamentais: proibição, tolerância,

<sup>221</sup> KETLER; WHEATLAND, 2019, p. 50.

<sup>222</sup> NEUMANN, Franz. Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983c, p. 141-286.

<sup>223</sup> NEUMANN, 1983c, p. 145.

<sup>224</sup> NEUMANN, 1983c, p. 145, tradução livre. No original: “complessità di ogni lavoro di teoria del diritto che si proponga di confrontare le norme giuridiche, intese come norme di dovere (*Sollensnormen*), con il sostrato della realtà sociale e con l'attività giuridica dello stato e dei soggetti di diritto”.

<sup>225</sup> NEUMANN, 1983c, p. 146, tradução livre. No original: “Ogni analisi di teoriia del diritto deve evitare la tentazione di esaminare l'attività giuridica dello stato e dei soggetti di diritto senza tener conto della norma giuridica. Queste potrebbero risultare indagini sociologiche e psicologiche di estremo interesse, ma non sarebbero indagini giuridiche.”

reconhecimento e incorporação. No entanto, nos interessa compreender que o marco inicial em que se pode falar de uma história de direito de coalização como organização de trabalhadores é internamente vinculado ao surgimento da sociedade capitalista de classes. “A coalização pressupõe o proletariado”<sup>226</sup>. Dessa forma, somente quando a propriedade dos meios de produção é privada é que se estruturam relações sociais de produção em que o capitalista é dotado de um poder sobre coisas e pessoas. O trabalhador assalariado é obrigado a se submeter de maneira contínua à alienação de sua força de trabalho para garantir sua sobrevivência, situando-se, assim, de maneira basilar no processo de reprodução do capital. Neumann, neste momento, recupera uma importante formulação de Marx no Livro I d’O Capital<sup>227</sup>. Gostaria de reproduzi-la de maneira ampliada com alguns trechos anteriores para melhor compreensão:

*A separação entre o produto do trabalho e o próprio trabalho, entre as condições objetivas e a força subjetiva de trabalho, era, portanto, a base efetivamente dada, o ponto de partida do processo capitalista de produção. Mas o que inicialmente era apenas ponto de partida é produzido sempre de novo por meio da mera continuidade do processo, da reprodução simples, perpetuando-se como resultado próprio da produção capitalista. Por um lado, o processo de produção transforma continuamente a riqueza material em capital, em meio de valorização e de fruição para o capitalista. Por outro, o trabalhador sai do processo sempre como nele entrou: como fonte pessoal de riqueza, porém despojado de todos os meios para tornar essa riqueza efetiva para si. Como antes de entrar no processo seu próprio trabalho já está alienado dele, apropriado pelo capitalista e incorporado ao capital, esse trabalho se objetiva continuamente, no decorrer do processo, em produto alheio. Sendo processo de produção e, ao mesmo tempo, processo de consumo da força de trabalho pelo capitalista, o produto do trabalhador transforma-se continuamente não só em mercadoria, mas em capital, em valor que suga a força criadora de valor, em meios de subsistência que compram pessoas, em meios de produção que se utilizam dos produtores. Por conseguinte, o próprio trabalhador produz constantemente a riqueza objetiva como capital, como poder que lhe é estranho, que o domina e explora, e o capitalista produz de forma igualmente contínua a força de trabalho como fonte subjetiva de riqueza, separada de seus próprios meios de objetivação e efetivação, abstrata, existente na mera corporeidade do trabalhador; numa palavra, produz o trabalhador como assalariado. Essa constante reprodução ou perpetuação do trabalhador é a sine qua non da produção capitalista.*<sup>228</sup>

Para Neumann, essa é a maneira como Marx descreve a relação entre salário e trabalho. Desde modo, do ponto de vista jurídico trabalhista, a propriedade privada dos meios de produção, cria “efeitos potestativos”<sup>229</sup> de domínio do capitalista (empregador) sobre a mercadoria força de trabalho. Esse domínio e exploração são lidos enquanto relações de poder que se manifestam no processo de produção e reprodução capitalista e se renovam exatamente pelo fato de que, ao fim de cada etapa, o trabalhador deixa seu local de trabalho ainda

<sup>226</sup> NEUMANN, 1983c, p. 147, tradução livre. No original: “infatti le coalizioni presuppongono il proletariato.”

<sup>227</sup> NEUMANN, 1983c, p. 148.

<sup>228</sup> MARX, 2017, p. 645-646, destaques nossos. Neumann cita em seu texto o segundo destaque do referido trecho (1983, p. 148).

<sup>229</sup> A referência fundamental para Neumann nessa afirmação é Hugo Sinzheimer.

desprovido de frutos de sua atividade laboral, carregando então somente uma remuneração mínima para subsistência: nesse quadro, a dependência retorna à constatação inicial de cisão entre trabalho e meios de produção. Por mais opaco e abstrato que pareça ser o referido processo, sua dimensão concreta é percebida no dia-a-dia da classe trabalhadora de maneira direta e sensível.

Como processo de consumo da força de trabalho pelo capitalista, o processo de trabalho revela dois fenômenos característicos. *O trabalhador labora sob o controle do capitalista, a quem pertence seu trabalho. O capitalista cuida para que o trabalho seja realizado corretamente e que os meios de produção sejam utilizados de modo apropriado, a fim de que a matéria-prima não seja desperdiçada e o meio de trabalho seja conservado, isto é, destruído apenas na medida necessária à consecução do trabalho.* Em segundo lugar, *porém, o produto é propriedade do capitalista, não do produtor direto, do trabalhador.* O capitalista paga, por exemplo, o valor da força de trabalho por um dia. Portanto, sua utilização, como a de qualquer outra mercadoria – por exemplo, um cavalo – que ele aluga por um dia, pertence-lhe por esse dia. Ao comprador da mercadoria pertence o uso da mercadoria, e o possuidor da força de trabalho, ao ceder seu trabalho, cede, na verdade, apenas o valor de uso por ele vendido. *A partir do momento em que ele entra na oficina do capitalista, o valor de uso de sua força de trabalho, portanto, seu uso, o trabalho, pertence ao capitalista.* Mediante a compra da força de trabalho, o capitalista incorpora o próprio trabalho, como fermento vivo, aos elementos mortos que constituem o produto e lhe pertencem igualmente. De seu ponto de vista, o processo de trabalho não é mais do que o consumo da mercadoria por ele comprada, a força de trabalho, que, no entanto, ele só pode consumir desde que lhe acrescente os meios de produção. O processo de trabalho se realiza entre coisas que o capitalista comprou, entre coisas que lhe pertencem.<sup>230</sup>

O domínio sobre os “elementos vivos” que dizia Marx, isto é, o domínio sobre os trabalhadores é afirmado como um poder sobre pessoas decorrente do exercício da propriedade privada dos meios de produção. “O trabalho, no sistema capitalista, é trabalho dependente [...]”<sup>231</sup>: essa relação social que se dá entre pessoas, mas mediada por coisas, se institucionaliza pela forma fundamental do contrato. Sendo assim, para Neumann “o contrato de trabalho não é apenas uma relação obrigatória em que a prestação de salário é trocada pela prestação de trabalho; é sobretudo uma relação de poder, na qual é necessário realizar um trabalho sob o domínio de outros”<sup>232</sup>.

Para se desenvolver, o capital carece de pressupostos institucionais que criem condições para o estabelecimento dessa relação de produção: a liberdade para estabelecimento do contrato de trabalho; a igualdade jurídico-formal entre as partes; e a garantia coercitiva estatal para a segurança das relações estabelecidas. Somente nesses contornos é que podemos afirmar o

<sup>230</sup> MARX, 2017, p. 262-263. Neumann cita em seu texto o segundo destaque do referido trecho (1983c, p. 148).

<sup>231</sup> NEUMANN, 1983c, p. 148, tradução livre. No original: “Il lavoro, nel sistema capitalistico, è lavoro dipendente [...]”.

<sup>232</sup> NEUMANN, 1983c, p. 148, tradução livre. No original: “Il contratto di lavoro non è solo un rapporto obbligatorio nel quale la prestazione-salario viene scambiata con la prestazione-lavoro; è innanzitutto un rapporto di potere, nel quale occorre eseguire un lavoro sotto il dominio di altri.”.

surgimento de um movimento sindical que se coloque em uma relação específica com o Estado. E esse ordenamento jurídico coerente, que surge com a sociedade capitalista, desde seu embrião, ignora a condição material de desigualdade da relação de trabalho e a torna de antemão como obrigatória<sup>233</sup>.

Os princípios jurídicos conexos da propriedade privada, a liberdade de indústria e de contratação, compõem a arquitetura geral que reforça a universalização e reprodução da relação de trabalho como obrigatória – e “naturalizada”. É exatamente em nome de tais liberdades que a organização de trabalhadores foi inicialmente proibida, por exemplo, na França, Inglaterra e Prússia já na fase de um certo “protocapitalismo”.

A razão da proibição da coligação é essencialmente ideológica. Segundo a concepção protocapitalista, as coalizões estão em desacordo com a ideologia do liberalismo. É precisamente da liberdade contratual, instituída pelo liberalismo, que derivou a inadmissibilidade de qualquer interferência nesta liberdade tão recentemente instituída. As coalizões estavam supostamente em desacordo com “as regras liberais do jogo”.<sup>234</sup>

A preocupação de explorar as potencialidades políticas e jurídicas de um movimento trabalhista organizado que tenha um papel político central, bem como a maneira como isso foi historicamente construído por meio de uma relação tensa entre classe trabalhadora, capitalistas, Estado e Direito é uma tarefa que Neumann leva a sério ao longo de toda sua obra. Trata-se de de um dos aspectos fundamentais da contradição entre capitalismo e democracia – isto é, no tensionamento para uma democracia também econômica. Essa inquietação remonta, mais uma vez, sua formação marxista e se insere internamente na crítica da sociedade capitalista. Neumann descreve assim a segunda fase de tolerância:

Gradualmente, porém, até mesmo o estado liberal foi forçado a reconhecer (e assim começou a segunda fase, a da tolerância) que as proibições à organização sindical constituíam uma flagrante violação da liberdade liberal. Além disso, a força crescente das coalizões possibilitou o controle constante do poder estatal. [...] A Inglaterra aboliu a proibição em 1825. A lei definia como legal a associação de trabalhadores para fins de regulação salarial, mas previa penalidades para o uso da força ou tentativas de intimidação, conforme § 153 GewO [Portaria Industrial – 21.06.1869].<sup>235</sup>

<sup>233</sup> NEUMANN, 1983c, p. 149.

<sup>234</sup> NEUMANN, 1983c, p. 150, tradução livre. No original: “La ragione del divieto di coalizione è essenzialmente ideologica. Secondo la concezione protocapitalista, le coalizioni sono in contrasto con l'ideologia del liberalismo. È appunto dalla libertà contrattuale, posta dal liberalismo, che derivava l'inammissibilità di ogni interferenza su questa libertà di recentissima istituzione. Le coalizioni sarebbero state in contrasto con “le regole del gioco liberali””.

<sup>235</sup> NEUMANN, 1983c, p. 150-151, tradução livre. No original: Gradualmente, però, anche lo stato liberale fu costretto a riconoscere (e così ha inizio la seconda fase, quella della *tolleranza*) che i divieti di organizzazione sindacale costituivano una palese violazione della libertà liberale. Inoltre, la crescente forza delle coalizioni rendeva impossibile un controllo costante da parte del potere statale. [...] L'Inghilterra abolì il divieto nel 1825. La legge definì legale l'associazione dei lavoratori finalizzata alla regolamentazione salariale, ma per l'impiego della forza o di tentativi di intimidazione furono previste delle pene, così come dal § 153 GewO.”

Por seu turno, Marx descreveu esse desenvolvimento histórico como resultado de um embate profundo entre classes em que, gradualmente, a burguesia se viu incapaz de conter as pressões das massas populares.

As cruéis leis antioalhões caíram em 1825, diante da atitude ameaçadora do proletariado. Apesar disso, caíram apenas parcialmente. Alguns belos resíduos dos velhos estatutos desapareceram somente em 1859. Finalmente, a lei parlamentar de 29 de junho de 1871 pretendeu eliminar os últimos vestígios dessa legislação classista, reconhecendo legalmente as *trades' unions*. [...] Como vemos, o parlamento inglês só renunciou às leis contra as greves e *trades' unions* contra sua vontade e sob a pressão das massas, depois de ele mesmo ter assumido, por cinco séculos e com desavergonhado egoísmo, a posição de uma permanente *trades' union* dos capitalistas contra os trabalhadores.<sup>236</sup>

Dois trechos específicos de Marx, ao longo d'*O Capital*, me parecem evidenciar a importância política e social, como um limite ao poder de classe dos capitalistas, da organização dos trabalhadores. O primeiro deles, exaltando um tom sarcástico, Marx retoma o início do momento revolucionário francês, afirmando que a burguesia tão logo pôde se ocupou de “despojar novamente os trabalhadores de seu recém-conquistado direito de associação”<sup>237</sup>. Qualquer forma de coalizção de trabalhadores foi legalmente instituída como a configuração de um atentado contra a Declaração dos Direitos Humanos, impondo um obstáculo a favor do capital em seu embate com o trabalho. “Nada mais característico que o pretexto deste golpe de Estado burguês”<sup>238</sup>. A liberdade dos empresários, mobilizada contra a organização dos trabalhadores, seria utilizada como “a liberdade de manter os trabalhadores na escravidão!”<sup>239</sup>.

O segundo, por sua vez, diz respeito a maneira como Marx procura delinear a precariedade das relações de trabalho na Bélgica e as consequências para as famílias de proletários. Seu objetivo é desconstruir a leitura feita pela burguesia de que a liberdade como a ausência de restrição e organização laboral gerava contextos de melhores condições à classe trabalhadora. Nesse sentido, afirma que entre os capitalistas ingleses “está na moda descrever a Bélgica como o paraíso do trabalhador, pois diz-se que lá “a liberdade do trabalho” ou, o que é o mesmo, “a liberdade do capital” não seria violada nem pelo despotismo das *trades' unions*

<sup>236</sup> MARX, 2017, p. 811-812.

<sup>237</sup> MARX, 2017, p. 812.

<sup>238</sup> MARX, 2017, p. 813.

<sup>239</sup> MARX, 2013, p. 813. É interessante trazer o trecho citado, dotado de um forte tom irônico, em sua íntegra: “Nada mais característico que o pretexto deste golpe de Estado burguês. “Ainda que seja desejável” – diz Le Chapelier – “que o salário ultrapasse seu nível atual, para que, desse modo, aquele que o receba escape dessa dependência absoluta condicionada pela privação dos meios de primeira necessidade, que é quase a dependência da escravidão”, os trabalhadores não devem ser autorizados, contudo, a pôr-se de acordo sobre seus interesses, a agir em comum e, por meio disso, a mitigar sua “dependência absoluta, que é quase a dependência da escravidão”, porque assim feririam a “a liberdade de seus *ci-devant maîtres* [antigos amos], dos atuais empresários” (a liberdade de manter os trabalhadores na escravidão!), e porque uma coalizção contra o despotismo dos antigos mestres das corporações – adivinhe – equivaleria a restaurar as corporações abolidas pela constituição francesa!” (MARX, 2013, p. 813)

nem por leis fabris”<sup>240</sup>. Após descrever a realidade laboral e de subsistência das famílias belgas, Marx escancara que grande parte delas, situadas na classe trabalhadora, encontravam-se em situação de “indigência”. Esse era, senão, o avesso da liberdade econômica e “do trabalho” que se defendia contra as *trade unions* e legislações trabalhistas.

De modo algum afirmo que as posições adotadas por Neumann procuraram ser uma continuidade estrita das formulações de Marx sobre o papel das organizações trabalhistas, ou com a mesma profundidade sobre o modo de desenvolvimento da sociedade capitalista. O que gostaria de defender é que sua preocupação com o direito do trabalho é uma de suas raízes, ainda que não tão sistematizadas (como não era possível ser), calcadas na sua inclinação marxista de análise e crítica da sociedade capitalista, em especial na maneira como se dão as relações de produção. Me parece ser possível extrair de seus fragmentos, e também de sua postura de engajamento político-jurídico, que Neumann enxerga o direito do trabalho como uma possibilidade de limite, a ser disputado na política e no Direito, ao exercício de poder do capital em uma sociedade de classes. O papel de uma legislação trabalhista é se colocar como uma barreira interna nas e das estruturas fundamentais do capitalismo, como vimos acima.

Tomemos mais um exemplo que ilustra essa posição. De maneira excessivamente simplificada, a jornada de trabalho é um fator basilar na formação do mais-valor no processo de produção, tendo em vista que é exatamente o excedente de horas trabalhadas, para além daquelas necessária para a remuneração mínima para subsistência do trabalhador, que determina o valor extraído a mais do que aquele implementado inicialmente no processo de produção. Os limites da exploração capitalista, se não regulamentados, tendem a se expandir exponencialmente:

“Que é uma jornada de trabalho?” Quão longo é o tempo durante o qual o capital pode consumir a força de trabalho cujo valor diário ele paga? Por quanto tempo a jornada de trabalho pode ser prolongada além do tempo de trabalho necessário à reprodução da própria força de trabalho? A essas questões, como vimos, o capital responde: a jornada de trabalho contém 24 horas inteiras, deduzidas as poucas horas de repouso sem as quais a força de trabalho ficaria absolutamente incapacitada de realizar novamente seu serviço. [...] Mas em seu impulso cego e desmedido, sua voracidade de lobsomem por mais-trabalho, o capital transgride não apenas os limites morais da jornada de trabalho, mas também seus limites puramente físicos. Ele usurpa o tempo para o crescimento, o desenvolvimento e a manutenção saudável do corpo. Rouba o tempo requerido para o consumo de ar puro e de luz solar. Avança sobre o horário das refeições e os incorpora, sempre que possível, ao processo de produção, fazendo com que os trabalhadores, como meros meios de produção, sejam abastecidos de alimentos do mesmo modo como a caldeira é abastecida de carvão, e a maquinaria, de graxa ou óleo<sup>241</sup>.

---

<sup>240</sup> MARX, 2017, p. 744.

<sup>241</sup> MARX, 2017, p. 337-338.

E continua mais a frente:

O capital não tem, por isso, a mínima consideração pela saúde e duração da vida do trabalhador, a menos que seja forçado pela sociedade a ter essa consideração. Às queixas sobre a degradação física e mental, a morte prematura, a tortura do sobretrabalho, ele responde: deveria esse martírio nos martirizar, ele que aumenta nosso gozo (o lucro)? De modo geral, no entanto, isso tampouco depende da boa ou má vontade do capitalista individual. A livre-concorrência impõe ao capitalista individual, como leis eternas inexoráveis, as leis imanentes da produção capitalista.<sup>242</sup>

Deste modo, é possível extrair que um limite normativamente imposto pelo direito à jornada de trabalho se coloca, de um lado, como exigência necessária da luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho – contra a degradação voraz da exploração ilimitada, isto é, uma disputa pelo mínimo de “ar puro” que dizia Marx; de outro, ele é como uma contradição interna que se tensiona contra as “leis eternas inexoráveis” do modo de produção capitalista.

Se essa é uma luta fundamental, todas as frentes de batalha precisam ser colocadas em movimento, no caráter específico de suas configurações. Não é diferente com o Direito e com a própria atividade da dogmática e da jurisprudência do trabalho. Como já trouxemos, Neumann toma como *critério* o fato de que o papel da justiça do trabalho é contribuir com a emancipação da classe trabalhadora através da fixação de um limite máximo da jornada de trabalho e do reconhecimento pleno da posição constitucional das coalizações trabalhistas como entidades coletivas que expressam a autogestão social<sup>243</sup>. No seu contexto histórico, se o trabalho parlamentar já tinha estabelecido uma legislação que continham avanços, após a mobilização organizada dos trabalhadores, sua preocupação é exatamente a maneira como a mudança estrutural da relação do juiz com a lei, nos processos de interpretação e na dinâmica entre os poderes poderiam colocar em xeque essas conquistas. O trabalho prático e teórico no campo da dogmática trabalhista e constitucional, lidos à melhor luz, podem ser situados nesse terreno de disputa que procura reconstruir as tarefas da classe trabalhadora a partir das novas dinâmicas sociais – ou, como vai dizer Marramao<sup>244</sup>, das transformações que marcam os anos 20 e 30 do século XX. Se Marx afirmou que:

Para “se proteger” contra a serpente de suas aflições, os trabalhadores têm de se unir e, como classe, forçar a aprovação de uma lei, uma barreira social intransponível que os impeça a si mesmos de, por meio de um contrato voluntário com o capital, vender a si e a suas famílias à morte e à escravidão. No lugar do pomposo catálogo dos “direitos humanos inalienáveis”, tem-se a modesta *Magna Charta* de uma jornada de trabalho legalmente limitada, que “afinal deixa claro quando acaba o tempo que o trabalhador vende e quando começa o tempo que lhe pertence”. *Quantum mutatus ab illo!* [Quanto se mudou do que era!].<sup>245</sup>

<sup>242</sup> MARX, 2017, p. 342.

<sup>243</sup> NEUMANN, 1983b, p. 102.

<sup>244</sup> MARRAMAIO, 1990.

<sup>245</sup> MARX, 2017, p. 373-374, destaques nossos.

Talvez, na posição de Neumann, poderíamos formular programaticamente que, ao invés de “no lugar do pomposo catálogo dos “direitos humanos inalienáveis””, a expressão mais adequada ao cenário seria internamente a um sistema de direitos fundamentais de uma Constituição democrática e social, um limite constitucional e legal à jornada de trabalho e a garantia da organização de trabalhadores.

Dito isso, gostaria de arriscar algumas conclusões parciais que poderíamos retirar de toda reflexão que fizemos até aqui. Essas conclusões buscam interpretar à melhor luz as posições teóricas de Neumann no período analisado, depurando as arestas de contexto e as afirmações mais específicas de seu cenário, bem como situando suas posições internamente ao nosso recorte temático – ou seja, a tensão entre democracia, capitalismo e Constituição. De certo, como é típico de uma tentativa de sintetização, nos escaparão pontos importantes que merecem aprofundamentos em outra oportunidade.

- (a) No período analisado, Neumann entende o direito do trabalho como uma possibilidade de mediação normativa/legal que se consolida simultaneamente com a sociedade capitalista e a sua divisão entre capital e trabalho. Essa cisão está colocada internamente, como uma tensão, na arquitetura fundamental deste sistema econômico e na sua reprodução. Sua interpretação – de Neumann – ganha potencialidade quando vista como configuração de sua formação marxista de crítica da economia política.
- (b) O instituto basilar que estrutura a sociedade capitalista é a propriedade privada dos meios de produção. Esse instituto fundamental e seus institutos anexos/complementares (contrato de trabalho, liberdade de comércio, liberdade de contratação, etc.) formam uma gama de relações de poder sobre coisas (mercadorias utilizadas no processo de produção e a mercadoria final fruto deste mesmo processo, por exemplo) e sobre pessoas (trabalhadores). Dito de outro modo, a segunda é uma relação de poder desigual entre empregador e empregados – ou seja, entre capital e trabalho. O direito do trabalho, como um limite às determinações do contrato “livre” de trabalho, à jornada de trabalho, às condições de exercício do labor, pode, de um lado, escancarar o caráter formal da liberdade e igualdade liberais-burguesas, isto é, os pressupostos institucionais para o livre desenvolvimento do sistema capitalista; e, de outro, criar uma barreira que integra a luta dos trabalhadores por melhores condições de vida.

- (c) As coalizações trabalhistas devem ter o reconhecimento pleno de sua posição constitucional enquanto entidades coletivas que expressam a autogestão, devendo figurar um papel central na organização econômica e do trabalho para uma democracia social. Essas organizações tem a possibilidade de ocupar um papel central, em especial no contexto analisado, na luta da classe trabalhadora por emancipação e para criar as condições necessárias para construção de um outro sistema econômico.
- (d) Essas exigências de organização e legislação do trabalho dependem de uma frente de mobilização e luta variada, adaptada ao contexto histórico, econômico e político. A atividade parlamentar, sem dúvidas, ocupa um papel importante e a classe trabalhadora realizou importantes conquistas nesse sentido no início do século XX, em toda sua complexidade. No entanto, esses avanços estavam ameaçados não somente pela imobilidade do governo de coalizão, mas também, com grande intensidade, pelas mudanças estruturais da relação entre a atividade de decisão do juiz e os textos normativos da lei. Dito em outras palavras, a interpretação da lei realizada pelos tribunais trabalhistas colocava um desbalanço na organização dos poderes e no próprio “equilíbrio de classes” em que estavam supostamente situados.
- (e) Desse modo, a tarefa dos juristas socialistas é também disputar, internamente ao Direito, o sentido normativo dos textos da legislação do trabalho, a partir de uma dogmática adequada a uma Constituição Social e aos direitos fundamentais - não em seu sentido liberal, mas exatamente como frutos de um processo em que a classe trabalhadora conquistou uma gama ampliada de reivindicações históricas, densificadas nos direitos sociais e econômicos. Esse é um tema central no próximo item (2.2).

## 2.2. O potencial emancipatório dos direitos fundamentais e as tarefas do jurista na construção da democracia social

*“A República estava morta em tudo além do nome, vítima de falhas estruturais, defensores relutantes, inescrupulosos aristocratas e industriais, um legado histórico de autoritarismo, uma situação mundial desastrosa e um assassinato deliberado”* PETER GAY <sup>246</sup>

A constelação de fatores que levaram à queda da República de Weimar tem alguns de seus elementos refletidos na epígrafe acima. Ela refere-se diretamente aos últimos anos da Constituição de Weimar em que a configuração das forças políticas se modificava cada vez mais. O avanço do conservadorismo e da extrema-direita, aliada com grupos econômicos, caminhou lado-a-lado com a crise econômica capitalista mundial de 1929 e 1930. A relativa estabilidade política que se percebeu ao longo de dezembro de 1923 até outubro de 1929 mostrou sua fragilidade diante de uma crise econômica que fez ressurgir as fissuras ainda não curadas da fome e da pobreza durante o período pós Primeira Guerra e de uma formação cultural autoritária do império<sup>247</sup>. O desenho desse contexto parece um tanto quanto desastroso: primeiro, o desejo de “vingança”<sup>248</sup> de saudosos conservadores do período imperial ganhava gradualmente mais adeptos em razão do ressentimento gerado pelo desemprego, pela fome e pela diminuição da qualidade de vida de grande parte da população; além disso, a queda abrupta dos lucros da classe burguesa provoca uma pressão profunda de grupos econômicos por medidas que iam na contramão do frágil compromisso entre as classes – a democracia e os direitos sociais da classe trabalhadora eram barreiras que deviam ser ultrapassadas para o crescimento dos lucros; por fim, no campo socialista e socialdemocrata, a defesa da Constituição de Weimar mostrava-se paulatinamente mais rara e desconfiada. Sobre o tema, afirma Gilberto Bercovici:

E a crise econômica coloca em causa a própria ordem constitucional alemã, agravando os conflitos sociais. A partir do final da década de 1920, há uma campanha deliberada dos setores economicamente fortes de combate aos direitos e garantias sociais previstos na constituição, bem como do enfraquecimento dos sindicatos de

<sup>246</sup> No original: “The Republic was dead in all but name, the victim of structural flaws, reluctant defenders, unscrupulous aristocrats and industrialists, a historic legacy of authoritarianism, a disastrous world situation and deliberate murder.” (GAY, Peter. **Weimar Culture**. New York/ London: W.W. Norton & Company, 1968, p.153).

<sup>247</sup> Sobre a formação cultural conservadora e autoritária, cf. LOUREIRO, 2005, p. 23-41.

<sup>248</sup> Me refiro, aqui, ao termo cunhado Peter Gay quando procurou estabelecer um paralelo entre o desenvolvimento histórico, político e econômico da República de Weimar com categorias psicanalíticas. A “vingança dos pais” diz respeito ao retorno mais acentuado das forças reacionárias que ficaram reprimidas durante o período de estabilidade política e de protagonismo de “filhos rebeldes” e que, agora, ganhavam espaço para manifestar seu saudosismo com tradições imperiais e estruturas autoritárias. (GAY, 1968, p. )

trabalhadores. A destruição da constituição republicana e do Estado social passam a ser vistas como necessárias para a solução da crise econômica.<sup>249</sup>

O impacto desses fatores na realidade política foi evidente: o parlamento, já desgastado, passa a ter sua coalização central fragmentada, o que cria condições para o Partido Nacional Socialista avançar<sup>250</sup>. Medidas de exceção, por meio do conhecido Artigo 48, tornam-se rotineiras no campo econômico e político.

Na efervescência inicial<sup>251</sup> desse quadro, Neumann escreve, ao meu ver, um dos principais textos do período analisado. É *n'O significado social dos direitos fundamentais*, publicado pela primeira vez em 1930, que somos capazes de ter contato, direta ou indiretamente, com fatores importantes de seu trabalho: o primeiro deles é uma análise centrada nos direitos fundamentais em Weimar e na mudança estrutural que seu sentido passa no constitucionalismo social. Além disso, é possível extrair a maneira como o papel do jurista é provocado e tensionado por Neumann ao longo de todo o texto, conclamando para que a *defesa*

<sup>249</sup> BERCOVICI, 2020, p. 301.

<sup>250</sup> Para alguns, quando o Chanceler Heinrich Brüning, figura central na construção de violentas e conservadoras medidas econômicas da Alemanha após 1929, invoca a aplicação do artigo 48 da Constituição, bem como dissolve o *Reichstag* para convocar eleições nacionais para 14 de setembro de 1930, cava-se a cova da República de Weimar (GAY, 1968, p. 148-151). As eleições daquele ano seriam o marco mais importante de sua morte: “Durante o verão [de 1930], burgueses responsáveis e políticos Socialistas, longe de estarem cegos às pressões exercidas pelos extremistas, buscaram alguma acomodação. Em vão. A campanha mergulhou em novas profundidades de demagogia e violência absoluta, e a votação em 14 de setembro foi pesada: havia 35 milhões de eleitores em 1930, enquanto havia apenas 30 milhões dois anos antes. Muitos desses novos eleitores eram os até então apáticos, levados às urnas pela angústia geral e pelos partidos militantes, e os jovens, que viraram à direita nas universidades e nas ruas, antes que os mais velhos virassem na mesma direção. Os social-democratas mantiveram-se firmes; eles perderam meio milhão de votos e 10 assentos, mas isso ainda significava uma delegação parlamentar de 132. O Centro obteve meio milhão de votos e aumentou seus assentos de 78 para 87. Os outros partidos perderam desastrosamente, tanto em votos quanto em assentos. Os comunistas ganharam mais de um milhão de votos e 23 assentos; eles foram representados no Reichstag por 77 delegados. Mas os verdadeiros vencedores foram os nazistas; eles subiram de 800.000 votos para quase 6,5 milhões, de 12 assentos para 107. Entre os extremistas, foi apenas a extrema direita que se beneficiou da condição da Alemanha de Weimar. Brüning governou, até 30 de maio de 1932, em meio ao crescente desemprego, crescente miséria, aumento da violência e crescentes sinais de que a República estava morrendo: para muitos intelectuais, 14 de setembro de 1930 marcou a morte da República” (GAY, 1968, p. 150-151, tradução livre). No original: “Through the summer, responsible bourgeois and Socialist politicians, far from blind to the pressures exerted by the extremists, sought for some accommodation. In vain. The campaign plumbed new depths of demagoguery and sheer violence, and voting on September 14 was heavy: there were 35 million voters in 1930 whereas there had been only 30 million two years before. Many of these new voters were the hitherto apathetic, brought to the polls by the general distress and the militant parties, and the young, who had turned to the right in the universities and in the streets, before their elders turned in the same direction. The Social Democrats held firm; they lost a half-million votes and 10 seats, but this still meant a parliamentary delegation of 132. The Center picked up a half-million votes and increased its seats from 78 to 87. The other parties lost disastrously, both in votes and in seats. The Communists gained over a million votes and 23 seats; they were represented in the Reichstag by 77 delegates. But the real victors were the Nazis; they climbed from 800,000 votes to almost 6½ million, from 12 seats to 107. Among the extremists, it was the extreme right alone that benefited from the condition of Weimar Germany. Brüning governed on, until May 30, 1932, amid growing unemployment, mounting misery, rising violence, and increasing signs that the Republic was dying: for many intellectuals September 14, 1930, marked the death of the Republic”

<sup>251</sup> O referido artigo foi escrito em 1930, antes das eleições de 14 setembro. Como veremos (item 1.3), Neumann somente se manifesta mais diretamente sobre este fato em 1931, adotando uma postura ainda mais defensiva dos fragmentos que restavam da República.

*relutante* da Constituição de Weimar, que dizia Peter Gay, se torne um verdadeiro esforço interno ao Direito por parte da doutrina socialista, como uma possibilidade de explorar as saídas emancipatórias já inscritas nos direitos fundamentais e, ainda, proteger o sistema político dos avanços autoritários. Ambos os fatores informam sua leitura geral de Constituição, ao menos a partir de uma perspectiva do participante. Gostaria, então, de recuperar de forma mais detida os argumentos do referido artigo.

Partindo do diagnóstico de que os direitos fundamentais tiveram uma oscilação profunda de avaliação no curso da República de Weimar, desde de sua inocente exaltação até sua inversão completa de sentido e instrumentalização conservadora por parte do judiciário, é que Neumann provoca os “jovens socialistas”, afirmando serem os únicos que continuam a menosprezar sua importância. Dentre eles, está Kirchheimer que, em um momento específico, viu nos direitos fundamentais uma incompatibilidade irreconciliável entre valores contraditórios. No entanto, na visão de Neumann: “a tarefa mais intrínseca dos juristas consiste em criar um sistema a partir de normas jurídicas que aparentemente se contradizem e indicar que – e quais – ideias fundamentais comuns estão na base dos direitos fundamentais”<sup>252</sup>. Da maneira como leio, a preocupação do Neumann é não reduzir a interpretação interna dos direitos fundamentais ao mero factual de sua aplicação na vida política e social, isto é, de recair em uma leitura “sociológica” do Direito que perde de vista o caráter normativo das previsões jurídicas<sup>253</sup>. Dentro desse quadro, ocuparia um lugar de destaque a construção de uma doutrina constitucionalmente adequada da segunda parte da Constituição de Weimar que fosse capaz de oferecer uma leitura coerente com os princípios jurídicos nela inscritos: e nessa tarefa, ao seu ver, necessariamente compartilhada, que Neumann se lança como uma contribuição à frente de defesa da Constituição de Weimar e dos anseios político-sociais da classe trabalhadora.

O primeiro ponto é analisar a compatibilidade dos direitos fundamentais com uma estrutura institucional de deliberação pública e exercício do poder político – neste caso, a estrutura do Reich. A origem dos direitos fundamentais possui seu lastro basilar no liberalismo da sociedade burguesa, sem necessariamente estarem estruturados a partir de um princípio democrático. Em verdade, inicialmente tinham uma finalidade negativa de liberdade desenvolvida na base fundamental do indivíduo isolado e resguardado da atuação do Estado, protegido por uma barreira em relação à sociedade que não deveria intervir no seu livre desenvolvimento e busca por seus objetivos pessoais. Neste caso, afirma Neumann:

---

<sup>252</sup> NEUMANN, 2017, p. 140.

<sup>253</sup> NEUMANN, 1983c, p. 146; 2017, p. 140.

É por isso que aparecem como direitos de liberdade típicos do liberalismo: a propriedade privada, as liberdades de comércio e de negócio, a segurança da pessoa e outros direitos similares. Esses direitos de liberdade são, portanto, pensados como direitos pré-estatais, que não seriam concedidos pelo Estado, mas que existiriam previamente ao Estado e que, como consequência, o Estado não poderia neles intervir, nunca e sob nenhuma circunstância. Fossem os direitos fundamentais da Constituição de Weimar também direitos pré-estatais como esses, fossem eles, portanto, por si só invioláveis, então a Constituição de Weimar seria de fato uma constituição liberal em sua essência, que então naturalmente teria que assegurar os interesses da burguesia proprietária, a segurança da bourgeoisie, sua propriedade, sua liberdade de contrato, sua liberdade de negócio<sup>254</sup>.

Neumann afirma logo de início que os direitos fundamentais não são mais construídos a partir de direitos liberais pré-estatais. Esse é o fio condutor de todo seu argumento ao longo do texto: Estado Social de Direito, consagrado pela Constituição de Weimar, representava uma mudança profunda em aspectos estruturais da ordem constitucional e na democracia. Nesse sentido, o âmbito de proteção individual que restringia a atuação positiva do Estado já não poderia mais ser visto como absoluto. Ao contrário. A Constituição de Weimar determinava o dever de intervenção estatal, inclusive na situação econômica, como condição de possibilidade para a democracia, em um contexto político-social que já não poderia mais ser entendido como liberal burguês<sup>255</sup>.

A mudança no corpus normativo tinha como subestrutura uma modificação profunda do sistema econômico capitalista e da dinâmica das lutas sociais, fruto de um longo processo de conflito em que a classe trabalhadora assumiu um determinado posicionamento político-social que o permitiu tensionar também o próprio sentido da liberdade e da igualdade da burguesia. Isso, sem dúvidas, informa o próprio conceito de democracia e as suas exigências diante de um novo quadro – em outras palavras, como vai dizer Neumann, de Rousseau a Marx, os direitos liberais de liberdade são incompatíveis com a ideia de democracia, em sua configuração social.

Explorar a forma específica como os princípios da liberdade e da igualdade devem ser estabilizados nesse novo paradigma, de maneira a contribuir para a emancipação econômica e social da classe trabalhadora, é o que move o escrito de Neumann<sup>256</sup>. Sobre o segundo, o artigo 109 da Constituição de Weimar afirmava que “Todos os alemães são iguais perante a lei”, uma previsão que, em uma primeira leitura, foi interpretada pela denomina “antiga opinião”, apenas como uma ordem destinada à administração pública e à justiça para tratamento igualitário de todos os cidadãos, sem o direcionamento de medidas por preferências pessoais – uma igualdade diante a lei. Com olhos na antiga Constituição da Prússia, essa visão rejeitava a extensão do

---

<sup>254</sup> NEUMANN, 2017, p. 141.

<sup>255</sup> NEUMANN, 2017, p. 140-141.

<sup>256</sup> CATTONI, 2021, p. 127-128.

mandamento de igualdade para a atividade legislativa - isto é, uma igualdade da lei. Contudo, esse ponto de vista já estava superado pela doutrina burguesa dominante daquele contexto de escrita: a exigência de igualdade era, também, um limitador à tarefa parlamentar de deliberação política. Sendo assim, para Neumann, torna-se ainda mais central “desenvolver o conteúdo material do mandamento de igualdade”<sup>257</sup>. De um lado, a igualdade pode se colocar apenas um plano formal-negativo, ou seja, compreende que as mesmas chances sejam concedidas a cada pessoa, em iguais oportunidades formuladas de forma prévia e abstrata. Essa formulação possui um vínculo profundo com a ideologia liberal e com o desenvolvimento do capitalismo, afinal, são nesses termos que se justifica que “todas as pessoas são livres por direito, livres para celebrar contratos, adquirir propriedade, estabelecer um comércio”<sup>258</sup>, permanecendo estranhas ao conteúdo seu jurídico a diferenciação social dos indivíduos. Se o conteúdo da igualdade na Constituição Social fosse preenchido somente por uma igualdade formal-negativa, então nada nos permitiria afirmar que se trata de apenas um novo exemplo do Estado de Direito Burguês.

Por outro lado, Neumann afirma que a igualdade pode ter, também, um conteúdo positivo. “Ela [a igualdade] pode conter a exigência de não apenas criar as possibilidades jurídicas para que cada um possa participar dos bens da sociedade, mas pode também conter a exigência da possibilidade de fato”<sup>259</sup>. De plano, os direitos políticos de participação expressam de maneira inegável essa mudança de sinais do princípio da igualdade – o direito ao voto, por exemplo. Eles procuram apagar os contornos de uma sociedade estamental, de uma ausência de participação dos cidadãos e cidadãs<sup>260</sup> no processo deliberativo e, no âmbito da burocracia, na ocupação igualitária de cargos públicos. No entanto, essa dimensão ainda não responde claramente “se a proposição de igualdade também exige uma igualdade econômica e social positiva ou se ao menos demanda que se começa com a realização da igualdade econômica e social”<sup>261</sup>. É no desenvolvimento de uma resposta a esse questionamento que extraímos a maneira como o sentido da igualdade fundamenta diretamente a estrutura da democracia.

A democracia pode ser novamente uma democracia liberal, quero dizer: uma democracia cujo âmbito objetivo de operação [*sachliches Arbeitsgebiet*] está apenas na manutenção da segurança burguesa, na proteção da liberdade e da propriedade da burguesia proprietária. Democracia também pode ser uma democracia social, cujo âmbito objetivo de operação esteja na promoção da ascensão do operariado e que proteja a liberdade e a propriedade apenas na medida em que elas não se contraponham à ascensão do operariado. O conceito negativo de igualdade

<sup>257</sup> NEUMANN, 2017, p. 143.

<sup>258</sup> NEUMANN, 2017, p. 143.

<sup>259</sup> NEUMANN, 2017, p. 143.

<sup>260</sup> Não podemos esquecer que foi durante a Constituição de Weimar que as mulheres puderam votar e serem votadas na Alemanha, sendo, inclusive, o primeiro país a ter mulheres deputadas – especificadamente 37 na Assembleia Nacional de 1919 (LOUREIRO, 2005, p. 83).

<sup>261</sup> NEUMANN, 2017, P. 143-144.

corresponde à democracia burguesa, ao ideal burguês de Estado de Direito: cada um tem chances iguais no comércio e na troca! Um conceito positivo de igualdade é absolutamente inimaginável no Estado de Direito burguês. Se a igualdade perante a lei fosse materialmente determinada, então faria parte das tarefas do Estado democrático realizar positivamente outros objetivos para além da defesa contra perturbações da liberdade e da propriedade da burguesia proprietária. Assim, surgiria um conflito insolúvel com esses direitos liberais de liberdade, que são santificados como direitos pré-estatais. Isso porque então seria necessário, para que todos – também o quarto estamento – pudessem tomar parte dos bens vitais, intervir, sob certas circunstâncias, na liberdade, na propriedade e na segurança da burguesia.<sup>262</sup>

A simples leitura, uma “interpretação dogmática”, do texto da norma do artigo 109 não permite afirmar de antemão sobre qual sentido de igualdade e de democracia pode ser encontrado na base de seu mandamento<sup>263</sup>. Para enfrentar esse desafio de maneira adequada, Neumann afirma que é necessária uma “interpretação sociológico-jurídica”:

Ela parte do conhecimento de que o conteúdo de cada proposição jurídica é capaz de passar por uma mudança de função, de que, sob certas circunstâncias, a proposição jurídica pode permanecer inalterada por séculos no que diz respeito a sua redação e mesmo assim o conteúdo e a importância social de um instituto jurídico podem passar por mudanças decisivas. Os exemplos são extraordinariamente numerosos.<sup>264</sup>

A igualdade jurídica como um mandamento direcionado apenas ao executivo, com inspirações na Constituição prussiana, possui um assento histórico específico: a burguesia enfrentava uma administração forte e em certo sentido feudalizada. O dever de tratamento igualitário era uma barreira mobilizada pela aplicação da lei contra o exercício expansivo desse poder político. Se o conteúdo da igualdade permanece estagnado nessa interpretação, sua importância é irrelevante, já que a exigência de tratamento páreo já se vinculou a todo Estado de Direito e na burocracia<sup>265</sup>. Sendo assim, Neumann concorda de que, em verdade, a igualdade irradia sua ordem ao legislativo. Essa constatação, porém, não diz ainda o “critério” da igualdade – em outras palavras, se estamos falando de uma igualdade formal-negativa ou material-positiva.

Não se afasta de modo algum a importância da igualdade formal e seu desenvolvimento como um processo de racionalização contra um possível arbítrio no exercício abusivo do poder político. Não obstante, cabe demonstrar que esse momento inicial da igualdade não esgota seu sentido no contexto do constitucionalismo social. A tradição anglo-saxã e alemã buscaram delinear uma determinação positiva da igualdade como uma diferenciação legítima a grupos específicos, desde que vinculada também aos interesses do capitalismo e/ou interesse público.

<sup>262</sup> NEUMANN, 2017, p. 144.

<sup>263</sup> NEUMANN, 2017, p. 145.

<sup>264</sup> NEUMANN, 2017, p. 145.

<sup>265</sup> NEUMANN, 2017, p. 146.

Esse critério, ao fim, não busca promover uma materialização da igualdade com o objetivo de emancipação social, mas sim a garantia de determinados fatores importantes para o melhor curso da economia<sup>266</sup>. “Sempre e repetidamente a proposição de igualdade serve, portanto, à proteção do Estado de Direito burguês nas novas teorias do Estado americanas e alemãs”, quer dizer “o critério para responder à pergunta sobre se o legislador poderia tratar desigualmente é basicamente a liberdade do indivíduo – a ideia de liberalismo, portanto.”<sup>267</sup>.

Porém, a Constituição de Weimar, como expressão direta da passagem do constitucionalismo liberal para o constitucionalismo social, não ancorava uma leitura burguesa dos direitos fundamentais, em especial do princípio da igualdade. Isto em razão de que, segundo Neumann, “a Constituição é, em sua parte decisiva, uma obra da classe trabalhadora”<sup>268</sup>, sendo seu marco histórico de fundação um dos fatores centrais que poderiam contribuir para a reconstrução - e não determinar por si - o sentido da liberdade e da igualdade constitucionalmente adequados. Como uma construção que densificou, em toda sua complexidade e contradição, demandas históricas por igualdade material oriundas da classe trabalhadora, os direitos fundamentais não poderiam neste caso se reduzir à liberdade e propriedade burguesa, mas, ao contrário, destinavam-se a “pessoa trabalhadora e a garantia de sua ascensão”<sup>269</sup>.

É interessante notar a maneira como o momento constituinte da Revolução Alemã, de uma perspectiva interna ao Direito, é mobilizado por Neumann como critério crítico de seu tempo das relações de poder e, assim, como fonte normativa para reconstrução dos princípios jurídicos. Claus Offe afirma que:

“[...] pode ser possível derivar padrões para o diagnóstico e crítica do poder social de um estado passado ou futuro dos assuntos humanos. Por um lado, pode-se analisar as formas atuais de poder a partir da perspectiva de um terminus a quo, uma “promessa” histórica a ser resgatada, o que significa que precisa ser fornecida a partir da perspectiva de um “avanço revolucionário” passado que permite uma orientação crítica para as condições contemporâneas, ao mesmo tempo em que fornece um “mandato permanente” para neutralizar as relações de poder no presente. Este é o caminho que Neumann opta em seus escritos de Weimar: ao recordar o significado histórico e a obrigação original da fundação revolucionária da República de Weimar, ele tenta assegurar uma base “histórico-sociológica” para suas análises da política constitucional.”<sup>270</sup>

<sup>266</sup> NEUMANN, 2017, p. 147.

<sup>267</sup> NEUMANN, 2017, p. 147.

<sup>268</sup> NEUMANN, 2017, p. 148.

<sup>269</sup> NEUMANN, 2017, p. 148.

<sup>270</sup> OFFE, 2003, p. 217, tradução livre. No original: “[...] it may be possible to derive standards for the diagnosis and critique of social power from either a past or future state of human affairs. On the one hand, one can analyze present forms of power from the perspective of a terminus a quo, a historic “promise” to be redeemed, meaning that it needs to be analyzed from the perspective of a past “revolutionary breakthrough” that permits a critical orientation towards contemporary conditions while providing a “permanent mandate” to neutralize power relations in the present. This is the path that Neumann opts for in his Weimar writings: by recalling the historical meaning

Essa articulação específica entre passado, presente e futuro oferecem o índice histórico do padrão de crítica teórica de Neumann que, na minha leitura, estruturam sua perspectiva interna às práticas político-jurídicas e sociais e a disputa sobre um conceito de Constituição. A ideia social de Estado Direito estava colocada na Constituição trabalhista e econômica, em especial nos artigos 151 e 165 da Constituição de Weimar.

Tratamos de maneira mais aprofundada a maneira como Neumann compreende o papel do direito do trabalho no item 2.1 do presente texto e, de igual maneira, vamos aprofundar nos termos de uma Constituição econômica no item posterior (2.3). No entanto, é neste momento que aparece com mais clareza de que maneira os princípios trabalhistas presentes na segunda parte da Constituição determinam, ao lado da Constituição econômica, o sentido de igualdade e da liberdade no seio de uma democracia social e constitucional. Se tomarmos como parâmetro, por exemplo, o artigo 151, temos que a ordem econômica possui a baliza dos princípios de justiça e se orienta a garantir uma vida digna a todos os cidadãos e cidadãs, ou seja, a dimensão material da igualdade é colocada como um limite exatamente no contexto da liberdade econômica. Como vimos, se o modo de produção capitalista tem na propriedade privada o seu instituto jurídico de maior centralidade, o artigo 153 da Constituição de Weimar, que trabalhamos de maneira mais detida em um diálogo com Kirchheimer (item XX), previa a possibilidade de desapropriação pelo bem da coletividade, podendo, na visão de Neumann, a compensação em contrapartida “ser suprimida se uma lei do Reich assim determinar”<sup>271</sup>. Ademais, como bem afirma Marcelo Cattoni, “embora essa [a Constituição econômica de Weimar] preveja a propriedade privada, o direito pode condicionar a gestão pelo proprietário dos meios de produção, inclusive, podendo essa também ser exercida pelo Estado e pela sociedade [...]”<sup>272</sup>.

Se observarmos essas normas de direito fundamental, então o leitor sem preconceitos prontamente vai ficar com a impressão de que não se pode falar em uma santificação dos princípios capitalistas de liberdade na Constituição. Basta comparar essas determinações de direitos fundamentais com, vamos dizer, a antiga Constituição prussiana, com a Constituição belga, com a Constituição francesa, com a Constituição americana e é possível constatar a diferença profunda entre o reconhecimento dos princípios capitalistas de liberdade na Constituição alemã e nas outras. No ápice da regulação da constituição econômica, o artigo 151, parágrafo 1, traz a ideia da justiça, que em seguida é determinada materialmente, ao estabelecer que o objetivo da ordem econômica deve ser garantir uma existência digna para todos. Apenas nesses contornos são garantidos os direitos capitalistas de liberdade à propriedade, de liberdade contratual e de negócio. A garantia desses três direitos não é, de forma alguma, absoluta. É possível limitar o conteúdo desses direitos de liberdade a qualquer

---

and original mandate of the revolutionary founding of the Weimar Republic, he tries to secure a “historico-sociological” basis for his analyses of constitutional politics.”

<sup>271</sup> NEUMANN, 2017, p. 149.

<sup>272</sup> CATTONI, 2021, p. 127.

momento, seja por uma simples lei do Reich – que é o que exige a liberdade contratual –, por meio de uma norma jurídica qualquer e também por meio de disposição policial. Apenas a instituição da propriedade privada enquanto tal, a liberdade contratual enquanto tal, a liberdade de negócio enquanto tal não podem ser eliminadas por uma simples lei do Reich.<sup>273</sup>

Sem, ainda, exercer qualquer avaliação da maneira como a interpretação dos referidos dispositivos se deu na atividade judicial ou pela administração, Neumann avança pormenorizando de que maneira essas determinações se desdobravam em demais formulações específicas como reforma fundiária, possibilidade de socialização da propriedade, direito de livre associação, seguridade social e os princípios de uma democracia econômica.

Essa arquitetura geral poderia ser expressa como um caminho possível para a realização da liberdade social e formam “as bases para a estrutura de um Estado Social de Direito”<sup>274</sup>. Como inspirações de sua formação marxista, o conceito de liberdade social “significa que o operariado quer determinar por si mesmo seu destino de trabalho, que a determinação heterônoma do trabalho por meio do poder de comando do proprietário sobre os meios de produção precisa dar lugar à autodeterminação”<sup>275</sup>. É exatamente por isso que o objeto da Constituição do Trabalho – e, como já trouxemos, do direito do trabalho como um todo – é a limitação do poder de comando do capitalista oriundo de uma relação factualmente desigual nas relações de produção. Essa autodeterminação está expressa, também, na livre associação de trabalhadores prevista no art. 165 que, para além de assegurar o direito da classe proletária, enquanto um coletivo, de se mobilizar por melhorias nas condições de trabalho, estruturava um sistema de co-determinação dos assuntos econômicos do Reich em que, nesse desenho, representava um controle democrático do mercado.

Em um tom enérgico, Neumann desconstrói, a um só tempo, a ideia romântica e absoluta dos direitos fundamentais liberais (em especial, da propriedade privada) e justifica, munido das previsões da Constituição econômica e trabalhista, a exigência normativa de uma liberdade e igualdade positivas e materializadas. Essa troca de sinais necessita, então, de uma interferência do Estado no curso do sistema econômico, afinal “a não-intervenção do Estado numa sociedade capitalista significa, na verdade, a intervenção em favor da classe dominante, ela significa que o economicamente mais forte pode ditar as condições de existência do economicamente fraco”<sup>276</sup>.

<sup>273</sup> NEUMANN, 2017, p. 149, destaques do original.

<sup>274</sup> NEUMANN, 2017, p. 149.

<sup>275</sup> NEUMANN, 2017, p. 149.

<sup>276</sup> NEUMANN, 2017, p. 151.

Contudo, essa interpretação, que reafirma as potencialidades de um Estado Social de Direito, não foi nem de perto dominante no campo teórico do período e, sobretudo, pela atividade decisória do judiciário alemão do período. Ao contrário, “esses princípios de direito constitucional, sobretudo na medida em que dizem respeito ao direito da constituição econômica, foram torcidos, na teoria do Estado e no sistema judicial – em especial no tribunal do Reich [...]”<sup>277</sup>. O que se viu nesse contexto, que reafirma o argumento de Kirchheimer em *Os limites da expropriação*<sup>278</sup>, foi a negação quase completa de qualquer forma de interferência na propriedade privada. Os princípios constitucionais e as leis parlamentares sobre o tema foram deixados de lado em nome de absolutização do direito à propriedade privada, em especial no período em que a crise econômica se intensificou. Neumann está, assim como o fez quando tratou da jurisprudência do Tribunal do Trabalho do Reich (item 2.1), preocupado em chamar atenção para a maneira como repousava no poder judiciário uma das barreiras mais sólidas de oposição à democracia social e aos possíveis avanços emancipatórios da classe trabalhadora. Já trouxemos que as frágeis conquistas, que ganharam potencialidade com a maior participação de representantes do proletariado na Assembleia Nacional constituinte de 1919 e no Parlamento, eram ameaçadas não apenas por uma administração cada vez mais autonomizada autoritariamente, ou mesmo por um poder legislativo imobilizado, mas, também, por um Justiça conservadora do ponto de vista político e social.

Em consideração a isso, Neumann percebe que a tentativa de romper com esse quadro geral teria que se dar internamente ao Direito<sup>279</sup>, numa doutrina combativa que dispute a dogmática jurídica de maneira crítica e ofereça condições para tensionar a concepção liberal de democracia, de Estado de Direito e, ainda, proteger a Constituição das ofensivas reacionárias. Essa empreitada, de forma alguma, se esgota na realização de princípios de uma democracia econômica fundada ainda sob o modo de produção capitalista. Ela seria uma transição para além do sistema econômico vigente, que a seu ver, deveria se dar na evolução para o socialismo nas bases do Estado de Direito, tendo em vista que a igualdade prevista constitucionalmente “ao menos demanda que se comece com a realização da igualdade econômica e social”<sup>280</sup>. No

<sup>277</sup> NEUMANN, 2017, p. 151-152.

<sup>278</sup> KIRCHHEIMER, 1987a.

<sup>279</sup> CATTONI, 2021, p. 126.

<sup>280</sup> NEUMANN, 2017, p. 142-144, destaques nossos. Em uma carta em setembro de 1932 a Schmitt, Neumann expressa suas incertezas: “Do meu ponto de vista socialista, é mais do que duvidoso para mim se é possível organizar constitucionalmente o estado de transição entre dois sistemas econômicos. Esta é a objeção decisiva à visão que adotei até agora”. (NEUMANN, Franz. Brief an Carl Schmitt vom 7. September (1932). In: ERD, Rainer. **Reform und Resignation: Gespräche über Franz Neumann**. Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1985, p. 79). No original: “Es ist mir [...] mehr als zweifelhaft von meinem sozialistischen Standpunkt aus, ob es möglich ist, den Übergangszustand zwischen zwei Wirtschaftssystemen überhaupt verfassungsrechtlich zu organisieren. Das ist der entscheidende Einwand gegen die bisher von mir vertretene Auffassung.”

entanto, muito pouco se debruçou no campo jurídico socialista para a realização desses princípios constitucionais como um primeiro passo em direção a um outro modelo econômico e de sociedade. Essa posição é reforçada na maneira como Neumann diagnostica a atividade dos juristas socialistas do período:

A tarefa central da teoria socialista do Estado é desenvolver o conteúdo social positivo da segunda parte da Constituição de Weimar e apresentá-lo concretamente. Se desconsiderarmos o pequeno trabalho de Hermann Heller, então a teoria socialista do Estado nada fez até hoje para dar concretude ao conteúdo jurídico da segunda parte da Constituição de Weimar. A tarefa central da jurisprudência socialista é contrapor a interpretação socialista dos direitos fundamentais a esse comentário dos direitos fundamentais organizado por Nipperdey, que, em sua parte decisiva, especialmente na explicação do artigo 151, significa um renascimento da ideia burguesa de Estado de Direito. A tarefa da política socialista é realizar esses princípios.<sup>281</sup>

Neumann percebe o deslocamento de uma ampla gama de conflitos sociais para a arena do direito que provocam uma mudança profunda, não só na dinâmica política institucional, mas também nas tarefas de uma Constituição em sua interação com a democracia social<sup>282</sup>. Ele está inserido em um imaginário que suspeita a possibilidade de o sistema constitucional estabilizar expectativas normativas oriundos dos novos conflitos sociais e da dinâmica de classes que fossem capazes de tensionar internamente as estruturas da ordem social e econômica em direção à liberdade social – isto é, à emancipação. Na leitura de David Kettler e Thomas Wheatland, Neumann está inserido em uma perspectiva complexa do que se poderia chamar de “constituição revolucionária”<sup>283</sup>, o que depositava na prática jurídica e na atividade dogmática um papel central de concentração dos potenciais emancipatórios já inscritos na segunda parte da Constituição<sup>284</sup>. Tratava-se de leitura “ampla e multifacetada” da normatividade constitucional, que tinha como objetivo dar forma e estabilizar as lutas políticas e sociais, em especial nos aspectos decisivos trazidos por Marx no sentido uma alteração profunda da ordem social.<sup>285</sup>

Ganhou destaque no cenário nacional o trabalho de José Rodrigo Rodriguez, *O Direito Liberal para além de si mesmo: Franz Neumann, o Direito e a Teoria Crítica*<sup>286</sup>, em que procura dialogar de maneira mais direta com a obra *The Rule of Law*<sup>287</sup>. Contudo, o primeiro capítulo do texto, denominado “A Luta pela Constituição de Weimar”, tem em seu título um anúncio de algo que, ao meu ver, Rodriguez não foi capaz de compreender adequadamente. Talvez porque

<sup>281</sup> NEUMANN, 2017, p. 153, destaques do original.

<sup>282</sup> CATTONI, 2021, p. 127.

<sup>283</sup> KETTLER, WHEATLAND, 2019, p. 17.

<sup>284</sup> CATTONI, 2021, p. 128.

<sup>285</sup> KETTLER, WHEATLAND, 2019, p. 17.

<sup>286</sup> RODRIGUEZ, 2006.

<sup>287</sup> NEUMANN, Franz L. *The Rule of Law: Political Theory and Legal System in Modern Society*. Leamington: Berg, 1986.

tomado por um olhar que gostaria de edificar *The Rule of Law* como o ponto mais alto da obra de Neumann<sup>288</sup>, o autor incorre em simplificações e acusações que escapam a um entendimento mais profundo e complexo do sentido e da maneira específica em que “a luta pela Constituição” se desenvolvia.

Rodriguez atribui a Neumann uma “visão instrumental”<sup>289</sup> do Direito durante o período de Weimar. Sua defesa da Constituição não estaria lastreada em uma teoria de fundo que lhe desse sustentação e, assim, escaparia ao autor uma compreensão mais profunda do papel do Estado de Direito. Em certa altura, ele afirma:

O que fazer para combater o conservadorismo do Poder Judiciário? O que fazer para evitar a confusão entre administração e jurisdição? Nos textos de Weimar, Neumann tem uma resposta apenas para a primeira questão e ela se relaciona estreitamente com a maneira pela qual ele concebia seu papel como intelectual. Neumann não está preocupado em pensar, diretamente, como as relações de poder podem ser neutralizadas e a liberdade realizada pelos meios do Estado Democrático. Tampouco se entrega à tarefa de construir uma proposta de reforma institucional para remediar a situação que se descortinava diante de seus olhos. O problema de Neumann não é o poder sem mais, tampouco uma análise do Poder Judiciário ou das forças sociais, mas o espaço destinado à batalha de interpretações que caracteriza o Estado de Direito. Como apontou acima Detlev Peukert, a Constituição de Weimar dependia da ação política para dar definição e substância às suas provisões. Neumann pretende realizar este objetivo. Uma mediação necessária para que isso fosse possível era a ação dos juristas. Não é o objetivo central de Neumann refletir sobre o papel do direito na realização da democracia e do socialismo, por isso mesmo ele escreve textos militantes, instrumento de uma práxis que tem como alvo a aplicação das normas jurídicas a favor da classe trabalhadora. Lidos a partir da demanda por uma teoria da sociedade ou de uma teoria das instituições, sua insuficiência fica patente.<sup>290</sup>

Apesar de reconhecer expressamente que Neumann parte do um ponto de vista do participante, como um agente, Rodriguez incorre numa simplificação equivocada dessa posição e da natureza dos textos que em analisou. Atribuir a essa perspectiva somente a tarefa de “facilitar e influenciar os diversos atos de aplicação protagonizados pelos órgãos competentes para tanto”, em que supostamente Neumann perceberia o papel do jurista como “capaz de influenciar os operadores do direito, ou seja, os atores responsáveis por aplicar as leis”, apesar de centrais, reduzem a disputa interpretativa do direito ao seu campo institucional – afinal, quem deve decidir sobre o sentido do direito em uma democracia são apenas os juízes e as instituições? Os textos normativos, então, reduzem seu sentido ao que os tribunais dizem que eles são e, assim, cabe ao jurista se direcionar apenas a eles? Essa posição, além de inadequada, por encobrir a dimensão político-democrática de disputa sobre o sentido do direito, aberta à esfera pública, não pode ser atribuída a Neumann. A própria natureza de grande parte dos textos

<sup>288</sup> NEUMANN, 1986. Também sua interpretação da referida obra merece considerações críticas, mas que escapam ao recorte do presente trabalho, levando como tarefa futura enfrentar essas controvérsias.

<sup>289</sup> RODRIGUEZ, 2006, p. 24; 29; 30; 56.

<sup>290</sup> RODRIGUEZ, 2006, p. 52.

do autor revela que não é somente ao Poder Judiciário que Neumann se direciona: como evidenciamos, os trabalhos do autor, em grande parte, são frutos de conferências direcionadas à própria classe trabalhadora, nas quais busca contribuir e dialogar na esfera pública. A tarefa de uma doutrina especializada, como fica evidente na postura de Neumann, é mediar, tensionar e disputar na esfera pública e no campo institucional o sentido do Direito, e não reduzir o trabalho interpretativo a apenas preencher um espaço de indeterminação e oferecê-los de maneira mais ou menos coerente ao Poder Judiciário – isto é, onde está a dimensão de luta política da e na interpretação jurídica?

O “apego institucionalista” de Rodriguez ressoa também nas suas acusações de que Neumann não propôs reformas ou desenhos institucionais que fossem capazes de enfrentar os problemas que diagnostica – ou mesmo uma reflexão, por exemplo, sobre o procedimento em que juízes são admitidos. As ilusões dessas acusações sobrecarregaram excessivamente o que arranjos institucionais são, de fato, capazes de constituir em processo sociais e políticos colocados em um plano muito mais profundo<sup>291</sup>. Essa me parece ser a posição de Neumann quando busca se debruçar sobre o “significado social e político” dos direitos fundamentais, do direito do trabalho e da jurisprudência constitucional e trabalhista. Como ele mesmo afirmou em um texto de 1929, que já trabalhamos, sua contribuição “tenta chamar a atenção da classe trabalhadora para problemas que geralmente considera como estritamente legais, enquanto, em vez disso, estes são problemas políticos e sociais de maior alcance”<sup>292</sup>.

Ademais, vinculada a uma suposta visão instrumental do direito, Rodriguez afirma que Neumann adotaria tendencialmente uma interpretação que visava “a satisfação dos interesses da classe trabalhadora por intermédio do direito”<sup>293</sup>, sem um compromisso prévio com a própria formalidade do direito, por uma suposta inclinação “militante” – em um sentido reducionista – de sua posição política, sem com isso se basear em uma teoria robusta de fundo. Mais uma vez, Rodriguez não compreendeu em toda sua extensão os contornos do trabalho do jurista no período analisado. Neumann não defende uma interpretação “pro-trabalhador” somente em razão de um suposto compromisso prévio com a emancipação social da classe proletária – embora isso não seja dispensável ou demérito, mas procura demonstrar que a interpretação adequada da Constituição de Weimar é que delinea essa afirmação, a partir de suas próprias previsões normativas. Como densificação de um processo histórico de luta política é que os

---

<sup>291</sup> Afinal, embora sejam questões importantes, não seria reduzir e muito as determinações sociais e políticas mais complexas do processo decisório quando a problemática se instala no procedimento de recrutamento juízes?

<sup>292</sup> NEUMANN, 1983b, p. 89.

<sup>293</sup> RODRIGUEZ, 2006, P. 52.

direitos fundamentais não poderiam ser mais reduzidos ao seu sentido liberal-burguês, bem como o engajamento da classe trabalhadora na disputa pela criação e sobre o sentido da normatividade constitucional social é que informava a interpretação adequada da Constituição. Direta ou indiretamente, o período de Weimar é visto como um momento menor na obra de Neumann por Rodriguez por incompreender adequadamente a maneira específica como a posição do autor se desenvolve e a forma como ela pode contribuir para uma reconstrução crítica dos princípios constitucionais, partindo de um lugar privilegiado no qual a força normativa da Constituição mostra seu maior relevo<sup>294</sup>.

Dito isso, retomando nosso fio argumentativo, gostaria de defender que a defesa assídua da Constituição de Weimar, a partir de uma disputa interna ao Direito do seu sentido jurídico-político, é, acima de tudo, uma questão de postura e perspectiva adotada por Neumann, neste

---

<sup>294</sup> Rodriguez endereça acusações semelhantes e outras a Kirchheimer, demonstrando um desconhecimento mais profundo e ampliado da posição do autor durante todo o período de Weimar: “Os dois autores não estão se referindo exatamente à mesma coisa. Kirchheimer fala do ponto de vista daquilo que a Constituição poderia ou deveria ter sido. Para ele, a democracia só poderia ganhar um novo sentido e funcionar como mecanismo de organização social se a Constituição tivesse tomado partido, sem qualquer ambiguidade, de um “princípio substantivo de organização social”, o do socialismo. *Para Kirchheimer não fazia nenhum sentido lutar pelo socialismo por intermédio do texto constitucional, mera forma passiva na qual o conteúdo do social, o elemento ativo e criador, é expresso.* Neumann partilha da visão instrumental do direito de Kirchheimer, mas mostra que a aplicação das normas jurídicas é um momento necessário da luta socialista”. (RODRIGUEZ, 2006, p. 56, destaques nossos). Rodriguez se arrisca, inclusive, em fazer previsões passadas de possíveis diálogos: “Diante desta estratégia, Kirchheimer diria que Neumann busca criar artificialmente, no momento da aplicação das normas, uma unidade de valores inexistente na sociedade. Como Neumann vê o momento de aplicação como momento ativo de construção das instituições, ele crê ser possível direcionar o sentido das normas para favorecer o interesse dos trabalhadores e construir o socialismo na imanência das instituições.” (RODRIGUEZ, 2006, p. 57). O problema dessa afirmação, contudo, foi o que Kirchheimer disse, que se não vai na contramão do que Rodriguez compreendeu desse diálogo, ao mínimo caminha em um sentido muito diverso. Espero que a leitura dos itens 1.1, 1.2 e 1.3 deste trabalho sejam capazes de demonstrar, com a devida clareza, que essa posição não é a mais adequada. Mas, se eu não tiver sido capaz de explicitar de maneira satisfatória a melhor resposta, sem dúvidas, vem do próprio autor, em um trecho já destacado de 1930 – isto é, no mesmo ano: “De todas as constituições do pós-guerra, a Constituição de Weimar distingue-se claramente pela forma como rompe decisivamente, face à questão da economia, com as concepções de *laissez-faire* características das constituições burguesas do século XIX. Manifesta a vontade de afastar a referência da atividade econômica das pessoas a uma esfera de liberdade que intrinsecamente não interessava. Já não apenas garante; quer ser responsável. Essa foi a intenção da Constituição de Weimar, e essa vontade constitucional deve ser respeitada e investigada. É irrelevante afirmar que a situação presente está afastada dessa intencionalidade. [...] Enquanto existir a Constituição de Weimar, sua vontade constitucional deve definir a maneira pela qual ela é desenvolvida, embora essa vontade seja, é claro, muito afetada pelas relações pertinentes a 1919. *A tarefa da ciência e da jurisprudência deve ser auxiliar na realização dessa vontade, em vez de ir contra ela através da consideração de supostas tendências de desenvolvimento.*” (KIRCHHEIMER, 1987a, p. 104, tradução livre, destaques nossos). No original: “Of all postwar constitutions, the Weimar Constitution quite clearly is distinguished by the manner in which it breaks decisively, when faced with the question of the economy, with conceptions of *laissez-faire* characteristic of the nineteenth century bourgeois constitutions. It displays the wish to do away with a referral of the economic activity of persons to a sphere of freedom that was intrinsically of no interest. It no longer merely guarantees; it wants to be responsible. This was the intention of the Weimar Constitution, and this constitutional will must be respected and investigated. It is of no relevance to state that the present situation is removed from this intentionality” [...] “As long as the Weimar Constitution exists its constitutional will must define the manner in which it is developed, although this will is, of course, greatly affected by the relations pertaining in 1919. The task of science and jurisprudence must be to aid in the realization of this will, rather than run counter to it through consideration of alleged tendencies of development.”

período, como participante dos conflitos de seu tempo – partindo de um diagnóstico de época da importância do sentido político-social no qual essas controvérsias jurídicas assumem. Esses conflitos eram, sem dúvidas, internos ao Direito e possuíam um conteúdo político que informa a própria interpretação da Constituição em uma democracia social. Me parece que antes mesmo de estar plenamente convencido de que a Constituição seria capaz de transformar profundamente a ordem social e econômica, Neumann entende que naquele contexto não restava outra saída, como participante das práticas jurídico-políticas e sociais, senão a de defender de maneira coerente e combativa (no sentido de disputa interpretativa e política) os avanços significativos que o Estado Social de Direito poderiam significar – ou seja, não haveria qualquer garantia –, na medida em que ali continham fragmentos de possíveis saídas emancipatórias que um dia foram institucionalizados por aquela comunidade política<sup>295</sup>. Neumann, assim, reconhece a dimensão interpretativa do Direito como um espaço de luta política conflituosa sobre o sentido da normatividade constitucional.

As contradições internas do desenvolvimento histórico da República de Weimar, as mazelas estruturais da manutenção do sistema capitalista, bem como a fragilidade dos compromissos entre grupos sociais com interesses antagônicos não ocupam um lugar de determinismo – no sentido de que se constataria um bloqueio inafastável ao desenvolvimento da Constituição, muito em razão da exigência de uma postura diante da perspectiva interna que Neumann se coloca. Em outras palavras, seu modo de encarar o cenário não decorre de uma incapacidade de análise das causas mais gerais que geravam a crise social profunda de Alemanha no período, nem mesmo é colocado como uma ingênua estratégia (que alguns poderiam dizer retrospectivamente como “falha” de maneira reducionista) de convicção plena sobre o caminho emancipatório que a Constituição poderia contribuir para transformação do sistema econômico capitalista. Como vimos, essas inquietações, na verdade, provocam o pensamento de Neumann reiteradamente. Ainda assim, Neumann tem a coragem necessária de levar o direito e a democracia a sério, se debruçando profundamente sobre o seu próprio contexto (também jurídico), mesmo quando as pressões externas pareciam excessivamente grandes.

Neumann nos lembra da difícil tarefa de não recair em leituras unilaterais do Direito. Para avaliar produtivamente o legado de seus *insights* teóricos, ao meu ver, não devemos ter como critério a frágil alegação de que “suas pretensões falharam historicamente”. Se quisermos aprender algo produtivo com as linhas escritas por Neumann durante Weimar, nossa

---

<sup>295</sup> CATTONI, 2021, p. 126-128.

interpretação não pode recair na visão de um suposto epitáfio deixado ao lado do túmulo da Constituição de Weimar. Suas potencialidades só serão percebidas de maneira adequada se considerada a perspectiva adotada em toda sua complexidade e inseridas em uma constelação de fatores sociais, econômicos e políticos que formam seu pano de fundo. Esse trabalho busca ser uma pequena contribuição nesse sentido.

### 2.3. A Constituição Econômica e o controle democrático do mercado

Neumann publica, em 1931, um artigo com forte teor programático: *As precondições e o conceito legal de uma constituição econômica*<sup>296</sup>. Seu ponto de partida é exatamente a percepção de uma mudança estrutural na economia capitalista que desagua na função da liberdade econômica. Se o princípio básico da economia capitalista é conhecido – a propriedade privada dos meios de produção –, Neumann procura refletir sobre suas precondições pessoais e legais.

A primeira delas é a existência de empreendedores livres, isto é “a existência de empresários, ou seja, de sujeitos econômicos que apostam capital e trabalho, que se aventuram e arriscam sua força de trabalho e sua fortuna para um objetivo definido a ser alcançado”<sup>297</sup>. Como fica claro, esse desenvolvimento só é possível se o empreendedor é livre de todos os seus laços de guilda (“*guild ties*”) e tenha um ambiente sem amarras para realização de contratos (inclusive, de trabalho), produção de mercadorias e venda e um mercado aberto<sup>298</sup>. No entanto, na leitura de Neumann, no contexto do capitalismo monopolista essa precondição não passaria de um tipo ideal que não mais existiria<sup>299</sup>. Nas companhias, a gestão da empresa estaria cindida do capital que a estrutura: de um lado os acionistas seriam portadores do investimento, de outro os conselhos executivo e fiscal exercem a administração direta das atividades. Esse quadro de divisão se radicaliza quando o controle econômico é majoritariamente exercido por grupos de empresas – cartéis, por exemplo – que realocam a posição do empreendedor como “mais ou menos um funcionário”<sup>300</sup>.

Para além disso, a diminuição dos riscos do empreendimento é outro fator que contribui para a transformação dos pressupostos pessoais do funcionamento da economia capitalista. A formação de monopólios organizados e a atividade estatal formam uma barreira ao possível desequilíbrio ou colapso das empresas. Subsídios públicos, pagos diretos ou indiretamente, alinhados com um sistema de cartéis fornecem as ferramentas necessárias para ceifar a competição “justa” no mercado<sup>301</sup>.

<sup>296</sup> NEUMANN, Franz L. On the preconditions and the legal concept of an economic constitution. In: KIRCHHEIMER, Otto; NEUMANN, Franz. **Social democracy and the rule of law**. Ed. Keith Tribe. London: Allen & Unwin, 1987, p. 44-65.

<sup>297</sup> NEUMANN, 1987, p. 44, tradução livre. No original: “That is in the first instance the existence of entrepreneurs, i.e. of economic subjects who stake capital and labour, who venture and risk their labour power and their fortune for a definite aim to be achieved.”

<sup>298</sup> NEUMANN, 1987, p. 44.

<sup>299</sup> Uma interessante recuperação da formação dos cartéis na Alemanha e a influência no desenvolvimento teórico de Neumann pode ser encontrado em KETLER; WHEATLAND, 2019, p. 45-55.

<sup>300</sup> NEUMANN, 1987, p. 45.

<sup>301</sup> NEUMANN, 1987, p. 45.

O empresário não é mais um empresário livre; ele não está livre dos laços de guilda. Pelo contrário, está integrado numa multiplicidade, dos mais diferentes status - e mercados – de bases de organização. Como hoje 50 por cento da economia alemã está ligada a cartéis ou a algum outro tipo de monopólio, e como precisamente os ramos mais decisivos da economia alemã são altamente organizados, o resultado é que, no que diz respeito à importante esfera de vida econômica, não é mais possível falar de um empresário livre que, ao contrário, a liderança industrial está nas mãos de funcionários nomeados permanentemente de organizações privadas.<sup>302</sup>

Se os pressupostos pessoais do capitalismo concorrencial estavam abalados, destino semelhante pode ser percebido nas bases legais do sistema econômico. Como já trouxemos (item 2.1), a centralidade assumida pelo instituto da propriedade privada dos meios de produção é permeada por institutos associados que fornecem a estrutura jurídica fundamental para desenvolvimento do sistema capitalista. No artigo analisado, Neumann recupera o sentido da liberdade de contratação, liberdade de comércio e o direito de herança (como mecanismo de segurança para sucessão burguesa) que, do ponto de vista da previsão legal e constitucional, estavam mantidos em sua plenitude pela Constituição de Weimar – artigos 151, 152 e 153. Porém, seria necessário se perguntar: “qual situação econômica corresponde a esses direitos fundamentais liberais?”<sup>303</sup>. Na leitura de Neumann, só poderíamos falar dessa arquitetura jurídica no seio de um capitalismo concorrencial em que se vislumbra um papel de não intervenção do Estado na “autorregulação” do mercado, ou seja, no “curso natural da atividade econômica”. A atuação estatal deveria se ater a exatamente garantir a ausência de perturbações na concorrência livre entre competidores individuais em uma suposta igualdade de condições<sup>304</sup>.

No contexto do capitalismo monopolista, essas “leis naturais” do livre mercado estariam abaladas pela normatização oriunda de leis jurídicas e pela centralização de poder: “De fato, pode-se afirmar que os direitos capitalistas de liberdade, como, por exemplo, a propriedade privada, a liberdade de contrato e comércio, perderam seu significado no contexto da economia do capitalismo monopolista”<sup>305</sup>. Nesse sentido, o conceito de liberdade econômica não poderia

<sup>302</sup> NEUMANN, 1987, p. 45, tradução livre. No original: “The entrepreneur is no longer a free entrepreneur; he is not free from guild ties. On the contrary, he is integrated into a multitude of the most different status - and market - based organizations. As today 50 per cent of the German economy is either tied up in cartels or in some other kind of monopoly, and as precisely the most decisive branches of the German economy are highly organized, the result is that, with respect to the important sphere of economic life, it is not possible any more to speak of a free entrepreneur that, on the contrary, industrial leadership is in the hands of permanently appointed functionaries of private organizations.”

<sup>303</sup> NEUMANN, 1987, p. 46, tradução livre. No original: “to what economic situation do these liberal basic laws correspond?”

<sup>304</sup> NEUMANN, 1987, p. 46.

<sup>305</sup> NEUMANN, 1987, p. 47, tradução livre. No original: “In fact, one can state that capitalist rights of freedom, as, for example, private property, freedom of contract and trade, have lost their meaning in the context of the economy of monopoly capitalism.”

mais ser analisado somente do ponto de vista formal negativo – como por exemplo a liberdade de contrato ser reduzida a possibilidade de assinar um determinado contrato com outro sujeito econômico. Neste sentido, a liberdade econômica para Neumann se desdobra em três determinações: a liberdade de escolha entre oportunidades; a liberdade de explorar o próprio poder econômico; e por fim, a liberdade de competição.

Para além de uma liberdade de escolha e uma liberdade “no” e “para o mercado”, Claus Offe identifica uma terceira função para a liberdade econômica: a “liberdade de limitar a liberdade. Essa última, como processo de poder, é vista como necessariamente sujeita a crítica e controle<sup>306</sup>.

A “liberdade de limitar a liberdade” se manifestaria de duas formas principais na realidade socioeconômica. A primeira delas, que tratamos no item 2.1, esta colocada como um aspecto basilar das sociedades capitalistas: trata-se do poder de comando do capitalista em relação ao trabalhador, no qual lhe é conferido o direito de comando e direção das atividades laborais. Essa estrutura desigual deriva do próprio direito de propriedade e da liberdade de contrato, expressando uma relação de dependência por parte do empregado, ceifado do domínio dos meios de produção para exercício da sua força de trabalho.

Entretanto, a segunda é uma forma especial de poder situada especificadamente no capitalismo monopolista, em que a centralização de capital gerou a possibilidade de grandes grupos econômicos “serem capazes de negar a seus concorrentes a liberdade de acesso “ao” mercado, bem como forçar os consumidores “no” mercado a aceitar preços e condições mais desfavoráveis do que as exigidas pelas condições do “capitalismo competitivo””<sup>307</sup>.

Logo, o papel de não-intervenção estatal teria seu sinal invertido em relação ao período do capitalismo competitivo: se antes o papel negativo do Estado se justificava para manter viva a concorrência igualitária entre pequeno e médios empresários, nesse novo estágio de desenvolvimento, dada a centralização de poder nos monopólios, a não-intervenção significa intervenção a destruição da própria concorrência<sup>308</sup>. A ausência de restrições normativas e estatais potencializa ainda mais a construção de uma gama de privilégios e prerrogativas especiais aos grupos econômicos, impossibilitando o exercício de fato da liberdade econômica.

Sendo assim, chegamos à conclusão de que a segurança jurídica para o funcionamento da economia capitalista, a liberdade de contratar e de empreender, só faz sentido no contexto de um sistema de livre mercado, uma vez que aí a liberdade de contratar e de empreender representa não apenas direitos legalmente previstos, mas também

<sup>306</sup> OFFE, 2003, p. 212.

<sup>307</sup> OFFE, 2003, p. 2013, tradução livre. No original: “are able to deny their competitors the liberty of access “to” the market, as well as force consumers “on” the market to accept prices and conditions more unfavorable than those necessitated by the conditions of “competitive capitalism””

<sup>308</sup> NEUMANN, 1987, p. 49; OFFE, 2003, p. 213.

liberdades factuais. Na era do capitalismo monopolista, ao contrário, as expressões legais de liberdade na economia capitalista perdem seu significado. A liberdade de contrato apenas disfarça o fato de que o monopolista dita as condições para o não monopolista. Disfarça a existência de um isolamento social (*standisch*) dos assuntos econômicos.<sup>309</sup>

Nesse sentido, somos confrontados com um possível paralelo com a função de máscara (*masking function*) do contrato de trabalho. Como vimos, a liberdade contratual e a igualdade formal como pressupostos para a celebração de um contrato de trabalho funcionam como um encobrimento da desigualdade material das relações de produção no capitalismo. O trabalhador, nesse contexto, não está munido de condições páreas para fixar os termos do contrato e do exercício do seu labor em relação ao empregador. Ao contrário, essa dependência do trabalho assalariado é um dos elementos centrais para a reprodução do sistema econômico que, baseado na propriedade privada dos meios de produção, vale-se de seus institutos conexos para manter um processo de exploração que se renova continuamente. Nesse caso, a legislação do trabalho promove um deslocamento para um sentido público dessa relação privada, na tentativa de, na medida do possível, retirar o véu que encobre o desequilíbrio e estabelecer limites.

Mas até aqui não trouxemos nenhuma novidade do que foi tratado de maneira mais detida no item 2.2. O que, agora, Neumann chama atenção é para a similaridade que a liberdade econômica teria, no contexto do capitalismo monopolista, com a liberdade de contrato no âmbito trabalhista. Ambas teriam funções de ocultar uma realidade de privilégios e prerrogativas, isto é, de institucionalizar a “liberdade de limitar a liberdade” a que falávamos<sup>310</sup>. Logo, destino semelhante poderia ser desenhado do ponto de vista da regulação jurídica: “aqui, o direito do trabalho pavimentou o caminho para o direito econômico”<sup>311</sup>, ou seja, a possibilidade de deslocamento para institutos jurídicos públicos em contraposição à sua anterior estrutura privada de regulação. Esse é o pano de fundo do dever de intervenção do Estado no domínio econômico.

Na visão de Claus Offe, a intervenção estatal diante do quadro de mudança estrutural do capitalismo tem como horizonte uma afirmação crítico-analítica que “obviamente se baseia em um argumento contrafactual”, tendo em vista que “a “liberdade de limitar a liberdade” garantida pelo Estado é identificada como um desvio do que Neumann inocentemente chama

<sup>309</sup> NEUMANN, 1987, p. 48, tradução livre. No original: “Hence we draw the conclusion that the legal security for the functioning of the capitalist economy, freedom of contract and of enterprise, makes sense only in the context of a free market system, since there, freedom of contract and of enterprise represent not only legal but also factual liberties. In the era of monopoly capitalism, on the contrary, legal expressions of liberty in the capitalist economy lose their significance. Freedom of contract only disguises the fact that the monopolist dictates the conditions for the non monopolist. It disguises the existence of a social (*standisch*) isolation of the economic.”

<sup>310</sup> NEUMANN, 1987, p. 48-49.

<sup>311</sup> NEUMANN, 1987, p. 49, tradução livre. No original: “Here labour law paved way for economic law”

de “curso natural da atividade econômica”<sup>312</sup>. Em minha leitura, teria eliminado incompreensões se Neumann esclarecesse a maneira específica de como ele utiliza-se dos conceitos abstratamente tomados<sup>313</sup> da estrutura do capitalismo competitivo, arquitetados formalmente para a sua reprodução, em contraposição com a realização concreta desses pressupostos no curso histórico de seu desenvolvimento. Ele insistentemente se remete a um período “não mais existente” – ou seja, que já teria sido verificado na realidade, mesmo que em um plano formal – de plena liberdade econômica, de auto regulação do mercado por meio de leis naturais, com um curso natural da atividade econômica na configuração de um livre mercado com empreendedores verdadeiramente livres<sup>314</sup>. Seria interessante explicitar – embora possamos afirmar como pressuposto - a maneira contraditória que essa arquitetura formal se desenvolve no período de maturidade do modo de produção capitalista, desvelando a tendência interna do sistema capitalista de centralização de capital, desequilíbrio competitivo e desenvolvimento de crises. Sendo assim, na visão de Offe, “uma crítica que opera com esse padrão é apenas indiretamente crítica ao capitalismo”, em verdade, “é primeiramente e acima de tudo, uma crítica aos monopólios - embora, com certeza, uma crítica postulando que o surgimento de monopólios estruturas é uma tendência imanente a qualquer economia capitalista”<sup>315</sup>.

Para responder, devemos esclarecer a que visão das “leis naturais” do sistema econômico Neumann entende ser mais correta: àquelas que podem ser extraídas da crítica da economia política de sua formação marxista ou de uma visão “romântica” ou “inocente” do capitalismo liberal, como afirma Claus Offe<sup>316</sup>. A maneira mais adequada ao meu ver, dada a constelação de escritos de Neumann que já trouxemos, é a primeira. Essa é, também, a mais frutífera, já que: por um lado evidencia a complexidade e as contradições internas que esse

---

<sup>312</sup> OFFE, 2003, p. 213, tradução livre. No original: This critical-analytical claim obviously rests on a counterfactual argument. The “liberty to limit liberty” guaranteed by the state is identified as a deviation from what Neumann innocently calls the “natural course of economic activity,” or, alternately, from the conditions resulting from the “natural economic laws” of competitive capitalism.

<sup>313</sup> Neumann, em determinado momento do texto, chama a figura do empreendedor livre como um “*tipo ideal* que não mais existe” no capitalismo monopolista (NEUMANN, 1987, p. 44, *tradução livre*). No original: “Nowadays, in the age of monopoly capitalism, such a free entrepreneur as an ideal type no longer exists”.

<sup>314</sup> NEUMANN, 1987, p. 45, 46, 47,48, 49, 56, 57.

<sup>315</sup> OFFE, 2003, p. 213, tradução livre. No original: “A critique operating with this standard is only indirectly a critique of capitalism. First and foremost, it is a critique of monopolies – though, to be sure, a critique postulating that the emergence of monopolistic structures is a tendency immanent to any capitalist economy.”

<sup>316</sup> É importante salientar que, em texto anterior, trabalhado de maneira mais direta no item 2.2, Neumann se refere ao termo “curso natural da economia” como sendo o “*assim chamado* curso natural da economia” (NEUMANN, 2017, p. 151, *destaques nossos*), o que, de antemão, nos leva a considerar que não existe de sua parte uma adesão acrítica a esta leitura romântica, embora fosse necessário esclarecer de maneira mais profunda este ponto.

processo é marcado desde de seu germe<sup>317</sup> – inclusive, como os monopólios e a centralização de poder no mercado fizeram parte também do período liberal; e, de outro deixa cristalino que, mesmo no quadro de um capitalismo organizado, os princípios formais de funcionamento deste modo de produção não perdem sua validade por completo - ainda que com forte mudanças e contradições - e, o que Neumann chama de sentido “negativo” destes princípios<sup>318</sup>, permanece ocupando um papel central na sua reprodução do capital, como pressupostos institucionais que criam as condições para o seu desenvolvimento - ele mesmo, internamente contraditório<sup>319</sup>.

---

<sup>317</sup> Podemos pensar, por exemplo, no próprio desenvolvimento inicial contraditório do capitalismo na Alemanha, fortemente marcado por continuidades e descontinuidades do modo de produção anterior e por uma estrutura social já desgastada, mas ainda parcialmente presente – o que não invalida, contudo, sua lógica própria de desenvolvimento. Sobre isso, Marx afirma no Prefácio à primeira edição do Livro I d’*O Capital*: “O que pretendo nesta obra investigar é o modo de produção capitalista e suas correspondentes relações de produção e de circulação. Sua localização clássica é, até o momento, a Inglaterra. Essa é a razão pela qual ela serve de ilustração principal à minha exposição teórica, mas, se o leitor alemão encolher farisaicamente os ombros ante a situação dos trabalhadores industriais ou agrícolas ingleses, ou se for tomado por uma tranquilidade otimista, convencido de que na Alemanha as coisas estão longe de ser tão ruins, então terei de gritar-lhe: *De te fabula narratur* [A fábula refere-se a ti]! *Na verdade, não se trata do grau maior ou menor de desenvolvimento dos antagonismos sociais decorrentes das leis naturais da produção capitalista. Trata-se dessas próprias leis, dessas tendências que atuam e se impõem com férrea necessidade.* O país industrialmente mais desenvolvido não faz mais do que mostrar ao menos desenvolvido a imagem de seu próprio futuro. Mas deixemos isso de lado. Onde a produção capitalista se instalou plenamente entre nós – por exemplo, nas fábricas propriamente ditas –, as condições são muito piores que na Inglaterra, pois aqui não há o contrapeso das leis fabris. *Em todas as outras esferas, atormenta-nos, do mesmo modo como nos demais países ocidentais do continente europeu, não só o desenvolvimento da produção capitalista, mas também a falta desse desenvolvimento. Além das misérias modernas, aflige-nos toda uma série de misérias herdadas, decorrentes da permanência vegetativa de modos de produção arcaicos e antiquados, com o seu séquito de relações sociais e políticas anacrônicas. Padeçemos não apenas por causa dos vivos, mas também por causa dos mortos. Le mort saisit le vif!* [O morto se apoderado vivo!]” (MARX, 2017, p. 78-79, destaques nossos). Sobre o impacto desse aspecto específico do capitalismo na Alemanha e a estrutura política do período, afirma Isabel Loureiro: “[...] a Alemanha do *Kaiserreich*, desde sua criação (1871) até a Primeira Guerra Mundial (1914), enfrentava todos os problemas de uma sociedade industrial-capitalista pouco desenvolvida, e tentava resolvê-los nos limites das estruturas de poder herdadas do passado, de tal maneira que os privilégios das antigas elites não eram questionados. Na verdade, os grupos dirigentes queriam a industrialização sem as inovações políticas correspondentes: a Alemanha do Segundo Império era um Estado moderno industrializado numa velha casca política autoritária e semifeudal. Daí resultaram as enormes dificuldades para a formação da Alemanha moderna e que estão na origem dos acontecimentos posteriores. Para a social-democracia, essa formação social peculiar representava um problema complicado. Democratizar um país no qual as estruturas repressivas eram um obstáculo implicava que toda revolução política tendia a ser também uma revolução social. Ao mesmo tempo, os conflitos entre capital e trabalho acabavam mascarados como problemas de participação política” (LOUREIRO, 2005, p. 27-28). Ainda neste tema, sobre o *Kaiserreich*, recuperando uma citação de Marx feita por Isabel Loureiro, temos que se travava de “um Estado que não é mais do que um despotismo militar com armação burocrática e blindagem policial, enfeitado de formas parlamentares, misturado com ingredientes feudais e, ao mesmo tempo, já influenciado pela burguesia” (MARX apud LOUREIRO, 2005, p. 29).

<sup>318</sup> NEUMANN, 1987, p. 47.

<sup>319</sup> É evidente que Neumann não enterrou a competição capitalista no período monopolista. Podemos afirmar isso ainda mais claramente de forma retrospectiva quando em *Behemoth* ele afirma: “Nesta fase, precisamos apenas mostrar que os mercados e a concorrência de forma alguma foram abolidas. Os conflitos são reproduzidos em um nível mais elevado e os incentivos da concorrência permanecem operacionais. [...] Cartelização e monopolização não são a negação de competição, mas apenas outra forma dela. [...] A iniciativa empresarial não está morta; é tão vital como sempre antes e talvez ainda mais” (NEUMANN, 1944, p. 291-292, tradução livre). No original: “At this stage we need only show that markets and competition have by no means been abolished. The conflicts are reproduced on a higher level and the incentives of competition remain operative [...] Cartellization and monopolization are not the negation of competition, but only another form of it. [...] Entrepreneurial initiative is not dead; it is as vital as ever before and perhaps even more so.”

Esses apontamentos, então, potencializam os argumentos de Neumann ao investigar uma especificidade, fruto de uma transformação profunda, do estágio monopolista do capitalismo – em especial, na maneira como podem e são forjadas novas estruturas normativas de organização do sistema econômico como uma exigência ao mesmo tempo imposta e pressuposta por esse desenvolvimento. Isso fica ainda mais claro, na medida em que seu argumento não postula um retorno ao capitalismo liberal e à competição livre:

[...] para Neumann, não há “retorno à natureza” na forma de capitalismo competitivo liberal. Assim, a única solução viável para o uso autodestrutivo da liberdade econômica é o “controle democrático do mercado”, empreendido por atores do mercado capazes de participar efetivamente do mercado. Nesse contexto, Neumann se refere a cartéis, empresas, associações patronais e sindicatos que deveriam “cooperar com o Estado”. [...] O argumento de Neumann aqui está preocupado com a necessidade de abordar questões constitucionais. Deve-se perguntar, no entanto, quais preferências políticas, interesses e interpretações da situação histórica particular desempenham em sua tentativa de esclarecer esse estado de coisas constitucional instável e indefinido, de modo a justificar formas “positivas” de intervenção do Estado além de um mero controle negativo sobre poder de monopólio.<sup>320</sup>

Para uma reconstrução produtiva dos argumentos de Neumann, lidos a melhor luz, cabe ressaltar exatamente o fato de que seu empreendimento procura lidar com questões normativas constitucionais de maneira interna e imbricada com os limites e possibilidades da sua situação histórica específica – isto é, problemas constitucionais e contexto histórico estão mutuamente interligados. Em outras palavras, sua pretensão de fundo é contribuir para uma justificação de um controle democrático do mercado, via intervenção estatal positiva, quando os avanços dos interesses capitalistas já se moviam de maneira mais contundente contra a estrutura social de Weimar em razão da crise econômica e do enfraquecimento da social democracia. Ou seja, sua posição deve ser lida, antes de tudo, levando em conta a postura defensiva diante das trincas que aumentavam em um muro já desgastado<sup>321</sup>.

Dos caminhos possíveis que se colocam, deve-se perguntar: o novo corpus normativo que emerge nesse contexto de mudança estrutural deve limitar qual forma de manifestação de poder? Aquela oriunda mais diretamente do processo de produção, ou seja, da relação entre capital e trabalho assalariado no mercado, edificada na desigualdade que deposita no empregador o poder da exploração? Ou, em outra via, seria o poder dos monopólios que

<sup>320</sup> OFFE, 2003, p. 213, tradução livre. No original: “[...] for Neumann, there is no “back to nature” in the form of liberal competitive capitalism. Thus, the only viable solution to the self-undermining use of economic liberty is “democratic market control,” undertaken by market actors capable of participating effectively in the market. In this context, Neumann refers to cartels, companies, employers’ associations, and labor unions that should “cooperate with the state.” [...] Neumann’s argument here is concerned with the need to address constitutional issues. One should ask, however, which political preferences, interests, and interpretations of the particular historical situation play into his attempt to clarify this unsettled and indefinite constitutional state of affairs so as to justify “positive” forms of state intervention beyond a mere negative check on monopoly power.”

<sup>321</sup> KETLER; WHEATLAND, 2019, p. 55.

centralizam o capital e impõem processos de dominação não somente sobre os trabalhadores, mas também sobre consumidores e demais competidores? Concordando com Claus Offe neste ponto, a resposta que podemos extrair do esforço teórico de Neumann não poderia ser outra que não “ambos”<sup>322</sup>. Em relação a primeira delas, ocupa um lugar de destaque o direito do trabalho, temática que tratamos no item 2.1.

A segunda, isto é, o poder dos monopólios, é o que gostaria de explicitar brevemente nas linhas que seguem. Como manifestou em texto anterior, “a essência jurídica da democracia econômica é a participação na gestão da propriedade”<sup>323</sup>, uma tarefa ainda não cumprida pela situação constitucional de Weimar. Essa participação deveria ser formada por uma constelação complexa que caminharia na trilha de um “controle democrático da economia”. Sendo assim, “o fenômeno especial do poder de monopólio é checado por uma *Constituição Econômica* munida de cláusulas que permitem a socialização e concebida “com o objetivo de garantir a todos uma existência humana”<sup>324</sup>.

Antes de avançar, porém, Neumann procura delinear os motivos que levaram à constatação, na realidade político-constitucional, de que as tarefas – ou melhor, deveres – de uma intervenção positiva estatal lastreada na Constituição Econômica em favor de um controle democrático do mercado ainda não tinham sido cumpridas. Esse diagnóstico pode ser sintetizado em seis pontos, que gostaria de trazer de maneira sucinta:

- 1) Tendo como pressuposto a previsão constitucional de que a Alemanha seria uma democracia parlamentar, baseada na divisão de poderes e nos direitos fundamentais, Neumann afirma que a soberania do parlamento estaria abalada por “associações sociais livres” (*free social associations*), isto é, pelo domínio dos partidos, *trade unions*, associações de empregadores e da indústria, estados federados e igrejas dos processos de tomada de decisão. Esses grupos com poder algum social que se apoderam dos centros de decisão da política de maneira conflitiva entra em choque com a estrutura constitucional de centralização da decisão na figura Estado e com a soberania do parlamento, ambos limitados pelos direitos fundamentais.<sup>325</sup>

<sup>322</sup> OFFE, 2003, p. 214.

<sup>323</sup> NEUMANN, Franz. Contro una legge sul controllo della costituzionalita delle leggi del Reich. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983a, p. 74, tradução livre. No original: “L’essenza giuridica della democrazia economica esta nel partecipare ala gestione della proprietá”

<sup>324</sup> OFFE, 2003, p. 214, tradução livre. No original: “In addition, the special phenomenon of monopoly power is checked by an *Economic Constitution* armed with provisos allowing for socialization and devised “with the aim of guaranteeing everyone a humane existence.””

<sup>325</sup> Como indica Marramao, uma das “aporias fundamentais da política social-democrata” é a “Inobservância da assimetria que se dava entre os fenômenos de difusão de poder (e do aumento da taxa de complexidade social) e o processo de concentração-simplificação dos mecanismos político-decisionais; esta discrasia entre “participação” e “decisão” – como salientou Kirchheimer em 1930 – servia de base à tendência, orgânica a todas as formas de

- 2) O segundo fator diz respeito ao que tratamos no item anterior (2.1) de uma mudança estrutural na relação do juiz com a lei, apontando para um desequilíbrio pelo Poder Judiciário em sua relação com o parlamento. Isso ocorre em razão da abertura discricionária da interpretação por cláusulas gerais, pela construção doutrinária e jurisprudencial de um direito de revisão judicial das leis e, por fim, por uma tendência acentuadamente conservadora de interpretação burguesa dos direitos fundamentais – em especial, os direitos sociais da segunda parte da Constituição.
- 3) Ademais, Neumann propõe uma releitura do conceito de *Polykratie* para denunciar um crescente domínio autônomo do setor público da economia, guiado por um auto-interesse. No entanto, embora considerado um movimento a ser destacado, Neumann considera que esse fator tenha sido sobrevalorizado por determinadas avaliações do tema.
- 4) O estado de imobilidade do parlamento é, também, marcado por um complicador oriundo do federalismo: “Os estados federais dominam a tomada de decisões estaduais, mas eles próprios permanecem autônomos e livres no que diz respeito ao seu domínio pelo parlamento”<sup>326</sup>.
- 5) Além disso, o controle parlamentar da administração, previsto na Constituição e fator fundamental da divisão de poderes, se tornou, nas palavras de Neumann, enfraquecido após a queda da monarquia<sup>327</sup>. Formalmente, o ministro, e com ele toda a burocracia, seriam dependentes do parlamento e subordinados às suas determinações; no entanto, na prática, essa relação se configuraria em seu oposto: “politicamente, pode-se frequentemente, se não regularmente, observar que o parlamento depende da burocracia, e especialmente da burocracia ministerial”<sup>328</sup>. Esse entrave se agudiza principalmente nas esferas de fiscalização da política econômica, como por exemplo na ausência de controle dos abusivos poderes dos monopólios, cartéis e *trusts* por parte do Ministro da Economia do Reich, ainda que provocado por denúncias e críticas.
- 6) Por último, a inatividade do poder legislativo é, também, fruto de um equilíbrio momentâneo entre as classes, refletido na composição do parlamento, que segundo

---

capitalismo organizado, para a progressiva perda de centralidade do parlamento e para o esvaziamento de suas funções” (MARRAMAIO, 1990, p. 53).

<sup>326</sup> NEUMANN, 1987, p. 50.

<sup>327</sup> NEUMANN, 1987, p. 51.

<sup>328</sup> NEUMANN, 1987, p. 51, tradução livre. No original: “[...] politically one can often, if not even regularly, observe that parliament depends on bureaucracy, and especially on ministerial bureaucracy.”

Neumann poderia ser percebido pelo menos até 14 de setembro de 1930<sup>329</sup>. Por essa formulação, nenhum partido seria capaz de formar maioria ou ser oposição de maneira isolada, sendo obrigado a entrar em um campo conflitivo de compromissos que, na maioria das vezes, se esquivava das decisões políticas fundamentais.

Ao seu contragosto, já que defensor da soberania parlamentar, Neumann conclui que “não é o Parlamento que governa, mas os poderes sociais não estatais”<sup>330</sup>. Diante dessa situação de embaraço, a saída encontrada é a construção de uma base teórica capaz de justificar uma nova interpretação da normatividade que criasse possibilidades para intervenção positiva do Estado no curso da atividade econômica. A primeira pergunta a ser feita é: a Constituição de Weimar prevê a possibilidade ou o dever de intervenção positiva do Estado? Ou, mais especificadamente, qual era o sentido e o limite de liberdade econômica no quadro de uma democracia social?

Remetendo a sua reflexão em *O significado social dos direitos fundamentais de Weimar*<sup>331</sup> (1930), Neumann reafirma a interpretação segundo a qual a liberdade econômica não seria absoluta e só poderia ser lida a partir da previsão constitucional dos artigos 156 e 165. Já tratamos de maneira mais detida sobre o tema no item 2.2, razão pela qual retomo aqui de maneira sintética, apenas para situar no tema específico que estamos tratando.

Como vimos, os artigos 151, 152, 153 da Constituição de Weimar previam a liberdade de comércio, de contrato e da propriedade privada. Segundo Neumann, todos esses direitos tinham sua estrutura vinculada à tradição do liberalismo, sendo vistos com direitos absolutos pré-estatais – ou seja, garantias não oriundas de um processo político deliberativo, mas de uma condição prévia a qualquer interferência. Não por outra razão, na fase liberal, esses direitos, como limites intransponíveis, permitiam então somente uma atuação “negativa” do Estado de atuação somente para retroalimentar a própria liberdade econômica. Neumann afirma que, nesses termos, liberalismo e democracia se chocam frontalmente, na medida que, baseado em Rousseau, a democracia justifica não a propriedade, mas a coerção do Estado (1987, p. 56). “Sua natureza histórica [da liberdade econômica] é a dos direitos liberais de liberdade que não

---

<sup>329</sup> Nesse ponto, Neumann faz referência às eleições parlamentares para o *Reichstag* realizadas em 14 de setembro de 1930. Já trouxemos que, sem dúvidas, ela expressou de uma mudança profunda na correlação de forças políticas - após um período que, apesar de tudo, a coalização de Weimar tinha alguma centralidade.

<sup>330</sup> NEUMANN, 1987, p. 52, tradução livre. No original: “it is not parliament that rules, but social, non-state powers”.

<sup>331</sup> NEUMANN, 2017.

se originam no mundo das ideias democráticas”<sup>332</sup> Se assumirem a roupagem de direitos fundamentais não relativizáveis, ou melhor, se não mediados com limites impostos pelos demais dispositivos da constituição, tais garantias estariam em desacordo com a Constituição de Weimar.

Em verdade, os artigos 156 e 165 impunham limites expressos que, a um só tempo, colocavam em xeque o caráter absoluto da liberdade econômica – a liberdade de comércio, de contrato e a propriedade privada – e não apenas autorizavam, mas determinavam um dever de atuação estatal no campo econômico. Como afirmam David Kettler e Thomas Wheatland:

Em suma, de acordo com Neumann, a seção sob o título de “economic life”, que conclui a segunda parte da constituição, articula e reconhece as distintas constituições inter-relacionadas do trabalho e da economia. Não poderia haver tais constituições, ele sustenta, dentro de um quadro de referência puramente liberal, onde os direitos dos proprietários prevalecem, de modo que os proprietários soberanos tenham controle irrestrito sobre os trabalhadores sob contratos de trabalho dominadores e onde eles funcionem como agentes livres em um processo de mercado pensado como “natural” e sem relação com o Estado. De acordo com Neumann, retomando uma análise que ele havia esboçado em um artigo anterior, o pensamento liberal falha em reconhecer que a “propriedade” é um conjunto de funções e que, portanto, algumas funções de posse podem ser mantidas enquanto funções como o controle e a exploração da propriedade são organizados de outra forma, de acordo com um design público. A presença manifesta de tal camada secundária de “constituição(ões)” dentro do esquema de direitos fundamentais, a seu ver, impossibilita a leitura do todo com um fundamento liberal.<sup>333</sup>

A tarefa de traçar os contornos desse “design público” para dadas relações econômicas que exigissem a interferência estatal é, senão, da Constituição Econômica. Esta é dotada de alguns pressupostos que Neumann procura delinear de maneira sistemática. Em grande medida, eles apenas recuperam seus argumentos anteriores – o surgimento da figura dos administradores de empresas; o controle do mercado por leis jurídicas e por mecanismos de poder; a existência associações de grupos de trabalhadores e de setores do mercado; a previsão constitucional da possibilidade de intervenção do Estado; e, por fim, a manutenção, apenas de início, do princípio da liberdade econômica<sup>334</sup>.

<sup>332</sup> NEUMANN, 1987, p. 56, tradução livre. No original: “Their historical nature is that of liberal rights of freedom which do not originate in the world of democratic ideas.”

<sup>333</sup> KETTLER, WHEATLAND, 2019, p. 54, tradução livre. No original: In sum, according to Neumann, the section under the heading of “economic life,” which concludes the second part of the constitution, articulates and recognizes the distinct interrelated constitutions of labor- and- the-economy. There could not be such constitutions at all, he maintains, within a purely liberal frame of reference, where proprietors’ rights prevail, so that the sovereign property owners have unconstrained control over workers under domineering employment contracts and where they function as free agents in a market process thought to be “natural” and unre lated to the state. According to Neumann, taking up an analysis he had sketched in an earlier paper, liberal thought fails to recognize that “property” is a bundle of functions and that accordingly some functions of possession can be upheld while such functions as the control and exploitation of property are otherwise organized, in accordance with a public design. The manifest presence of such a secondary layer of “constitution(s)” within the scheme of basic rights, in his view, precludes the reading of the whole as a liberal foundation.”

<sup>334</sup> NEUMANN, 1987, p. 57-59.

O conceito de funções econômicas é utilizado como critério para identificar os sujeitos que deveriam compor a Constituição Econômica. As tarefas econômicas gerais, na esteira de uma economia monopolizada e de uma sociedade complexa, não podem ser cumpridas por atores individuais ou no nível de uma representatividade interna a determinada empresa – seja, por exemplo, o conselho de trabalhadores ou mesmo o conselho de empresas. Sobre o primeiro, Neumann está baseado na percepção Fraenkel de que, naquele estágio, os conselhos de trabalhadores não estavam estruturados como entidades públicas no processo de uma “economia comunal”, tornando-se, dessa maneira, conselhos de produção. Como trouxemos, o Conselho de Trabalhadores foi uma das poucas medidas adotadas de todos um sistema de co-determinação econômico-trabalhista, mas que se vinculava somente aos interesses específicos dos trabalhadores de uma determinada empresa<sup>335</sup>. No mesmo sentido, se daria o nível representativo das empresas individuais: “eles são apenas conselhos *empresariais* e não conselhos *industriais*”<sup>336</sup>, incapazes (ou, ao menos, não diretamente) de interferir em tarefas socioeconômicas gerais. Isso devido ao fato de que uma empresa (*enterprise*) se trata exclusivamente de um centro técnico de organização que combina meios pessoais e materiais para perseguir um objetivo técnico no seu mais alto grau de eficiência, orientada então somente para a dimensão individual de seu interesse mais imediato. Segundo Neumann, um planejamento mais amplo dos desafios econômicos que tenha algum grau de impacto no sistema econômico depende de uma reunião de atributos e coordenações estranhas a esse grau de representação – ou seja, “a transferência de controle econômico e tarefas administrativas exigiria, portanto, a transformação e a promoção dos conselhos do nível da empresa para o da companhia ou mesmo para o grupo”<sup>337</sup>.

É também interessante notar que, nesta formulação, a Constituição Econômica é subordinada à Constituição do Estado e à soberania parlamentar: um pressuposto necessário para que se evite a autonomização excessiva dos processos de formação de decisões econômicas e de uma expansão do poder de intervenção do Estado na economia que perdesse de vista os direitos fundamentais e a necessária legitimidade política<sup>338</sup>. Sobre o tema, afirma Bercovici:

Segundo Franz Neumann, em virtude da sua soberania, o Estado tem ilimitado poder de direção também no campo do direito econômico. A dominação da economia pelos

<sup>335</sup> Cabe lembrar: muitas vezes até mesmo a função de defesa dos interesses dos trabalhadores dentro de uma empresa não era cumprida em razão da maneira como jurisprudencialmente a ideia de “comunidade de trabalho” serviu de base para imputar o risco empresarial também aos empregados. Tratamos desse assunto no item 1.1.

<sup>336</sup> NEUMANN, 1987, p. 59, tradução livre. No original: “They are only *enterprise* councils and not *industrial* councils.”

<sup>337</sup> NEUMANN, 1987, p. 59, tradução livre. No original: “The transfer of economic control and administrative tasks would therefore require the transformation and promotion of councils from the level of the enterprise to that of the company or even to the group”.

<sup>338</sup> NEUMANN, 1987, p. 55; OFFE, 2003, p. 218-219.

dos agentes econômicos privados deu-se por um ato de soberania, pois o Estado separou o governo da economia e o cedeu à iniciativa privada durante o liberalismo. No entanto, no contexto da atuação de uma Constituição Econômica, como a de Weimar, esta relação se altera, com a decisão final sobre todas as questões essenciais de política econômica voltando a ser reservada ao Estado e, conseqüentemente, ao Parlamento eleito democraticamente. Desta forma, Neumann entende a Constituição Econômica como o sistema normativo que regula a intervenção estatal e social sobre a liberdade econômica, que é apenas liberdade jurídica, portanto, submetida à lei. A Constituição Econômica tem, ainda, um duplo ordenamento: um voltado à organização de categorias, que serve à representação dos vários setores econômicos no confronto no Estado, e outro voltado à organização dos mercados, com o objetivo de dominar e controlar o mercado.<sup>339</sup>

Como vimos, Neumann entende que a previsão da interferência estatal e social no curso da atividade econômica já possui sua base normativa na Constituição de Weimar. Para superar os entraves diagnosticados é que se formula um rearranjo institucional que fosse, de fato, capaz de controlar democraticamente o poder econômico – ou ao menos se “defender” dele. Segundo Claus Offe:

De acordo com o conteúdo normativo de artigos selecionados da Constituição de Weimar, bem como os limites da legalidade, os advogados social-democratas sustentavam que as instituições e os procedimentos políticos poderiam ser efetivamente postos em prática para empreender um controle efetivo, até então irrealizado, do poder econômico. Por meio de dispositivos próprios, a ordem constitucional poderia ser immanentemente modificada para que os atores políticos fossem equipados com controles efetivos sobre o poder econômico. [...] Essa proposta é descrita como uma forma de “controle democrático do mercado” que incluiria a participação de representantes da burocracia estatal, associações patronais e sindicatos. Com efeito, Neumann propõe uma autodireção social-corporativista dos processos econômicos orientada para as “exigências do bem comum” (artigo 151 da Constituição de Weimar), “serviço para o bem comum” (artigo 153) e “bem-estar universal” (artigo 163)<sup>340</sup>.

É evidente a acentuação de um tom defensivo de Neumann a partir de 1931. Sua posição parece acompanhar o desenrolar dos fatos políticos e econômicos que assolavam a Alemanha após a crise se instaurar de maneira mais profunda. Muito pouco se viu nos textos analisados neste capítulo de uma reivindicação mais intensa da mudança estrutural que apontasse para uma mudança entre sistemas econômicos por meios constitucionais, o que já tinha sido um marco importante na defesa da classe trabalhadora – como vimos, a possibilidade dessa

<sup>339</sup> BERCOVICI, 2003, p. 26.

<sup>340</sup> OFFE, 2003, p. 218-219, tradução livre. No original: “In accordance with the normative content of select articles of the Weimar Constitution as well as the boundaries of legality, social-democratic lawyers maintained that political institutions and procedures could be effectively put into effect for the sake of undertaking an effective yet hitherto unrealizable control of economic power. By means of its own devices, the constitutional order could be immanently modified so that political actors would be outfitted with effective controls over economic power. [...]. This proposal is described as a form of “democratic market control” which would include participation by representatives of the state bureaucracy, employers’ associations, and trade unions. In effect, Neumann proposes a social-corporatist self-steering of economic processes oriented towards the “demands of the common good” (Article 151 of the Weimar Constitution), “service for the common best” (Article 153), and “universal wellbeing” (Article 163).”

transição dentro da ordem constitucional sempre inquietou suas reflexões de fundo. O índice histórico-político dessa postura de Neumann é influenciado também pelas eleições de setembro de 1930 para o *Reichstag*, já que expressavam os primeiros indícios da direção que a Alemanha tomaria nos anos seguintes. Neumann permanece, contudo, na fronteira da Constituição de Weimar, disputando internamente seu sentido histórico-político – em outras palavras, foi uma tentativa esperançosa de reverter um cenário que, embora muito desgastado, ainda exigia uma luta por sua proteção, como uma possível barreira diante de um inimigo que crescia exponencialmente.

A estratégia deve ser reconhecida como uma defensiva, pelo menos em parte, não apenas por causa da crescente concentração da economia com mudanças concomitantes no poder de barganha, acentuadas pela queda do governo liderado pelos socialistas e consequentes eleições assustadoras para o Partido Social Democrata e seus aliados da coalizão de Weimar. Embora o desemprego na Alemanha tenha subido um terço entre 1929 e 1930, deve-se notar que a filiação sindical se manteve firme. A ideia de tentar fortalecer e manter um domínio delimitado de interdependência entre trabalhadores, produtores e os funcionários estatais mais diretamente preocupados com a economia não era um projeto sem sentido, por mais improváveis que fossem suas chances de sucesso.<sup>341</sup>

Fixados esses contornos gerais, assim como fizemos no item 2.1, tento apresentar de maneira sintética os pontos basilares para uma compreensão adequada e frutífera da exposição de Neumann:

- (a) O sentido de democracia passa por uma modificação profunda no contexto das primeiras décadas do século XX, como fruto de longo e tortuoso processo histórico de exigências por igualdade. Isso desemboca em uma exigência fundamental de que democracia não diz respeito somente a participação dos cidadãos e cidadãs no processo político deliberativo, mas também de que “todas as pessoas envolvidas na economia participem da gestão econômica”.<sup>342</sup>
- (b) Essa primeira exigência liga-se ao fato de uma modificação estrutural do modo de produção capitalista dada sua nova configuração predominantemente monopolista, produzindo impactos profundos no plano político-social que acabam por centralizar

<sup>341</sup> KETLER; WHEATLAND, 2019, p. 55, tradução livre. No original: “The strategy should be recognized as a defensive one, at least in part, not only because of the steadily increasing concentration of the economy with attendant shifts in bargaining power, accentuated by the fall of the Socialist-led government and ensuing frightening elections for the Social Democracy and its Weimar coalition allies. Although unemployment in Germany rose by one-third between 1929 and 1930, it should be noted that union membership held firm. The idea of attempting to strengthen and to hold a bounded domain of interdependence among workers, producers and the state officials most immediately concerned with the economy was not a senseless project, however improbable its chances of success.”

<sup>342</sup> NEUMANN, 1987, p. 54. No contexto específico da República de Weimar, segundo Neumann, um dos dispositivos mais importantes que expressa esse movimento é exatamente o Artigo 165 que, como vimos, previa um sistema de conselhos e teve uma forte influência de Hugo Sinzheimer na sua redação. Suas previsões, porém, nunca foram plenamente implementadas.

cada vez mais os polos de poder e decisão. Esse desenvolvimento, então, potencializada a necessidade de um “controle democrático da economia”, visando, ao menos inicialmente, mediar a concentração do mercado e suas diversas consequências.

- (c) Dado o aumento de complexidade social e do sistema econômico, os processos de organização e planejamento, baseados em dispositivos constitucionais, deve ser levada a cabo por organizações coletivas que vão além de interesses individuais ou meramente situados em uma unidade de produção. Isto é, as tarefas gerais da economia se forem condições direcionadas de maneira coletiva dos atores capazes de realizar objetivos gerais e ampliados na economia – aquilo que denominamos funções econômicas.
- (d) As três primeiras afirmações informam e justificam a exigência de uma atuação positiva do Estado na economia, interferindo diretamente na liberdade econômica em favor de uma organização co-determinada da economia através de um controle democrático orientado ao bem-estar comum.
- (e) A especificidade de cada ordem constitucional e situação histórica vai exigir uma avaliação de seu conjunto normativo e sua estrutura institucional para extrair a maneira adequada de cumprir a arquitetura geral desse “controle democrático da economia”, como um passo necessário – e não suficiente por si - para explorar as potencialidades já existentes nos princípios de uma constituição social.

### 3. As primeiras avaliações no exílio sobre a queda da democracia

Em meio a uma crise social e política profunda, Hindenburg nomeia Hitler como chanceler do *Reich* em 30 de janeiro de 1933. O crescimento do Partido Nacional-Socialista e as pressões popular haviam ocorrido de maneira acentuada nas eleições anteriores, ainda que não tivesse sido capaz de formar uma maioria no Parlamento. Menos de um mês depois os conflitos seguem em escalada: o prédio do *Reichstag* é incendiado em 27 de fevereiro, sendo os comunistas acusados pelo ato - diversos deles são presos. Nesse cenário, as práticas de exceção seguem ganhando força e os direitos fundamentais garantidos pela Constituição de Weimar são derrubados por completo por um decreto presidencial de emergência. Poucos dias após o incêndio, são realizadas as últimas eleições antes do período ditatorial de partido único: o Partido Nacional Socialista sai como grande vencedor, obtendo 43,9% dos votos. O Partido Comunista Alemão é colocado na ilegalidade, destino semelhante que teve o Partido Social Democrata dois meses depois – mesmo aceitando a expulsão de judeus, conforme determinado pelo regime Nacional Socialista, em maio sua sede é fechada, seus deputados expulsos e seus dirigentes mais influentes são levados à prisão. Essa sequência de fatores são algumas das últimas cenas da República de Weimar e de seu projeto constitucional. Ela também expressa as primeiras demonstrações dos horrores que seriam vistos nos anos seguintes.

Como judeus, militantes políticos e vinculados à socialdemocracia, Kirchheimer e Neumann não poderiam ter outro destino senão o exílio ainda em 1933. As dores de abandonar não somente seu país de origem, seus laços pessoais que ali se faziam, mas também um projeto de sociedade emancipada que vislumbravam e contribuíram para a tentativa de construção, formaram uma ferida incurável que os acompanhou por todo os anos após a saída da Alemanha. Ambos tomaram como um esforço pessoal, seja como intelectuais ou como militantes políticos, a composição de forças para a derrubada da nazifascismo, a responsabilização de seus agentes, a desestruturação de sua base econômica e a reconstrução da democracia.

Poucos meses após a saída rumo ao exílio, Neumann e Kirchheimer publicam análises “a quente” dos motivos que levariam a derrubada de projeto constitucional de 1919: *A queda de democracia alemã*<sup>343</sup>, de Neumann, e *O crescimento e queda da Constituição de Weimar*,<sup>344</sup> de Kirchheimer, são textos publicados quase simultaneamente e seguem um movimento

<sup>343</sup> NEUMANN, Franz L. The Decay of German Democracy. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege** – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley: University of California, 1996. p. 29-43.

<sup>344</sup> KIRCHHEIMER, Otto. The Growth and the Decay of the Weimar Constitution. **The Contemporary Review**, v. 144, p. 559-567, jul.-dez. 1933.

semelhante em diversos aspectos. Em minha leitura, as reflexões que ali acontecem ainda no calor dos intensos fatos políticos e sociais que o antecederam iluminam alguns fatores importantes que devemos destacar. O primeiro deles diz respeito à afirmação de que a postura adotada por Neumann durante Weimar tinha como um de seus componentes fundamentais o *ponto de vista* segundo a qual seu empreendimento partia – isto é, de um *participante* da prática jurídica e política para contribuição crítica na luta pela Constituição e por uma democracia social. O afastamento, bem como a impossibilidade objetiva de ainda disputar os princípios emancipatórios da ordem constitucional, já que ela mesma não estaria mais vigente, levou Neumann a traçar linhas com um olhar diferenciado sob a realidade. Agora, o autor não mais apresenta uma dogmática crítica do direito constitucional, mas sim uma análise social, política e jurídica ampliada, como um observador das dinâmicas objetivas da economia capitalista (monopolizada) e das forças sociais que formaram a sociedade alemã naquele período. O pequeno espaço de tempo em que leva para desenvolver sua “nova” análise não é fruto de uma transformação completa da percepção que tinha da realidade, mas é, na verdade, resultado de acúmulo analítico desenvolvido ao longo de sua trajetória até ali - e que só pôde se expressar plenamente no momento em que se tornou clara uma modificação de seu ponto de vista. O que quero dizer é que, apesar das diferenças, Neumann não muda por completo a maneira como enxergava o projeto constitucional de Weimar e a democracia alemã, mas sim exprime de maneira mais escancarada o que antes aparecia apenas lateralmente em seus trabalhos. Uma análise em paralelo de ambos os textos nos permite perceber mais aproximações do que afastamentos com a leitura feita por Kirchheimer - como também nos textos anteriores durante Weimar em que este se apresenta também como um participante. Kirchheimer não apresenta grandes modificações estruturais em relação ao que já havia desenvolvido nos anos anteriores – afinal, como vimos no item 1.1, essa perspectiva teórica já compunha seu escopo de textos. Contudo, é preciso destacar, como faremos em sequência, alguns pontos relativamente inovadores que o aproximam ainda mais do balanço realizado por Neumann, em especial aqueles que para nossa chave de leitura se mostram mais relevantes.

O pontapé inicial é semelhante<sup>345</sup>: a unificação alemã, a queda de Monarquia e a implementação da República surgem em um contexto de uma sociedade fragmentada em grupos sociais diversos que não compartilhavam de um pano de fundo comum de compromisso com uma sociedade democrática, muito menos de um horizonte de objetivos políticos comuns. A Alemanha, vai dizer Neumann, “nunca foi uma nação unida”<sup>346</sup>. O que levou a uma

---

<sup>345</sup> NEUMANN, 1996, p. 29-30; KIRCHHEIMER, 1933, p. 559-561.

<sup>346</sup> NEUMANN, 1996, p. 29.

confluência momentânea entre frações sociais tão antagônicas foram alguns oponentes comuns: em determinado momento, a pressão pelo fim da Guerra Mundial, diante de um cenário humanitário devastador e, após, “a inimizade mútua contra um regime que, mesmo no final da guerra, desconsiderava suas ambições políticas”<sup>347</sup>. Contudo, logo após o colapso da ditadura de Ludendorff, os primeiros passos de construção da República de Weimar já deram o tom de destino. Neumann recupera a aliança realizada entre o General Gröner e Friedrich Ebert com a mobilização das forças militares para frear violentamente as insurreições populares no fim de 1918 e início de 1919 – os inimigos diretos eram os comunistas. Esse traço militarizado no germe da reconstrução da sociedade alemã, em sua leitura, é um marco que selou decisivamente qual horizonte poderia ou não ser esperado da República, afinal “era impensável” que uma república garantida por castas militares estaria disposta a cumprir com as demandas do socialismo e da democracia”<sup>348</sup>.

Um segundo componente fundamental para os caminhos de Weimar foi a conhecida aliança entre empregadores e empregados, densificado no conhecido acordo Stinnes-Legien. Como vimos, Kirchheimer já havia esboçado uma crítica mais acentuada ao caráter conciliatório e de renúncia deste pacto e ele retorna, mais uma vez, em seu diagnóstico como a representação de uma concessão grave por parte dos trabalhadores que gerava perigos à democracia alemã. A retirada de pauta de um projeto de socialização mais ampliada, em troca de um reconhecimento inevitável do papel dos sindicatos na ordem constitucional e na condução de determinados assuntos econômicos, marcou um período que, também, a luta operária fragmentou e enfraqueceu – enquanto, por outro lado, deixou intocado um poderio econômico (e político) da classe dominante que, no futuro, foi determinante para o desmantelamento dos direitos sociais da classe trabalhadora. Ao lado de outros fatores, é neste texto em que o dito acordo aparece em um tom mais acentuado de crítica para Neumann. Agora, repousava no momento de construção da República a perda de oportunidade de *ir além* na construção de uma transformação mais profunda da sociedade: “na medida em que os sindicatos estavam satisfeitos com a mera igualdade, eles renunciavam a sua reivindicação de domínio ilimitado da classe trabalhadora: isto é, eles renunciavam ao socialismo”<sup>349</sup>.

Esse pano de fundo social fragmentado, somado ao fato de uma tentativa confluência entre capital e trabalho, se expressaram na Constituição de Weimar como um *locus* privilegiado

<sup>347</sup> KIRCHHEIMER, 1933, p. 559.

<sup>348</sup> NEUMANN, 1996, p. 30, tradução livre. No original: “It was unthinkable that a republic guaranteed by a military caste would be willing to comply with socialist and democratic demands”.

<sup>349</sup> NEUMANN, 1996, p. 31, tradução livre. No original: “so far as trade unions were satisfied by mere equality, they renounced their claim to unlimited dominion of the working class: that is to say, they renounced socialism”.

em que essas contradições se desenvolviam. Neumann e Kirchheimer recuperam as duas partes do texto constitucional como um marco das continuidades e descontinuidades em que representou em relação às antigas constituições burguesas do período liberal. A organização da democracia parlamentar, a divisão dos poderes, os direitos individuais e as liberdades políticas não apresentavam grandes inovações<sup>350</sup>. São os direitos sociais que, inseridos com direitos fundamentais, provocaram uma mudança que irradiava para compreensão de toda a Constituição: a ideia de um Estado Social de Direito surge como, ao mesmo tempo, uma contraposição ao coletivismo comunista/socialista e ao individualismo liberal – como vão dizer Neumann e Kirchheimer, uma tentativa de compromisso, de conciliação, entre capitalismo e socialismo<sup>351</sup>. Essa articulação, por mais frágil que fosse, como será apontado em sequência, deixava às claras relações de exploração oriundas da existência do regime de propriedade privada através reconhecimento da desigualdade oriunda das relações de trabalho no capitalismo, tendo em vista sua lógica de dependência e de poder. Essa posição expressada por Neumann deixa claro que, apesar de sua mudança de perspectiva, não foi abandonada a compreensão do papel que os direitos sociais possuem na possibilidade de um autoesclarecimento reflexivo da sociedade, mediado normativamente, sobre suas estruturas de opressão.

Apesar dessa nova arquitetura política provocar aberturas relevantes quanto ao horizonte emancipatório que poderia ser construído, essa aliança, entre capitalismo e democracia social, encontrava um muro que, agora, mostrou-se ainda mais sólido. Um fator fundamental, de grande relevo para a chave de leitura que nos propomos nesse trabalho, aparece de forma mais relevante quanto ao seu valor posicional para o diagnóstico de ambos os autores: a crise econômica mundial, resultado da própria lógica do capitalismo, agora releva-se como um elemento basilar para a destruição das possibilidades de efetivação da democracia – em sentido mais exigente para além do formal. Neumann, que não havia ainda apresentado esse tema com tamanha clareza, passa a expressar de maneira direta a contradição fundamental entre democracia e capitalismo, com ênfase especial para a fase monopolista de seu desenvolvimento numa sociedade de massas.

Esse sistema situado em algum lugar entre o socialismo e o capitalismo só poderia existir enquanto nenhuma crise econômica intervisse. Durante os anos de *boom* de 1924-1928, o desenvolvimento dos serviços sociais na Alemanha foi enorme. "A ilusão de segurança" foi perfeita. O padrão de vida aumentou para todos, até mesmo para os desempregados. Mas o capitalismo, verdadeiro dono do poder em todo estado não socialista, só poderia fazer concessões até certo ponto, até o ponto em que o lucro cessasse. Atingido esse limite, o capitalismo fará de tudo para impedir que os

<sup>350</sup> NEUMANN, 1996, p. 29-30; KIRCHHEIMER, 1933, p. 559-560.

<sup>351</sup> NEUMANN, 1996, p. 33; KIRCHHEIMER, 1933, p. 561

trabalhadores organizados assegurem o controle do Estado e exerçam o poder em prol do progresso social.<sup>352</sup>

Aqui, Neumann está também inspirado em algumas formulações de Harold Laski<sup>353</sup>, exatamente no período de sua trajetória em que este se aproximou do marxismo de maneira mais evidente para interpretar as crises das democracias. Fica evidente que a contradição entre democracia e capitalismo possui um caráter que se desenrola ao longo do tempo, assumindo períodos de estabilidade quando as compensações sociais não signifiquem um incômodo aos lucros. A crise econômica pressionou as instituições políticas para que as forças estatais e sociais se desgastassem em salvaguarda do sistema econômico. Em um contexto de capitalismo monopolista, com uma economia altamente centralizada, essa articulação ganha ainda maior potencial em razão do tipo de imbricamento necessário entre estado e forças econômicas dominantes<sup>354</sup>.

Também para Kirchheimer a crise assumiu um papel central na desconstituição da democracia de Weimar. Como vimos nos capítulos anteriores, a fragmentação social em grupos que desaguavam no sistema político de maneira a agravar um quadro de imobilismo do Parlamento era uma preocupação central que, ao fundo, expressava uma dinâmica de poder conflituosa<sup>355</sup>. A decadência da soberania do parlamentarismo, também identificada por Neumann<sup>356</sup>, encontrava seu reflexo em uma sociedade altamente dividida em que as decisões políticas fundamentais, em especial àquelas relativas aos direitos sociais e ao novo regime de propriedade, não tiveram condições de ser tomadas. Mas se esses entraves apareciam como um imbróglio que dificilmente poderia ser dissolvido, é a crise que estabelece a impossibilidade da democracia de lidar com a complexidade social percebida. “Não fosse a depressão econômica, não teria sido impossível para a democracia alemã superar todos os bloqueios e as más

---

<sup>352</sup> NEUMANN, 1996, p. 34, Tradução livre: “This system somewhere between socialism and capitalism could exist only as long no economic crisis intervened. During the boom years of 1924-1928 the development of the social services in Germany was enormous. “The illusion of security” was a perfect one. The standard of living increased for everybody, even the unemployed. But capitalism, the real owner of power in every nonsocialist state, could only make concessions up to a certain point, to the point where profit ceases. This limit being reached, capitalism will do everything to prevent organized labor from securing control over the state and exercising power in favor of social progress.”

<sup>353</sup> LASKI, Harold. **Democracy in crisis**. London: George Allen and Unwin; Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2014.

<sup>354</sup> NEUMANN, 1996, p. 38.

<sup>355</sup> KIRCHHEIMER, 1933, p. 563-565

<sup>356</sup> NEUMANN, 1996, p. 35.

interpretações originais de seu sistema partidário e atender a uma demanda popular por decisões claras nos campos social e econômico”<sup>357</sup>.

O caráter objetivo da crise, contudo, não possui um viés determinista ou dá indícios de uma explicação unicausal. As dimensões da queda da Constituição de Weimar estão inseridas em uma constelação complexa que, embora assumam uma centralidade, os fatores de desestabilização democrática causados pelo modo de produção capitalista estão em conjunto com uma gama ampliada de questões político institucionais, jurídicas, sociológicas e de formação sociocultural.

O Poder Judiciário aparece, mais uma vez, como um desses elementos que compõe os mecanismos mobilizados para impedir o avanço em determinadas questões sociais relevantes, assumindo um papel reacionário nas interpretações das controvérsias que lhe eram submetidas. Neumann retoma sua crítica à ampliação da discricionariedade judicial pela utilização de cláusulas gerais, subtraindo funções legislativas e administrativas, bem como assumindo o papel de controle de constitucionalidade das leis do parlamento. Do mesmo modo, Kirchheimer, que também já havia empreendido duras críticas ao judiciário (item 1.1 e 1.3), apresenta os juízes como o setor mais reacionário da administração que, para além de proteger o *status quo* econômico, criou o espaço necessário que deu ecos às formulações nazistas de exclusividade nacional e social<sup>358</sup>. Ao lado do espaço deixado pela imobilidade do Parlamento, o intenso processo de racionalização demandado pela economia monopolista compõe um dos fatores para que a burocracia alemã concentrasse um feixe ampliado de processos decisórios que ceifavam as deliberações democráticas. No vazio de decisões, é o corpo administrativo que assume a tarefa de oferecer condições institucionais para o desenvolvimento do aparelho estatal, em uma concentração de poder que gerou um desequilíbrio profundo do ponto de vista de político: uma sociedade heterogênia e complexa que reivindica poder político, de um lado; uma administração que centraliza os procedimentos de tomada de decisão em esferas na quais os grupos sociais não possuem interferência relevante. Esse curto-circuito levou, cada vez, à burocracia altamente poderosa e autonomizada em relação ao controle político de sua atividade<sup>359</sup>.

Se os elementos até aqui esboçados se configuram como riscos colocados à democracia de Weimar, aqueles que a poderiam defender não apresentaram forças suficientes de mobilização ou, ainda, se uniram na linha de ataque. É o caso, por exemplo, das Universidades.

---

<sup>357</sup> KIRCHHEIMER, 1933, p. 565, tradução livre. No original: “But for the economic depression it would not have been at all impossible for German democracy to overcome all the checks and the original misconstructions of its party system, and to fulfil a popular demand for clear decisions in the social and economic fields.”

<sup>358</sup> KIRCHHEIMER, 1933, p. 564.

<sup>359</sup> KIRCHHEIMER, 1933, p. 564.

Neumann e Kirchheimer acusam diretamente Schmitt e os demais membros da academia de difundir um pensamento político e jurídico autoritário na sociedade alemã, não somente dado suporte direto ao regime nazifascista, como também influenciando uma geração de estudantes com ataques à democracia parlamentar<sup>360</sup>. Na última linha de oposição à ascensão nazista permaneceram somente os sociais democratas, alguns sindicatos e os comunistas<sup>361</sup>, forças sociais que já não tinham a capacidade de fazer frente aos processos de destruição da democracia e de crescimento do autoritarismo. Nesse sentido, Neumann afirma que “não há dúvida de que o destino da liberdade e da democracia foi decidido após dois anos de uma política do mal menor somada a uma enorme crise econômica. A democracia alemã cometeu suicídio e foi assassinada ao mesmo tempo.”<sup>362</sup>

Esse complexo quadro de análise, que aqui somente pudemos trazer de maneira recortada, forma as linhas iniciais que, alguns anos mais tarde, vai estruturar não somente a conhecida análise de Neumann sobre nacional-socialismo em *Behemoth*<sup>363</sup>, mas também o trabalho empenhado por ambos nos esforços para enfrentamento da Alemanha nazista que se lançaram. Nele aparecem as intensas pressões exercidas pelo sistema econômico nos direitos fundamentais individuais, políticos e sociais, que se intensificam nos momentos de crise. As contradições irreconciliáveis entre democracia e capitalismo estão, assim, à luz do dia. Do ponto de vista do observador, agora tomado tanto por Kirchheimer, quanto por Neumann, essa tensão se expressa em toda sua clareza quando a estabilidade econômica é colocada em risco e a democracia, não tendo condições sociais e políticas de se defender, é descartada em nome da primeira. Neumann está munido de uma preocupação interna à própria lógica de desenvolvimento do capital: a tendência geral de centralização em monopólios. Seu olhar privilegiado para esse estágio de desenvolvimento do capitalismo o permite explicitar com ainda mais clareza o significado geral da queda da Constituição de Weimar e da democracia: “O nacional-socialismo alemão nada mais é do que a ditadura da indústria monopolizada e dos latifundiários, cuja nudez é coberta pela máscara de um estado corporativo”<sup>364</sup>, cujo os objetivos

---

<sup>360</sup> NEUMANN, 1996, p. 40; KIRCHHEIMER, 1933, p. 566.

<sup>361</sup> Estes, pouco antes, segundo Neumann, não demonstravam qualquer compromisso com a democracia parlamentar e, por ele, não estavam dispostos a sair em sua defesa. Determinadas alianças de oposição com o Partido Nacional Socialista, para impedir a formação de maiorias pelo Partido Social Democrata, mostraram-se como estratégias equivocadas que logo tiveram consequências desastrosas. (NEUMANN, 1996, p. 39-40).

<sup>362</sup> NEUMANN, 1996, p. 41, tradução livre. No original: “There is no doubt that the fate of liberty and democracy was decided after two years of a policy of the lesser evil in addition to an enormous economic crisis. German democracy committed suicide and was murdered at one the same time”.

<sup>363</sup> NEUMANN, 2014.

<sup>364</sup> NEUMANN, 1996, p. 43, tradução livre. No original: “German National Socialism is nothing but the dictatorship of monopolized industry and of the big estate owners, the nakedness of which is covered by the mask of a corporative state”.

servem ao freio do progresso social já representado pelos direitos sociais e, também, pelo crescimento do poder político da classe trabalhadora pois, ao fim, esse movimento tinha chances de provocar processos de socialização, distribuição do poder econômico e uma transformação profunda que superasse o sistema econômico instituído<sup>365</sup>.

---

<sup>365</sup> NEUMANN, 1996, p. 34.

### **Considerações finais – Constituição e a contradição entre democracia e capitalismo: limites e possibilidades**

Nessa sequência de aprofundamentos de diagnósticos, deslocamentos de perspectiva e explicitação de contexto de fundo, ainda não está suficientemente apresentada a maneira como os trabalhos de Franz Neumann e Otto Kirchheimer sob Weimar – e logo após - podem configurar uma perspectiva teórica que, feitas as mediações necessárias, pode contribuir para uma compreensão mais adequada da Constituição moderna diante de sua contradição interna entre democracia e capitalismo. O que nos resta agora é contribuir para isso. Todavia, uma apresentação sistemática desses termos sempre corre o risco, que lhe é inerente, de ser lida como um “fechamento”, uma resposta final para a pergunta colocada. De antemão, gostaria de esclarecer que essa não é, e nem poderia ser, a pretensão deste trabalho. Pretender exaurir sistematicamente e, com isso, oferecer um resultado final para como Neumann e Kirchheimer entenderam a contradição entre capitalismo e democracia durante Weimar - e as contribuições que poderíamos, daí, extrair, é limitar um campo de pesquisa que, na verdade, deve ser aberto. Nesse sentido, tomo essas considerações finais como um resultado parcial que, sem dúvidas, colocam muito mais questionamentos a serem explorados do que resposta definitivas.

Entretanto, esse caráter “inconclusivo”, como é todo esforço de pesquisa, não nos exime a tarefa escorregadia de reinserir, neste trabalho de reconstrução, as análises realizadas em um todo mais coerente. Para enfrentar produtivamente essa tarefa, gostaria de oferecer um panorama aos moldes do que anunciei na introdução: uma constelação de *insights* teóricos que estão internamente imbricados.

## I

A reflexão crítica desenvolvida por Kirchheimer e Neumann, em especial *do ponto de vista de observador*, procura levar em conta “as condições materiais em que Constituição e a política se movimentam”<sup>366</sup>. Nesse quadro, as contradições entre um sentido mais exigente de democracia e modo de produção capitalista emergem de maneira mais evidente. Como *contradição*<sup>367</sup>, a reconciliação definitiva entre ambos é inconcebível. Os limites de uma Constituição com pretensões emancipatórias, mas ainda fincada sobre o modo de produção capitalista, aparecem no curso de todo o seu desenvolvimento através da maneira como coloca

---

<sup>366</sup> BARRETO LIMA, 2022, p. 306.

<sup>367</sup> CATTONI, 2021, p. 16.

e pressiona relações sociais e políticas diversas. Porém, é sob determinadas condições objetivas que essa ausência de conciliação possível se põe em toda plenitude: a crise econômica, como trouxemos no Capítulo 3, explicita o momento em que o sistema capitalista reconduz a realidade social para a sua própria lógica de funcionamento, colocando primeiramente de lado a Constituição Social e, caso necessário, avança contra liberdades políticas em geral – ou seja, contra a própria democracia social.

Kirchheimer e Neumann demonstram que o projeto constitucional de Estado Social, que deu seus primeiros passos no início do século XX, está fortemente marcado por essa contradição geral: ao mesmo tempo que em delinea uma gama de princípios jurídicos que postulam uma nova forma de estabilização da igualdade e da liberdade, deixam entrever as condições institucionais para o desenvolvimento do modo de produção capitalista. Nesse movimento de transformações e rugosidades, de abertura e fechamento, é que a Constituição *pode* ocupar um *locus* privilegiado para construção de um futuro emancipado. Assume um importante papel a maneira como a Constituição deve articular um diagnóstico das condições materiais de seu tempo, as relações sociais postas e construídas no curso tempo histórico, mas, também, uma pretensão de “forjar o futuro emancipado com suas próprias mãos” (1.1, 1.3, 2.2). A normatividade constitucional, então, está na tensão entre passado, presente e futuro – em termos heurísticos, ela situa-se tanto na imanência da realidade concreta quanto nas pretensões de sua transformação, ao mesmo tempo.

## II

Como e por que explorar as fendas abertas pelo constitucionalismo social? Aqui ocupa uma maior centralidade *o ponto de vista do participante* quando adotado por Neumann e Kirchheimer (1.3, 2.1, 2.2, 2.3), no sentido de disputar e radicalizar os potenciais emancipatórios já inscritos em uma ordem constitucional democrática<sup>368</sup>. As tarefas de uma dogmática jurídica do direito constitucional crítica é exatamente contribuir e lutar pelo desenvolvimento do sentido dos direitos fundamentais, apresentando uma interpretação coerente com a emancipação social e econômica que a própria Constituição Social coloca como exigência. É nesse ínterim que a *postura* de “levar a sério o Direito”, adotada por ambos, mas prioritariamente por Neumann, deve ser lida também como “uma teoria com sentido político

---

<sup>368</sup> CATTONI, 2021, p. 128.

constitucional”<sup>369</sup> que contribui na esfera pública para o aperfeiçoamento do direito constitucional.

Esse deslocamento permitiu aos autores um olhar privilegiado para a força normativa da constituição e sua dimensão aberta às disputas interpretativas sobre seu sentido em uma democracia. É na trincheira dessa luta político-jurídica que Kirchheimer e Neumann percebem mais claramente a importância da Constituição. Isso os permite compreender, por exemplo, o mínimo de liberdade e igualdade garantido pelos aspectos formais-negativos da democracia constitucional: embora insuficientes, são inafastáveis para um amplo feixe de liberdades políticas em geral de uma sociedade emancipada.

### III

Mas se na dimensão interna ao Direito suas potencialidades ganham maior relevo, esse mesmo argumento é dialeticamente mediado pelo viés crítico dessa abordagem, no sentido de que a crítica ao capitalismo e à maneira como ele coloca uma teia de relações sociais e jurídicas é também percebida por uma dogmática crítica aos moldes da que Neumann e Kirchheimer levaram a cabo. Os direitos fundamentais, dotados de um conteúdo de garantia social e econômica que se irradia para toda a ordem constitucional, não podem ser lidos no quadro do Estado Social de Direito tal como foi feito pelo liberalismo e pela burguesia. Liberdade e igualdade devem assumir um conteúdo positivo na garantia de condições materiais para seu exercício pleno (sobretudo, 2.2). Captando bem o “espírito de seu tempo” é que Neumann e Kirchheimer procuram delinear quais aspectos e campos do Direito assumem uma centralidade maior na luta pela radicalização da democracia social e oposição aos fatores determinantes da economia capitalista.

### IV

Sobre a última afirmação, três esferas jurídicas assumem uma centralidade nos textos estudados: (i) o Direito do Trabalho; (ii) novos regimes de propriedade (social e estatal) e os mecanismos de sua implementação; e, por fim, (iii) o Direito Econômico.

Como vimos (2.1), o Direito do Trabalho deve ser tomado como uma possibilidade de mediação normativa, um aspecto de tensão interna, da cisão fundamental entre capital e trabalho

---

<sup>369</sup> CATTONI, 2021, p. 130.

que estrutura as sociedades capitalistas. Retomando a leitura de Neumann, a propriedade privada dos meios de produção, um instituto também jurídico, forma uma teia de relações de poder sobre coisas (mercadorias utilizadas no processo de produção e a mercadoria final fruto deste mesmo processo) e sobre pessoas (força de trabalho dos empregados). A desigualdade material dessa relação institucionalizada pelo Direito é colocada à luz, podendo com isso estabelecer um limite às determinações de suposto contrato “livre” entre as partes opostas, à jornada de trabalho e às condições de exercício do trabalho. Trata-se de um fator de contradição interna às leis próprias de desenvolvimento do capitalismo e, também, um desenvolvimento que pode retirar a névoa ideológica que paira sobre a relação de dominação entre capital e trabalho. Numa dimensão política, segundo Neumann, as organizações do trabalho devem ter o reconhecimento de sua relevante posição na ordem constitucional enquanto entidades coletivas que expressam a autogestão social da classe trabalhadora, figurando um papel central na organização econômica e do trabalho de uma democracia social.

Em relação aos novos regimes de propriedade (1.3, 2.2 e 2.3), o constitucionalismo social abre um terreno fértil para limitação ao seu exercício privado, bem como para a possibilidade que sua gestão seja realizada pelo Estado ou pela sociedade. Essa interferência na antiga intangibilidade da propriedade privada provoca uma transformação nos objetivos a que a propriedade pode servir: digo, não mais somente ao lucro obtido mediante a exploração dos meios de produção do capital privado, mas também a uma existência digna para todos. Contudo, principalmente no período de Weimar, mas não somente, o deslocamento para a legislação ordinária da tarefa de consolidar os procedimentos necessários para os institutos da expropriação colocou em risco a efetivação dessas possibilidades.

Por fim, no campo da Constituição Econômica (item 2.3), Neumann é capaz de chamar atenção para o fato de que uma democracia não exige tão somente a participação dos grupos sociais nos processos políticos deliberativos: o controle democrático do mercado é um pressuposto inicial para uma democracia social. É no contexto de reflexão sobre esse tema que Neumann é capaz de perceber um fator fundamental que se dá no processo de desenvolvimento do capitalismo. A monopolização, como uma tendência interna à sua lógica de funcionamento, se intensifica na virada do século XX provocando um impacto profundo não somente no campo econômico, mas também nos processos políticos e sociais. A centralização de poder social dos monopólios invade o processo deliberativo democrático e, com a concentração dos mecanismos de decisão, entra em contradição com o aumento de complexidade e pluralidade social. É por isso que, em uma sociedade de massas com uma econômica altamente centralizada, o controle democrático de mercado, através das mais diversas coletividades que tenham uma interferência

nas tarefas gerais da economia, é visto como uma saída possível no quadro de Constituição Econômica. Esta forma a base de justificação de uma interferência positiva do Estado no “curso natural” do capitalismo para que seja possível atingir às exigências do constitucionalismo social e mediação do poder econômico.

## V

Os caminhos acima mencionados provocam, sem dúvidas, uma abertura a ser investigada. Contudo, suas potencialidades são dialeticamente contrapostas pelas barreiras percebidas na realidade social. A primeira objeção lhe é internamente colocada: todas estão, antes de tudo, presas à arquitetura de uma sociedade capitalista e, portanto, encontram seus limites determinados por este mesmo sistema. Quero dizer, como bem chama atenção o título do texto de Kirchheimer, há *limites* para expropriação (novos regimes de propriedade) – como também para o Direito do Trabalho e o Direito Econômico. Uma Constituição Social, por mais que incorpore importantes questões sociais e políticas, é, *ainda*, uma Constituição moderna capitalista, e inicialmente se desenvolve nas divisas desse estreito horizonte (sobretudo, item 1.1 e Capítulo 3).

A segunda baliza necessária é de suma importância na obra de Neumann e Kirchheimer. Trata-se de uma dimensão político-jurídica desse conflito nas instituições democráticas de poder colocadas pela própria Constituição. Digo mais especificadamente a maneira como o sistema econômico encontra as vias possíveis para frear o processo emancipatório que o constitucionalismo social coloca em marcha: por exemplo, no período de Weimar, um dos principais *fronts* de resistência conservadora e reacionária das elites econômicas foi exatamente o Poder Judiciário.

O processo de interpretação e aplicação do Direito foi (e é) determinante nas tensões políticas e sociais. Diante da imobilidade do Parlamento em uma sociedade fragmentada e complexa, a decisão se deslocou para os campos da Burocracia e do Judiciário. A aplicação do Direito do Trabalho, do Direito Econômico e do sentido da propriedade privada, como vimos, ia na contramão do que determinava a Constituição em seus contornos sociais (1.2, 1.3, 2.1, 2.2). Esse movimento, para além de frear os processos emancipatórios da esfera econômica, releva um “desbalanço” institucional e na divisão de poderes que mitiga os processos deliberativos democráticos e a descentralização do exercício do poder em sociedades plurais – em nome do capitalismo e da manutenção do *status quo* social.

## VI

No limite, vinculado ao que afirmei em “I”, a crise econômica não apenas pressiona para o retorno do *corpus normativo* para sua própria lógica de desenvolvimento. Há uma tendência – portanto não uma determinante – percebida historicamente de que as liberdades políticas em seu sentido amplo e o quadro institucional de um Estado Constitucional Democrático sejam colocados abaixo, em nome da proteção e reestruturação do capitalismo. Neumann e Kirchheimer tinham diante de seus olhos esse fenômeno. A sequência de medidas de exceção, a dissolução do Parlamento e a utilização do Artigo 48 culminam em seu ponto mais alto com a ascensão do regime nazifascista. Não é atoa que Neumann, já nos primeiros meses no exílio define a queda de Weimar como resultado de uma contrarrevolução autoritária, que estabeleceu uma ditadura da indústria monopolista e dos grandes proprietários, sob a capa de um Estado corporativo.

Porém, se não entendermos que esse é um movimento inevitável, isto é, que a crise objetiva da sociedade capitalista não necessariamente deságua em autoritarismo<sup>370</sup>, as fissuras abertas pelo constitucionalismo social retornam ao centro do debate. Uma vez que, como vimos no diagnóstico retrospectivo de Neumann e Kirchheimer em 1933, a morte de Weimar ocorreu não somente pelo assassinato de seus inimigos ou pelas mazelas da crise, mas, também, porque a sociedade não foi capaz de defendê-la. Se concordarmos que esse argumento possui alguma validade, podemos afirmar reflexivamente seu oposto: uma sociedade poderia, democraticamente, fazer frente aos imperativos do sistema capitalista, não permitindo que avancem sobre as liberdades fundamentais, mas, inclusive, *indo além* na transformação profunda da ordem social. E aqui, emerge aquilo que Kirchheimer apontou como um processo de amadurecimento de longo prazo (item 1.1), ou mesmo a transição entre dois sistemas econômicos através da mediação da Constituição (item 2.2). Essa possibilidade de amadurecimento social, também com o Direito e com a política democrática, pode ser compreendida na medida em que explorar os princípios e institutos jurídicos postos de uma Constituição Social, disputar e lutar sobre seu sentido, permite um processo crítico-reflexivo da sociedade que pode retirar o caráter opaco das opressões e desigualdades oriundas do capitalismo e, com isso, formar uma teia de relações sociais que impulsionem por sua superação<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> Cf. GOMES, 2020, p. 2-5.

<sup>371</sup> KIRCHHEIMER, 1972. p. 11. Em um sentido mais geral, NEUMANN, 2017.

## VII

Como é possível perceber, as afirmações acima esboçadas caminham se contrapondo e se reafirmando dialeticamente. Se minha leitura estiver correta, é nessa concatenação de argumentos que os trabalhos de Neumann e de Kirchheimer sob Weimar se afastam das leituras unilaterais do Direito. Não há uma autonomização excessiva da Constituição em relação à realidade concreta dos processos sociais e econômicos. Não há, também, um olhar funcionalista em que essa mesma Constituição é tomada como um reflexo imediato dos sistemas econômico ou político, submetida de maneira direta a comandos que lhe são externos. Ainda nos primeiros passos do constitucionalismo social e logo em sua primeira crise geral, podemos extrair uma alternativa teórica mais complexa da relação entre Constituição, democracia e capitalismo. Assim, *pensar criticamente o próprio tempo presente* pode contribuir para enfrentarmos politicamente nossos desafios atuais. Longe de pretender um deslocamento anacrônico, nem mesmo anunciar que temos diante de nós uma abordagem satisfatoriamente ampla e coerente para toda a complexidade social que nos interpela – já que essa sequer foi a pretensão dos próprios autores, a potencialidade de retomar esses escritos repousa na capacidade de reconstruí-los à sua melhor luz.

## VIII

Se a contradição interna à Constituição moderna entre democracia e capitalismo é também um dilema fundamental de nossa sociedade hoje, diante das “ameaças impostas a suas raízes vitais”<sup>372</sup> pelo sistema econômico, explorar criticamente toda a complexidade dessa contradição é uma árdua tarefa da qual não podemos nos esquivar. Dentro mesmo de nosso pequeno recorte, há ainda muito o que avançar. Os pequenos passos reconstitutivos que aqui pretendemos dar não são capazes de exaurir o desafio colocado de analisar produtivamente a obra de Neumann e Kirchheimer – nem mesmo de suprir os limites próprios dessa reflexão teórica. Entretanto, por tudo que foi exposto, me parece que nosso trajeto até aqui foi ao menos capaz de evidenciar que a potencialidade desse campo de pesquisa ainda não se esgotou.

Por fim, o impulso de fundo que moveu as inquietações deste trabalho parte da visão de que as recentes crises econômicas e seus desdobramentos políticos e sociais deixam ainda mais evidente a tarefa de refutar as ilusões de uma conciliação possível entre democracia e

---

<sup>372</sup> Tomo de empréstimo a expressão de Marx (2017, p. 481), relida por David Gomes (2019, p. 225-226, p. 265).

capitalismo<sup>373</sup>. Para dizer com Marx: “Perseu necessitava de um elmo de névoa para perseguir os monstros. *Nós puxamos o elmo de névoa sobre nossos olhos e ouvidos para poder negar a existência de monstros*”<sup>374</sup>. Contribuir para a retirada do caráter opaco das determinações do sistema econômico capitalista e explorar as possibilidades de sua superação é, *antes de tudo*, o que pode justificar estas páginas.

---

<sup>373</sup> GOMES, 2019a, p. 282.

<sup>374</sup> MARX, 2017, p. 79, destaques nossos.

## Referências Bibliográficas

ALVES, Adamo Dias; CATTONI, Marcelo Andrade. Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 105, Belo Horizonte, n. 105, 2012, p. 227-276.

BAUER, Otto. The Equilibrium of Class Strengths. In: BLUM, Mark E., SMALDONE, William (orgs.). **The Ideology of Unity: Austro-Marxist Theory and Strategy**. Leiden: Brill, 2016.

BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado Total e o Estado Social** – Atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. São Paulo, 2003. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e Estado de Exceção Permanente: Atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BOLAFFI, Angelo. **Il Crepuscolo della Sovrinitá**. Roma: Donzelli, 2002, p. 3-94.

BUCHSTEIN, Hubertus. Von der umstrittenen Verfassung zur streitbaren Verfassung: Otto Kirchheimers verfassungspolitische Grenzziehungen während der Weimarer Republik. In: HEIN, Michael, PETERSEN, Felix, STEINSDORFF, Silvia von (orgs.). **Die Grenzen der Verfassung**. Baden-Baden: Nomos, 2018.

CALDWELL, Peter C., SCHEUERMAN, William (orgs.). **From Liberal Democracy to Fascism: Legal and Political Thought in the Weimar Republic**. Boston: Humanities Press, 2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição**, 2 ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. (coord.). **Constitucionalismo e História do Direito**, 2 ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

ENGELS, Friedrich. Prefácio. In: MARX, Karl. **As Lutas de Classes na França** – de 1848 a 1850. Trad. Nélio Schneider. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 9-32.

ERD, Rainer (org.). **Reform und Resignation: Gespräche über Franz L. Neumann**. Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1985.

FRAENKEL, Ernst. The labor courts in the German judicial system. In: WUNDERLICH, Frieda. **German Labor Courts**. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1946.

FRAENKEL, Ernst. Kollektive Demokratie. In: RAMM, Thilo (org.). **Arbeitsrecht und Politik** – Quellentexte 1918-1933. Berlin-Spandau: Hermann Luchterhand Verlag, 1966.

FRAENKEL, Ernst. Zur Soziologie der Klassenjustiz. In: BUCHSTEIN, Hubertus (org.). **Ernst Fraenkel** – Gesammelte Schriften. Band 1 – Recht und Politik in der Weimarer Republik. Baden-Baden: Nomos, 1999a.

FRAENKEL, Ernst. Die politische Bedeutung des Arbeitsrechts. In: BUCHSTEIN, Hubertus (org.). **Ernst Fraenkel** – Gesammelte Schriften. Band 1 – Recht und Politik in der Weimarer Republik. Baden-Baden: Nomos, 1999b.

GAY, Peter. **Weimar Culture**. New York/ London: W.W. Norton & Company, 1968.

GAY, Peter. **A Cultura de Weimar**. Trad. Laura Lúcia da Costa Braga. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1978.

GIRALDES, Marcus. Notas sobre a dialética do direito na Teoria Crítica da Constituição de Marcelo Cattoni de Oliveira. In: ALVES, Adamo Dias; BAHIA, Alexandre; CORBY, Isabela; GOMES, David F. L.; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria Crítica da Constituição: constitucionalismo *por vir* e democracia *sem espera*: em homenagem a Marcelo Cattoni**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022, p. 271-180.

GOMES, David F. L. Sobre o déficit sociológico na Teoria da Constituição contemporânea: delineamentos de uma crítica. In KOZICKI, Katya et al. **A desigualdade e a reconstrução da democracia social**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

GOMES, David F.L. Sobre o conceito moderno de Constituição: proposta de uma nova abordagem. **Cadernos do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)**, Rio Grande do Sul, v. 13, p. 124-148, 2018.

GOMES, David F. L. **A Constituição de 1824 e o Problema da Modernidade: o conceito moderno de constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da constituição no Brasil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019a.

GOMES, David F. L. A Perífrase Esquecida: Coragem e Constituição. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; GOMES, David F. L. (orgs.). **1988-2018: o que constituímos?** Homenagem a Menelick de Carvalho Netto nos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Conhecimento, 2019b. p.111-124.

GOMES, David F. L. Brasil, 2020: tentativa de diagnóstico. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade e GOMES, David F. L. **30 anos e agora?** Direito e Política nos Horizontes da República de 1988. Em Homenagem a Juarez Guimarães. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p. 41-77.

GOMES, David F. L. **Para uma Teoria da Constituição como Teoria da Sociedade: estudos preparatórios**, vol. 1. Belo Horizonte: Conhecimento, 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução e Apresentação de Denilson Luís Werle. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Para reconstrução do materialismo histórico**. Trad. Rúrion Melo. 1ª ed. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

HAFFNER, Sebastian. **A revolução alemã** (1918-1919). São Paulo: Expressão Popular, 2018.

HERZ, John H.; HULA, Erich. Otto Kirchheimer – An Introduction to His Life and Work. In: BURIN, Frederic S.; SHELL, Kurt L. (Ed.). **Politics, Law, and Social Change** – Selected Essays of Otto Kirchheimer. New York: Columbia University, 1969.

HONNETH, Axel. Teoria Crítica. In: GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan (Org.). **Teoria Social Hoje**. São Paulo: Unesp, 1999, p. 503-552.

HORKHEIMER, Max. **Teoria Tradicional e Teoria Crítica**. Coleção Os Pensadores – Horkheimer Adorno. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 117-161.

JAY, Martin. **A Imaginação Dialética**: História da Escola de Frankfurt e o Instituto de Pesquisa Social. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

JAY, Martin. **Reconciling the Irreconcilable?** Rejoinder to Kennedy. *Telos*, New York: *Telos*, n. 71, p. 67-80, primavera de 1987.

KENNEDY, Ellen. Carl Schmitt and The Frankfurt School. *Telos*, n. 71, p. 37-66, primavera de 1987.

KETTLER, David and WHEATLAND, Thomas. **Learning from Franz L. Neumann**: Law, Theory and the Brute Facts of Political Life. New York: Anthem Press, 2019.

KIRCHHEIMER, Otto. The Growth and the Decay of the Weimar Constitution. **The Contemporary Review**, v. 144, p. 559-567, jul.-dez. 1933.

KIRCHHEIMER, Otto. Constitutional Reaction in 1932. In: BURIN, Frederic S.; SHELL, Kurt L. (Ed.). **Politics, Law, and Social Change** – Selected Essays of Otto Kirchheimer. New York: Columbia University, 1969, p. 75-87.

KIRCHHEIMER, Otto. Die staatsrechtlichen Probleme der Reichstagauflösung. In: **Otto Kirchheimer Funktionen des Staats und der Verfassung**: 10 Analysen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1972a, p. 28-41.

KIRCHHEIMER, Otto. Marxismus, Diktatur und Organisationsform des Proletariats. In: **Otto Kirchheimer Funktionen des Staats und der Verfassung**: 10 Analysen. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1972b, p. 100-114.

KIRCHHEIMER, Otto. Das Problem der Verfassung. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus**: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976a, p. 64-68.

KIRCHHEIMER, Otto. Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeiterklasse. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus**: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976b, p. 69-76.

KIRCHHEIMER, Otto. Artikel 48 und die Wandlungen des Verfassungssystems. Auch ein Beitrag zum Verfassungstag. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976c, p. 91-112.

KIRCHHEIMER, Otto. Reichsgericht und Enteignung. Reichsverfassungswidrigkeit des Preu.ischen Fluchtliniengesetzes?. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976d, p. 91-95.

KIRCHHEIMER, Otto. Die Verfassungsreform. In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976e, p. 96-112.

KIRCHHEIMER, Otto. The Limits of Expropriation. Trad. Leena Tanner; Keith Tribe. In: TRIBE, Keith (Ed.). **Social Democracy and the Rule of Law – Otto Kirchheimer and Franz Neumann.** London: Allen & Unwin, 1987a, p. 85-129.

KIRCHHEIMER, Otto. Constitutional Reform and Social Democracy. Trad. Leena Tanner; Keith Tribe. In: TRIBE, Keith (Ed.). **Social Democracy and the Rule of Law – Otto Kirchheimer and Franz Neumann.** London: Allen & Unwin, 1987b, p. 179-193.

KIRCHHEIMER, Otto. **Political Justice: The use of Legal Procedure for Political Ends.** Princeton: Princeton University Press, 1961.

KIRCHHEIMER, Otto. Constitutional Reaction in 1932. In: BURIN, Frederic S.; SHELL, Kurt L. (Ed.). **Politics, Law, and Social Change – Selected Essays of Otto Kirchheimer.** New York: Columbia University, 1969, p. 75-87.

KIRCHHEIMER, Otto. Legality and Legitimacy. Trad. Anke Grosskopf; William Scheuerman. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer.** Berkeley. University of California, 1996a, p. 44-63.

KIRCHHEIMER, Otto. LEITES, Nathan. Remarks on Carl Schmitt's Legality and Legitimacy. Trad. Anke Grosskopf; William Scheuerman. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer.** Berkeley: University of California, 1996b, p. 64-98.

KIRCHHEIMER, Otto. Sobre a teoria do Estado do socialismo e do bolchevismo. Tradução de Bianca Tavolari. **Cadernos de Filosofia Alemã**, v.23, n.1, 2018a, p. 161-177.

KIRCHHEIMER, Otto. Mudança de significado do parlamentarismo. Tradução de Bianca Tavolari. **Cadernos de Filosofia Alemã**, v.23, n.1, 2018b, p. 155-159.

KIRCHHEIMER, Otto. Weimar...e então? Formação e atualidade da Constituição de Weimar. Tradução de Bianca Tavolari. **Direito e Práxis**, n.2, v.10, 2019, p. 1512-1553.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Supremo Tribunal Federal: Prússia contra Reich.** São Paulo: Contracorrente, 2022.

LOUREIRO, Isabel. **A Revolução Alemã 1918-1923**. Coleção Revoluções do Século XX. São Paulo: Unesp, 2005.

LUTHARDT, Wolfgang. Bemerkungen zu Otto Kirchheimers Arbeiten bis 1933, In: LUTHARDT, Wolfgang (Org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus**: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976a, p. 7-31.

LUTHARDT, Wolfgang (org.). **Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus**: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976b.

LUTHARDT, Wolfgang. **Sozialdemokratische Verfassungstheorie in der Weimarer Republik**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1986.

LUXEMBURGO, Rosa. **Texto Escolhidos**. Org. Trad. Apresentação de Isabel Loureiro, 1ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

MARRAMAIO, Giacomo. Entre bolchevismo e social-democracia: Otto Bauer e a cultura política do austromarxismo. In: HOBBSBAWM, Eric J. (Org.). **História do marxismo**: o marxismo na época da Terceira Internacional, a Revolução de Outubro, o austromarxismo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

MARRAMAIO, Giacomo. **O político e as transformações**: crítica do capitalismo e ideologias da crise entre os anos vinte e trinta. Tradução de Antonio Roberto Bertelli. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.

MARX, K.; ENGELS, F. **A ideologia alemã**: Crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. **A sagrada família**: ou A crítica da Crítica crítica – contra Bruno Bauer e consortes. Tradução de Marcelo Backes. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl. **As lutas de classes na França** – de 1848 a 1850. Tradução de Nélio Schneider. 1ªed. São Paulo: Boitempo, 2012.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. 2ª Ed. São Paulo: Boitempo, 2017.

MOMMSEN, Hans. **The Rise and Fall of Weimar Democracy**. Trad. Elborg Forster and Larry Jones. The University of North Carolina Press, 1996.

NEUMANN, Franz. Contro una legge sul controllo della costituzionalita delle leggi del Reich. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983a, p. 65-88.

NEUMANN, Franz. Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983b, p. 89-120.

NEUMANN, Franz. Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittadura**. Bologna: Il Mulino, 1983c, p. 141-286.

NEUMANN, Franz L. **The Rule of Law: Political Theory and Legal System in Modern Society**. Leamington: Berg, 1986.

NEUMANN, Franz L. On the preconditions and the legal concept of an economic constitution. In: KIRCHHEIMER, Otto; NEUMANN, Franz. **Social democracy and the rule of law**. Ed. Keith Tribe. London: Allen & Unwin, 1987, p. 44-65.

NEUMANN, Franz L. The Decay of German Democracy. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer**. Berkeley: University of California, 1996, p. 29-43.

NEUMANN, Franz. **Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism, 1933-1944**. Chicago: Ivan R. Dee, 2009.

NEUMANN, Franz. **O Império do Direito: Teoria política e sistema jurídico na sociedade moderna**. Trad. Rúrion Soares Melo. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NEUMANN, Franz. **Behemoth: Pensamiento y acción en el nacional-socialismo, 1933-1944**. Barcelona: Anthropos, 2014.

NEUMANN, Franz. O Significado Social dos Direitos Fundamentais na Constituição de Weimar. Tradução de Bianca Tavolari. **Cadernos de Filosofia Alemã**, v.22, n.1, p.139-155, 2017.

NOBRE, Marcos (Org.). **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papirus, 2008.

LASKI, Harold. **Democracy in crisis**. London: George Allen and Unwin; Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2014.

OFFE, Claus. The Problem of Social Power in Franz L. Neumann's Thought. **Constellation**, Oxford: Blackwell, v. 10, n. 2, 2003.

PEUKERT, Detlev J. K. **The Weimar Republic: The Crisis of Classical Modernity**. Trad. Richard Deveson. New York: Hill and Wang, 1992.

RIBEIRO, Douglas Carvalho, CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Otto Kirchheimer entre o passado e presente. **Direito e Práxis**, v. 9, n. 1, p. 85-112, 2018.

RIZZI, Ester Gammardella. **Democracia e transformações sociais no Estado Parlamentar: Kirchheimer e a República de Weimar**. 2011. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **O Direito Liberal para além de si mesmo: Franz Neumann, o Direito e a Teoria Crítica**. 2006. Dissertação (Doutorado em Filosofia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2006.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAZBON, José. O Legado Teórico da Escola de Frankfurt. In: DE VITA, Alvaro; A. BORON, Atilio (Org.). **Teoria e Filosofia Política**: Recuperação dos Clássicos no Debate Latino Americano. São Paulo: Edusp; Buenos Aires: Clacso, 2004.

SCHEUERMAN, William. Introduction. In: SCHEUERMAN, William E. (Ed.). **The Rule of Law under Siege** – Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer. Berkeley: University of California, 1996, p. 1-25.

SCHEUERMAN, William E. **Between the Norm and the Exception**: the Frankfurt School and the Rule of Law. Cambridge, Mass.: Massachusetts Institute of Technology; Londres, 1997.

SCHMITT, Carl. **Legalidad y Legitimidad**. Trad. José Diaz García. Madrid: Aguilar, 1971. Original *Legalität und Legitimität* publicado em 1932.

SCHMITT, Carl. **Legality and legitimacy**. Trad. Jeffrey Seitzer. London: Duke University, 2004.

SÖLLNER, Alfons. Disciples de Gauche de la Révolution Conservatrice: La Théorie Politique d’Otto Kirchheimer et de Herbert Marcuse dans les Dernières Années de la République de Weimar. In: RAULET, Gérard (Org.). **Weimar ou L’Explosion de la Modernité**. Paris: Anthropos, 1984, p. 113-128.

SÖLLNER, Alfons. Beyond Carl Schmitt: Political Theory in the Frankfurt School. **Telos**, n. 71, p. 81-96, 1987.

STOLLEIS, Michael. **History of Social Law in Germany (1914-1945)**. Trad. Thomas Dunlap. Verlag Berlin Heidelberg: Springer, 2014.

VARDARO, Gaetano. Introduzione all’edizione italiana. In: NEUMANN, Franz. **Il Diritto del Lavoro fra Democrazia e Dittatura**. Bologna: Il Mulino, 1983, p. 11-64.

TAVOLARI, Bianca Margarita Damin. **Origens da juridificação**: Direito e Teoria Crítica. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

TRIBE, Keith. Introduction. In: TRIBE, Keith. (Ed.). **Social Democracy and the Rule of Law** – Otto Kirchheimer and Franz Neumann. London: Allen & Unwin, 1987. p. 1-26.