

**ESTADO DE DIREITO SEM DEMOCRACIA? UM ESTUDO À LUZ DA
TEORIA CRÍTICA DE FRANZ NEUMANN**

Marina Shessarenko Fraife Barreto,
doutoranda direto em Ciência Política na
USP; bacharel em Direito pela USP;
graduanda em filosofia pela mesma
universidade.

Trabalho preparado para apresentação no XIII Seminário Discente da Pós-Graduação
em Ciência Política da USP, de 25 a 29 de setembro de 2023

Franz Neumann não é muito estudado, nem como pensador político nem como jurista. Diversos são os estudos que mostram como ele foi ostracizado tanto da ciência política tradicional quanto do círculo de Frankfurt¹ quando ingressou no Instituto de Pesquisa Social (Institut für Sozialforschung) – em 1936, já emigrado da Alemanha². Sua obra, no entanto, introduz aspectos profícuos para o estudo da relação entre o estado de direito e a democracia, ora em perspectiva histórica-empírica ora em perspectiva teórico-normativa.

Sua contribuição teórica para o estudo da relação entre democracia e estado de direito, revela uma agenda de pesquisas que, embora tenha sido levada a cabo pela própria teoria crítica, não o foi, no mais das vezes, com o devido reconhecimento ao autor pioneiro. Se, a partir de Habermas, os estudos sobre o direito entraram na gramática dessa tradição de estudos, a verdade é que, antes dele, os juristas Franz Neumann e Otto Kirchheimer inauguraram uma tal lente jurídica.

Voltar à primeira geração e a Neumann, assim, é voltar à gênese de preocupações teórico-críticas posteriores, que se fazem evidentes não só no projeto de Jürgen Habermas, mas também tocam os interesses de pesquisa de Ingeborg Maus, Axel Honneth e outros tantos teóricos críticos contemporâneos. E mais: tendo em vista que muitos dos escritos do autor só estão disponíveis em alemão, voltar a ele é traduzir e ampliar o acesso a ele por leitores de língua portuguesa, o que me proponho a fazer, em conjunto com alguns outros autores brasileiros que têm se dedicado à tradução de escritos weimarianos.³

Tendo isso em vista, a presente pesquisa se propõe a realizar um estudo da obra de Franz Neumann a partir da relação entre estado de direito e democracia. Em uma pergunta: é possível, para o autor, um estado de direito sem uma democracia? Dada a riqueza de seus escritos, opto por analisar com mais retidão aqueles entre 1929 e 1937, embora não exclua totalmente aqueles posteriores de análise – mesmo porque, seu *Magnum opus*, *Behemoth*, data de 1942. Esse recorte aproximativo se justifica pela tentativa de abranger dois momentos cruciais da história alemã diagnosticada por

¹ Cf. TAVOLARI, 2019, p. 87. SALZBORN, Samuel. **Einleitung**. In: SALZBORN, Samuel (org.). **Kritische Theorie des Staates. Staat und Recht bei Franz L. Neumann**. Baden-Baden: Nomos, 2009, p. 14.

² Wiggershaus (2008 [1986]) aponta que, para ser admitido no instituto, Neumann contou com a mediação de seu orientador de doutorado, Harold Laski, e Karl Mannheim.

³ Cf., a este respeito, as pesquisas de doutorado de Bianca Tavolari e mestrado de Ester Rizzi e Gabriel Brito.

Neumann: a “crise da democracia” alemã e a consolidação do novo regime político, o nacional-socialismo.⁴

A depender da obra que se analisa, a periodização da crise alemã é diferente. Ziblatt (2017, p. 273), por exemplo, propõe que a crise da democracia alemã começou ainda antes de outubro de 1929, quando se deu o crash da bolsa de Nova Iorque. 1928 demarcaria o ano de início da deterioração acelerada, culminando com seu colapso total em janeiro de 1933. Neumann, por sua vez, sugere em alguns escritos a importância de 1930 para a expressão da crise econômica. Cravar um ano específico para analisar a crise da democracia, porém, é muito redutor. A democracia envolve diversos parâmetros diferentes e não é que todos eles se deterioraram ao mesmo tempo; cada um tem uma periodização de “crise” própria, embora, ao fim e ao cabo, eles se acumulem. Opto por partir de 1929 e estender a análise até 1937. Durante esse intervalo de tempo, o autor produziu diagnósticos diversos, não só intervenções rápidas no debate público, mas também diagnósticos de fôlego sobre a conjuntura que se desenhava e possibilidades a partir dela.

Para responder à questão proposta, analisada entre 1929 e 1937, uso como chave de leitura a relação entre soberania popular e direitos humanos, tal como proposta por Jürgen Habermas em *Facticidade e Validade*. Como se perceberá abaixo, também opto por deixar todos os termos geralmente colocados em letras maiúsculas em minúsculas, a exemplo de “estado”, “estado de direito”, “constituição”, “parlamento” e outros tantos.⁵ Isso ajuda a lembrar como os conceitos não merecem deferência de início: só como resultados de um desenvolvimento longo e tumultuado poderiam merecer as maiúsculas.

Por fim, também vale pontuar que há diversos pontos de vista com os quais o autor trabalha no período. Em um primeiro nível, há diagnósticos de tempo presente que corriam ao encalço do desenvolvimento implacável dos fatos.⁶ Em um segundo nível,

⁴ É claro que é só posteriormente que é possível fazer uma tal periodização. Apenas olhando pelo retrovisor é possível cravar esses dois momentos importantes da história e da teoria política alemãs. Por outro lado, considerar a existência desses momentos posteriormente aos escritos do autor não invalida a utilidade desse recorte ou evidencia alguma espécie de revisionismo. Eles não serão analisados conforme seu “fim”, mas conforme as preocupações e temáticas expressas no momento pelo próprio autor.

⁵ A exceção se dá quando da citação direta a trechos já traduzidos para o português e que se valem dos termos em letras maiúsculas.

⁶ Diagnósticos de tempo são categorias centrais à teoria crítica. Como define Tavolari (2019, p. 40), “Diagnósticos de tempo são, portanto, uma espécie de sismógrafo de uma determinada época. Por meio deles é possível detectar movimentos do solo, registrar frequências e identificar abalos sísmicos. Como se trata de ler momentos históricos que estão em constante transformação, diagnósticos de tempo não são simplesmente instrumentos que podem ser retirados de uma caixa de ferramentas todas as vezes em que nos vemos diante de um fato social novo, como a imagem do sismógrafo talvez pudesse sugerir. Produzir diagnósticos de tempo é uma tarefa permanente, que exige reformulações sucessivas diante de novas

há diagnósticos retrospectivos (o que chamarei de diagnóstico pelo retrovisor) – a partir da queda de Weimar – sobre o que antecederia o desmantelamento da democracia. Além desses dois níveis correndo em paralelo, há também uma análise normativa que busca na própria fundação factual vestígios para a emancipação política da classe dominada: o proletariado.

Abaixo, desenvolvo aspectos metodológicos adotados. Depois, o mapa do argumento da pesquisa, que é minha tese de doutorado. Por fim, apresento uma parte do argumento.

1. O parâmetro de comparação: antes e depois de janeiro de 1933?

É comum a ideia de que a ascensão do nacional-socialismo em 30 de janeiro de 1933 levou a uma guinada nos diagnósticos de Franz Neumann. Rodriguez (2009), por exemplo, propõe que 1933 foi um divisor na obra do autor: se antes ele atribuía ao direito um caráter instrumental à luta proletária, depois ele passa a ver no estado de direito liberal um valor intrínseco.

Em se comparado seus textos da época, essa resposta também parece plausível. Como bom hegeliano, o autor procura inscrever na imanência da história a normatividade que tematiza.⁷ Em outras palavras, os horizontes de possibilidade que ele entrevê não são lastreados em uma metafísica de rubrica kantiana ou em uma religião que justifique sobrenaturalmente o dever ser. É sua tarefa propriamente lastreá-los nas possibilidades decorrentes do desenvolvimento dos fatos.

Tendo isso em vista, é de se esperar uma mudança brusca de diagnóstico com a ascensão do nacional-socialismo. Um exemplo bruto da mudança de posição se dá na comparação de *O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar*, de 1930, e *A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa*, de 1937. Já nos primeiros parágrafos do texto de 1930, o autor critica a posição dos “jovens socialistas”, dentre os quais Otto Kirchheimer (textualmente citado pelo autor), que defenderiam que os direitos fundamentais são “(...) uma salada de escolhas políticas de valores irreconciliáveis e (...) que a importância jurídica dos direitos fundamentais é

situações históricas. Não é apenas uma fotografia conjuntural ou um cenário para servir de pano de fundo de contextualização. Repensar constantemente o próprio tempo tem por objetivo identificar as diferentes condições de dominação e meios concretos para superá-las.”

⁷ Como formula ao final da reconstrução da teoria de Fichte em *O Império do Direito*, “(...) ela demonstra claramente a dependência da teoria política em relação à realidade política” (NEUMANN, 2013 [1936], p. 274).

pequena, que deles não resulta uma clara escolha de valores da Constituição” (NEUMANN, 2017 [1930a], p. 139). Em contraposição, propõe que seria precisamente a tarefa dos juristas “(...) 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” (NEUMANN, 2017 [1930a], p. 140).⁸ Em outras palavras, os juristas da época não poderiam prescindir de uma “(...) tentativa de, na interpretação da segunda parte da Constituição, desenvolver uma decisão política uniforme do legislador constitucional a partir da segunda parte da Constituição (...)” (NEUMANN, 2017 [1930a], p. 140), o que, entretanto, não tinha sido realizado até o momento, à exceção de em uma pequena obra de Hermann Heller. Ao final, conclui que uma teoria socialista do Estado deve “(...) desenvolver o conteúdo social positivo da segunda parte da Constituição de Weimar⁹ e apresentá-lo concretamente” e, portanto, “Quando Kirchheimer pergunta em seu título ‘Weimar... e depois?’, que se aproxima fortemente das ordens de ideias comunistas, então a resposta só pode ser: em primeiro lugar Weimar!” (NEUMANN, 2017 [1930a], p. 152).

Em 1937, Weimar já tinha caído. Neste novo cenário, o autor já não tem mais em mente o enraizamento da constituição – que continuava nominalmente em vigor – em uma teoria socialista do estado. Em sua formulação de *Behemoth*, o que se instaurara não era um estado, afinal não havia direito na Alemanha (NEUMANN, 2009 [1942], p. 467). O que ele pode e faz, então, é um diagnóstico pelo retrovisor, por um lado, concomitantemente a um diagnóstico do tempo presente, por outro lado. Desse modo, analisa tanto o que se deu no passado – até então analisado no calor dos acontecimentos – sob um novo ponto de referência histórico. É sob este pano de fundo que o autor, então, passa a concordar com o “jovem socialista” Kirchheimer,

Nessa parte [segunda parte da constituição do Reich] estavam em parte justapostos, de forma solta, os antigos direitos fundamentais clássicos com os novos direitos fundamentais sociais, de modo que podemos dizer com razão que a constituição de Weimar é uma constituição sem decisão. As mudanças econômicas estruturais, junto com a

⁸ Uma formulação muito semelhante é feita em *Libertà di coalizione e costituzione. La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale*, texto de 1932 do autor (originalmente escrito em alemão, versão a que, infelizmente, não consegui acesso). Na ocasião, o autor desenvolve o significado do Art. 165, I da constituição de 1919 e critica a posição de Carl Schmitt e Otto Kirchheimer, que apenas veriam na segunda parte da dita constituição (aquela que contém os direitos fundamentais) contradições ou um compromisso formal sem decisão. Se assim fosse, defende Neumann, a segunda parte não teria conteúdo vinculante; seria precisamente a tarefa do jurista encontrar sistematicidade e um princípio informador comum a uma base de normas/normas aparentemente contraditórias (NEUMANN, 1983 [1932], p. 185).

⁹ Nessa parte são abrigados os direitos fundamentais da constituição.

crescente incapacidade de trabalho do Parlamento, fortaleceram a burocracia, especialmente a burocracia ministerial de forma extraordinária. (NEUMANN, 2014 [1937], p. 59)

Aqui o autor revela o que os fatos já haviam revelado: que sua tentativa de “desenvolver uma decisão política uniforme do legislador constitucional” nos idos de Weimar não fora bem-sucedida. À primeira vista, esse trecho parece revelar uma contradição patente com seus escritos de 1930. Isso porque o autor nega em 1930 a ideia dos “jovens socialistas” de que a segunda parte da constituição seria uma “salada de escolhas políticas de valores irreconciliáveis” e, em 1937, afirma que os direitos fundamentais lá estariam justapostos sem coerência.

A mudança brusca, porém, não pode ser adequadamente explorada nos termos de uma simples contradição. Isso porque há diversas camadas no diagnóstico de 1930, que não podem ser transpostas como uma contradição monolítica, em sendo comparadas com aquelas de 1937. Uma delas é que o cenário de 1930 permitia a exploração de possibilidades emancipatórias muito maiores. Assim, o autor não se coloca só em um registro de constatação do factual, mas de construção e desenvolvimento de uma dimensão normativa dos direitos. Afinal, seria precisamente a tarefa precípua dos juristas criar uma teoria que desse conta dos direitos e valores dissonantes calcados na constituição. Quando o autor recusa a crítica da incoerência dos valores constitucionais e da falta de decisão da constituição em 1930 não quer dizer que ele deposite uma fé cega na higidez constitucional: essa higidez é precisamente o que ele deseja consolidar nos termos de uma proposta socialista.

Portanto, tachar uma contradição sem mais entre ambos os momentos ignora, a um, a diferença abissal de possibilidades políticas de luta entre os dois momentos e, além disso, a discrepância dos intentos perlocucionários do autor. Se em 1930 o autor pretendia persuadir o campo jurídico e consolidar caminhos para a luta socialista “por outros meios”, a saber, o meio da disputa judicial, em 1937 ele constata retrospectivamente o fracasso de sua tentativa. De qualquer modo, o caráter de mudança brusca não pode ser obliterado: ele é precisamente o que é comumente apontado nas obras por meio da clivagem do antes e depois da queda de Weimar.

É possível se questionar, porém, se uma separação tão crua e temporalmente demarcada entre os textos de antes e depois de janeiro de 1933 é inabalável. Em um primeiro nível puramente logístico, textos demoram um tempo mínimo entre sua produção e publicação. Assim, textos publicados poucos anos após a queda da

democracia weimariana podem ainda cristalizar diagnósticos anteriores do autor. *Zur marxistischen Staatstheorie* (Para a teoria do estado marxista), publicado em 1935, ilustra esse argumento. Weimar já tinha caído, o cenário político era ditatorial – com partidos políticos sufocados e perseguição explícita ao socialismo marxista e ao comunismo – e, no entanto, o autor discute a obra do professor alemão Hermann Heller e do professor britânico Harold Laski, representantes da teoria socialista do estado. As obras discutidas foram lançadas entre 1934 e 1935, em contextos nacionais bastante diversos. Embora o artigo de Neumann contenha elementos que marcam a conjuntura nacional-socialista – ele chega a apresentar Heller como o professor universitário socialista que morreu no exílio na Espanha em 05 de novembro de 1933 (NEUMANN, 1978 [1935], p. 135) – a última não forma o cerne do diagnóstico do autor.

Mais que isso, textos posteriores podem se privilegiar do desenvolvimento subsequente da história para aperfeiçoar diagnósticos passados. A isso dou o nome de “diagnósticos pelo retrovisor”. Assim, se é verdade que todos os textos depois de janeiro de 1933 tratam de alguma forma da queda da democracia – a título de ilustração, o autor parte da premissa da “(...) destruição de todas as garantias do estado de direito pelo sistema fascista” (NEUMANN, 1978 [1934], p. 124) em um texto de 1934 – também o é que eles levam consigo diagnósticos aperfeiçoados de antes, que, talvez, só conseguiram ser enunciados com tamanha clareza após seu lastro material ter sido rompido. Tanto é assim que o autor enuncia em uma nota de rodapé em texto de 1937, por exemplo, que “As observações seguintes não pretendem apresentar o sistema jurídico do Estado autoritário. Elas servem apenas para concretizar os resultados obtidos anteriormente.” (NEUMANN, 2014 [1937], p. 73, nota de rodapé nº 102).

Reflexamente, diagnósticos mais precisos sobre o estado nacional-socialista também demoram a se sedimentar. Mesmo em seu *Império do Direito* – livro de 1936 derivado de sua segunda tese de doutorado – Neumann tematiza apenas no último capítulo o império do direito¹⁰ sob o nacional-socialismo. Mesmo assim, Rodriguez (2009) defende que a linha condutora do livro parte de uma premissa nova, que o autor apenas assume com a emergência nazista: o valor em si mesmo do estado de direito,

¹⁰ A tradução brasileira de *rule of law* foi consagrada como *império do direito* na obra de 1936 do autor. Embora ela seja menos usual que “estado de direito”, parece mais acurada para designar o que o termo em inglês de fato significa. Para fins dessa dissertação, opto, porém, pelo termo mais usual, “estado de direito”, ao menos como ponto de partida. Isso não implica que eu abrace de pronto alguma das tradições que o autor discute – seja a do *rule of law* inglês seja a do *Rechtsstaat* alemão.

para além de mero aríete entre as classes que até então disputavam a hegemonia do campo político.

Tendo em vista essas considerações, tenho janeiro de 1933 como ponto de referência do argumento,¹¹ mas não marco absoluto de divisão dos diagnósticos do autor. Levar em consideração uma mudança qualitativa em sua teoria antes e depois da queda da democracia implica não fechar os olhos para as continuidades também entre o antes e o depois – mesmo porque alguns dos diagnósticos são apenas completados com o olhar pelo retrovisor. A seguir, esboço um mapa do argumento a ser desenvolvido.

2. O mapa do argumento

Organizo as respostas do autor à questão colocada em três tempos. Defendo que, a partir de sua obra, é possível reconstruir essas respostas. Não é que o autor as apresente dessa maneira (como respostas à relação tensa entre estado de direito e democracia), portanto; essa é precisamente a contribuição que eu proponho.

Primeiro, estabeleço as bases e implicações do ponto de partida de que o autor parte: a incompatibilidade teórica entre estado de direito (direitos fundamentais) e democracia (soberania popular). Em todos os escritos ora considerados, a obra do autor analisado parte explícita ou implicitamente da ideia de que estado de direito e democracia são incompatíveis – ou, como afirma em um dos textos da época, “apenas dificilmente compatíveis um com o outro” (NEUMANN, 1929b, p. 325). A resposta curta à pergunta que eu proponho seria então simples: sempre (ou quase sempre) haveria um estado de direito sem democracia, afinal, seria esse o arranjo por *default*.

A partir desse ponto de partida, traço outros dois tipos de respostas que o autor dá ao problema considerado, seja no caminho da compatibilização dos termos ou da radicalização de sua incompatibilidade e até abandono.

Um dos tipos de respostas, dada a incompatibilidade de partida, diz respeito aos diagnósticos weimarianos, sejam eles aqueles produzidos concomitantemente aos fatos ou retrospectivamente depois da queda da democracia. Aponto que, a partir deles, é possível desenhar ao menos três saídas do autor à questão proposta. Primeiro, a compatibilização na práxis política da incompatibilidade teórica. Segundo, a compatibilização liberal por uma separação de esferas de atuação. Terceiro, a

¹¹ Essa categoria de “ponto de referência” foi usada por Nobre (2022) para classificar junho de 2013 em seu diagnóstico sobre a crise da democracia brasileira.

(in)compatibilização pela mudança na interpretação do direito e de ofícios institucionais. Neste artigo, apenas desenvolvo essa terceira saída.

Com a queda da democracia weimariana, o autor tende a atribuir mais profundidade à ideia de incompatibilidade inicialmente postulada. Esse é o outro tipo de respostas. Já neste cenário, ele tende a abandonar tanto o conceito de democracia quanto de estado de direito para analisar as condições factuais do período.

Dadas as limitações de espaço deste artigo, porém, apresentarei com maior profundidade apenas o segundo tempo de respostas (a (in)compatibilização nos diagnósticos weimarianos) e darei algum esboço inicial ao terceiro tempo. Ficará de fora, portanto, a incompatibilidade teórica de partida.

3. Primeiras tentativas de compatibilização: em uma mudança de função ou de posição

Nos diagnósticos que o autor faz em referência à democracia alemã, ele desenvolve formas de compatibilizar ou radicalizar a incompatibilidade entre os termos em disputa. Ele não abre mão de nenhum dos dois, nem da democracia nem do estado de direito, ao contrário do que faz em referência ao período do nacional-socialismo. A seguir, desenvolvo a principal formal pelas qual é possível pensar a (in)compatibilização dos termos em disputa: pela mudança de função.

A tese de uma mudança de função não é uma tese original de Franz Neumann. Ela vem de Karl Renner, acadêmico e político austríaco, que em 1929 lançou um livro a este respeito, colocando como central a mudança no instituto da propriedade desde a sociedade feudal até o estágio do desenvolvimento capitalista de então, passando pelo início do capitalismo. O que Neumann faz é aplicar esta tese original a novos âmbitos, expandindo-a além de seus contornos iniciais. Por minha vez, eu conecto o diagnóstico de mudança de função de Neumann à relação que o autor traça entre direitos fundamentais e soberania popular.

Em *Institutions of private law and their social function* (Os institutos de direito privado e sua função social), Karl Renner propõe que institutos econômicos e legais se desenvolvem separadamente e essa discrepância, por consequência, pode gerar mudanças no ordenamento jurídico. O autor parte da premissa marxista de que as relações econômicas compõem a base da sociedade (“subestrutura”) e o direito, a “superestrutura”. Nessa interação, o direito não é a causa do desenvolvimento das

relações econômicas: ele é o que mantém sua coesão e estabilidade, mas não impede que mudanças ocorram (RENNER, 1949 [1929], p. 252). Ele é, portanto, essencialmente conservador – ao que Neumann discordaria certamente – e pode ser eventualmente alterado (mas não necessariamente), após mudanças no substrato econômico – que, por sua vez, ocorrem de forma incremental, não abruptamente: “(...) como o crescimento da grama, de acordo com a lei de todo desenvolvimento orgânico” (RENNER, 1949 [1929], p. 253).

Nas palavras do autor, “qualquer lei válida pode ser mudada, mas ela não muda por ela mesma a sociedade, ela não causa evolução social; porque é o próprio objetivo do direito conservar” (RENNER, 1949 [1929], pp. 253, 254). Nisso residiria, por exemplo, o erro da revolução bolchevista: achar que o direito poderia mudar tudo e revolucionar a sociedade. A isso o autor dá o nome de “idolatria da legislação” (RENNER, 1949 [1929], p. 260).

As mudanças que o direito vem a incorporar são consequência da tentativa de debelar o descolamento das normas jurídicas que compõem um instituto do direito e sua função social, diretamente ligada à subestrutura social. No caso da propriedade, que o autor analisa com mais profundidade por ser “(...) ainda o instituto fundamental (...)” (RENNER, 1949 [1929], p. 77), as funções sociais são de três ordens: produção, distribuição e consumo. Todas se ligam, de alguma forma, à detenção do objeto. Uma mudança de função da propriedade se dá quando, na mudança do sistema econômico, as normas sobre a propriedade permanecem constantes, mas suas funções – de produção, de distribuição ou de consumo, que aparecem combinadas geralmente – aumentam, diminuem ou desaparecem (RENNER, 1949 [1929], p. 75).

Foi o que efetivamente aconteceu em poucas gerações desde o nascimento do capitalismo. Não houve mudança de normas, mas o substrato factual do direito à propriedade se alterou radicalmente. O local de trabalho se separou da casa de família, o “microcosmo de bens” associado à propriedade “foi quebrado em átomos”, bem como surgiu uma nova unidade derivada do capital (RENNER, 1949 [1929], pp. 87, 108). Ter propriedade sobre algum bem, tendo em vista o novo ambiente de trabalho, passou a significar ter o controle sobre pessoas – o chamado “poder de comando” (ver nota de rodapé nº 40)–, que passaram a trocar sua força de trabalho por um salário.

Neste contexto, a função da propriedade muda por completo. Como aponta Brito (2021, p. 66), “(...) da mera função de garantia da detenção da coisa para aquele que ia empregá-la, a instituição da propriedade passa a comandar o trabalho social e distribuir

seu produto, transformando os objetos da propriedade em capital”. Primeiro, a função da detenção no âmbito factual se descola do âmbito do direito: “Um permanente estado de guerra entre a detenção legal e real é então estabelecido” (RENNER, 1949 [1929], p. 118). Se é o proprietário dos meios de produção que detém legalmente as máquinas, é o trabalhador que as opera no dia a dia, “(...) mas ele deve pagar o preço de se submeter à exploração” (RENNER, 1949 [1929], p. 118). Além disso, no quadro mais amplo da vida em sociedade, a propriedade deixa de servir apenas ao dono e passa a atuar enquanto utilidade pública. Renner exemplifica isso com a propriedade de uma estação de trem. Pessoas e pessoas transitam diariamente pelo local: esta é precisamente a intenção do proprietário, e ninguém se pergunta quem é seu dono. E são diversos outros os componentes dessas mudanças profundas e graduais pelas quais passa o instituto da propriedade – e a própria ciência do direito de então. Nos estreitos limites desse trabalho, porém, elas não podem ser desenvolvidas com a devida profundidade. Basta reconhecer os contornos principais do conceito de mudança de função dados por Karl Renner.¹²

Fato é que, partindo desse diagnóstico, Neumann expande seus contornos para o cenário weimariano, para a recém-criada jurisdição trabalhista e econômica (NEUMANN, 1929b, p. 330)¹³ – sendo a jurisdição econômica reconhecida como tributária da trabalhista (NEUMANN, 1931, p. 592).¹⁴ Não é que o autor expanda o diagnóstico simplesmente. É verdade que ele aponta, em concordância com Renner, que os institutos jurídicos são os alvos passíveis de mudança de função. Como Renner, ele também fala da mudança de função da propriedade – “(...) propriedade na era do

¹² Para uma reconstrução minuciosa da obra de Renner de 1929, cf. Brito, Gabriel Busch de. *Mudança de função da propriedade, dominação e emancipação: O modelo crítico de Karl Renner*; Gabriel Busch de Brito; orientador Samuel Rodrigues Barbosa -- São Paulo, 2021. 152 Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

¹³ Em suas palavras, “Finalmente, Karl Renner (o mais importante) dedicou um grande livro a esses fenômenos já há 25 anos e mostrou sobretudo a mudança de função do conceito de propriedade, que se tornou o conceito central para o conjunto do direito do trabalho e da economia.” Os mesmos fenômenos também são observáveis sobretudo no direito do trabalho e é trabalho da sociologia do direito verificar se os institutos do direito do trabalho ainda mantêm as mesmas funções sociais que tinham quando foram criados. Uma tal sociologia do direito deve (como a sociologia completa principalmente) ser orientada de modo marxista, ela deve se atentar aos resultados da visão de mundo da história econômica, que já se tornaram hoje bem comum da sociologia alemã moderna, basta apenas lembrar o trabalho de Renner, Marx Weber, Ernst Troeltschs e Georg Simmel. (...)” (NEUMANN, 1929b, pp. 330, 331).

¹⁴ Nas palavras, do autor, “Aqui o direito do trabalho foi o precursor do dieito da economia”.

capitalismo monopolista não é mais propri-edade, mas ‘outr-idade’”¹⁵ (NEUMANN, 1930b, p. 774) – e cita-a em diversos textos.

Uma análise que faz em 1931 é ilustrativa disso. Na seção intitulada “a mudança de função da liberdade econômica [Wirtschaftsfreiheit]”, o autor parte dos pressupostos pessoais e jurídicos da economia capitalista, relata a *perda* de função da liberdade clássica, a separação de funções no exercício da propriedade privada e as mudanças substantivas que o capitalismo de então estava experimentando. Nesse cenário, os monopólios ganhavam mais e mais tração, às custas do modelo até então imperativo da livre concorrência – o que será também relatado na seção abaixo. Com isso, embora as liberdades econômicas estabelecidas (entendida a liberdade econômica e suas “conexas” – de contrato, negócio, de herança) continuassem em vigor, seu substrato econômico negava completamente sua sobrevivência.

Em resumo, o que Renner ora relatava sobre a mudança das mãos na detenção na propriedade privada no início do capitalismo se desenvolve ainda mais. O exemplo de que Neumann parte é a ascensão do tipo empresarial das sociedades anônimas – o que o autor desenvolve tanto no tempo presente (em 1930 e 1931) quanto pelo retrovisor (em 1936).

Se o autor, bem como Renner, observa o acúmulo gradual de mudanças fáticas que impedem a continuidade de institutos jurídicos nos termos em que antes eram aplicados, ele igualmente amplia os contornos do diagnóstico renneriano. Afinal, não é que o autor apenas – o que já seria muito – rotula a mudança de função de institutos clássicos, mas que também passa a experimentar essa gramática com outros objetos. Ao menos, ele tende a usar os termos “mudança” e “função” para tratar de outros alvos, que não institutos jurídicos. Assim é que se refere, por exemplo, a uma “mudança na posição dos juízes em relação à lei” em 1929 (NEUMANN, 1929a, p. 9), a uma “troca de posição” da jurisprudência (NEUMANN, 1929c, p. 521) e, mesmo depois da queda de Weimar, a uma mudança na “função dos juízes” na democracia de massas e economia de monopólio (NEUMANN, 1978 [1934], p. 130) ou a uma “mudança na função da lei no direito da sociedade burguesa” (NEUMANN, 2014 [1937], p. 13). Não só juízes, mas também a lei em si mesma (e não o instituto jurídico que ela modula)

¹⁵ No original, o autor contrapõe “Eigentum” e o neologismo “Fremdtum”.

teriam passado por mudanças drásticas. Além deles, outros alvos de mudança de função são abaixo elencados.¹⁶

Assim, Neumann não apenas amplia, direta ou indiretamente, o diagnóstico de Renner para outros campos de análise. Ele também o aprofunda, tendo em vista outras condições do desenvolvimento econômico e social. No primeiro caso, há uma expansão horizontal para incorporar novas pautas, como a interpretação judicial; já no segundo, um corte vertical para complexificar os contornos antes propostos por Renner.

Por outro lado, seria incorreto dizer que o autor aplica *tout court* a ideia da mudança de função para outros campos de análise, como o ofício institucional de juízes, a função do judiciário na democracia e o papel do parlamento na separação de poderes. De fato, como já estabelecido acima, não é sempre que o autor fala em “mudança de função”; antes, ele alude a “função” e “mudança” em separado.

Mesmo assim, esta é uma das ideias que parecem animar esses diagnósticos correlatos ou gerá-los por consequência. Essa formulação última, no entanto, ainda é muito imprecisa. Por um lado, pode significar – com o que certamente Neumann não concordaria – que a mera detenção da ideia de mudança de função por um corpus de intelectuais gerou sua aplicação a novos campos, por consequência. Por outro lado, pode significar que a constatação factual de uma mudança de função de um instituto, balizada pelo arcabouço de Renner, teve por consequência a constatação de uma mudança de posição ou função alterada de algum outro objeto em que Renner em seu tempo não pensou.

Ainda assim, é possível questionar se faz sentido essa ideia de causalidade: uma mudança de posição dos juízes da república, por exemplo, seria mera consequência da mudança de função do instituto da propriedade, que é também um direito fundamental assegurado pela constituição? A mudança de função de um instituto, aponta Renner, é consequência de uma série gradual de alterações no substrato econômico, nas relações da base da sociedade. Mas, para ela, não conta sua ressonância institucional? Em outras palavras: não seria a mudança de posição dos juízes também uma causa – e não só consequência – da mudança de função do instituto de propriedade?

Transborda o modesto escopo dessa dissertação desenvolver este ponto com a profundidade que ele precisaria, no entanto. O que Renner parece apontar é que isso ainda não era sua preocupação – embora, como Brito (2021, p. 95) sugira, é

¹⁶ Neumann não é o único dos juristas de Weimar a adotar essa gramática. Fraenkel (1999 [1929], p. 346), por exemplo, faz alusão a uma mudança de função do parlamento.

precisamente o que vem a ser central para a análise sociológica do direito que se estabelece além da fronteira austríaca. Para Renner, a mudança no direito, que ele entrevia pela via das leis, de fato seria uma consequência da mudança da função dos institutos. Já em relação à mudança de posição do juiz, é possível pensar em uma via de mão dupla: não só ela seria consequência de uma mudança na função dos institutos de então (como da propriedade), mas também é o que pretende *provocar* essa mudança de função.

Um último fato a ser lembrado é que estão em jogo ordenamentos diferentes no diagnóstico de Neumann. O autor tende a produzir seu diagnóstico de Weimar comparando-o com a conjuntura do império alemão – ou então tende a produzir seu diagnóstico do nazismo comparando-o com Weimar. Além disso, sua matéria-prima, por assim dizer, é a análise da “superestrutura” do direito, mesmo que também leve muito em consideração a análise da “subestrutura” econômica. Duas constatações são feitas, portanto: (i) a análise pressupõe mais de um ordenamento jurídico; (ii) a análise parte da “superestrutura” jurídica. Essas constatações desafiarão os pressupostos rennerianos?

Certamente, a primeira delas não, já que o período coberto pelo diagnóstico de Renner é bastante amplo, devendo conter mudanças de ordenamentos (ainda que justamente a falta dessa mudança – o descolamento entre a subestrutura e a superestrutura – seja o que dê azo ao próprio diagnóstico). A segunda pode ser mais questionável, mas, tendo em vista igualmente a minúcia com que Renner analisa o ordenamento jurídico para fazer sua análise, a resposta também aponta para a negativa. Não é que Neumann apenas parta do direito para realizar sua teoria; na verdade, ele parte tanto do direito quanto das relações materiais para fazer seus diagnósticos.

4. Conclusões parciais de pesquisa

A pesquisa reportada neste artigo ainda está em andamento. Por ora, concluí que é verdade que há mudanças significativas nos diagnósticos durante e depois de Weimar. Os diagnósticos weimarianos dão muito mais espaço para tendências emancipatórias inscritas nos potenciais do direito. Por outro lado, depois da queda de Weimar, o autor continua a olhar para trás também. Não é que ele mantenha seu arsenal de análise, muito pelo contrário. Neumann descarta a aplicabilidade de quaisquer dos termos em discussão aqui para tratar do cenário sob o nacional-socialismo.

No quadro predominantemente weimariano, também foi possível observar alguns contornos que o autor provê aos conceitos analisados. É estéril falar de *estado de direito* e *democracia* sem mais. Cada um desses substantivos, que contêm múltiplos referentes, merece qualificações posteriores. Não é *qualquer* estado de direito que é incompatível de partida e compatibilizável posteriormente com a democracia. Do outro lado, não é *qualquer* democracia que é incompatível de saída com o estado de direito. Os adjetivos “liberal”, “burguês” e “social” começam a dar outras caras à contraposição inicial. Eles delimitam campos de significação mais precisos, dentro dos quais podem se estabelecer práticas teóricas e/ou políticas de articulação conceitual e sua efetivação na realidade política.

BIBLIOGRAFIA

- BRÜNNECK, A. VON (ED.). Zur Soziologie der Klassenjustiz [1927]. Em: FRAENKEL, E. (Ed.). **Gesammelte Schriften**. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 1999a. p. 177–212.
- BRITO, G. B. **Mudança de função da propriedade, dominação e emancipação: O modelo crítico de Karl Renner**; orientador Samuel Rodrigues Barbosa -- São Paulo, 2021. 152 Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.
- FRAENKEL, E. **Gesammelte Schriften**. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 1999.
- FRAENKEL, E. **The dual state: a contribution to the theory of dictatorship**. Tradução: Edward Shils; Tradução: Edith Lowenstein; Tradução: Klaus Knorr. First edition ed. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017.
- HABERMAS, J. (ED.). **Stichworte zur geistigen Situation der Zeit**. Erstausg., 1. Aufl ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1979.
- HABERMAS, J. Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles? **Political Theory**, v. 29, n. 6, p. 766–781, dez. 2001.
- HABERMAS, J. **Teoria e práxis: estudos de filosofia social**. Tradução: Rúrion Soares Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2013.
- HABERMAS, J. **A inclusão do outro estudos de teoria política**. Tradução: Werle, Denílson. [s.l: s.n.].
- HELLER, HERMANN. **Rechtsstaat oder Diktatur**. Tübingen: J. C. B. Mohr “Paul Siebeck”, 1930.
- HONNETH, AXEL. Os limites do direito: Réplica a William Scheuerman. **Dissonância: Revista de Teoria Crítica**, p. 1–24, 2021.
- JAY, M. **The dialectical imagination: a history of the Frankfurt School and the Institute of Social Research, 1923-1950**. Berkeley: University of California Press, 1996.
- LASKI, H. J. **The works of Harold J. Laski**. Abingdon, Oxon: Routledge, 2015.
- MAUS, I. **Über Volkssouveränität: Elemente einer Demokratietheorie**. Originalausgabe, 2. Auflage ed. Berlin: Suhrkamp, 2011.
- MAUS, I. **Zur Aufklärung der Demokratietheorie: rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant**. 2. Auflage ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2015.
- MAUS, INGEBORG. Liberties and popular sovereignty: On Jürgen Habermas’s reconstruction of the system of rights. **Cardozo Law Review**, v. 17, n. (4-5), p. 825–882, 1995.
- MELO, R. S. **Marx e Habermas: teoria crítica e os sentidos da emancipação**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MELO, RÚRION SOARES. **Sentidos da emancipação: para além da antinomia revolução versus reforma**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009.
- MÜLLER, J.-W. **Contesting democracy: political thought in twentieth-century Europe**. New Haven, CT: Yale University Press, 2011.
- NEUMANN, F. A mudança de função da lei no direito da sociedade burguesa [1937]. **Revista Brasileira De Estudos Políticos**, v. 109, jul. 2014.
- NEUMANN, F. Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung. Berlin: E. Laubsche Verlagsbuchhandlung GmbH, 1929a.

- NEUMANN, F.. Richterliches Ermessen und Methodenstreit um Arbeitsrecht. *Arbeitsrecht: Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten*. XVI Jahrgang, Juni 1929b.
- NEUMANN, F. Gegen ein Gesetz zur Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen. *Die Gesellschaft*, v.6, 1929c, S. 518-536.
- NEUMANN, F. Der Entwurf eines Kartell- und Monopolgesetzes. *Die Arbeit: Zeitschrift für Gewerkschaftspolitik und Wirtschaftskunde*, Berlin, Heft. 12, 1930.
- NEUMANN, F. L. Libertà di coalizione e costituzione: La posizione dei sindacati nel sistema costituzionale. Em: *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*. Ed. italiano a cura di Gaetano Vardaro ed. Bologna: Società editrice il Mulino, 1983 [1932].
- NEUMANN, F. L. **Trade unionism, democracy, dictatorship**. London: Workers' Educational Trade Union Committee, 1934.
- NEUMANN, F. L.; SÖLLNER, A. **Wirtschaft, Staat, Demokratie: Aufsätze 1930-1954**. Erstausg., 1. Aufl ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978.
- NEUMANN, F.; TAVOLARI, B. O significado social dos direitos fundamentais na Constituição de Weimar [1930]. *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, v. 22, n. 1, p. 139, 30 jun. 2017.
- NOBRE, M. **Limites da democracia: de Junho de 2013 ao governo Bolsonaro**. São Paulo: Todavia, 2022.
- NOBRE, M. Prefácio. Em: RODRIGUEZ, J. R. (Ed.). **Fuga do direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann**. Série Produção científica Direito desenvolvimento justiça. São Paulo, SP: Ed. Saraiva, 2009.
- NOBRE, M.; REPA, L. (EDS.). **Habermas e a reconstrução: sobre a categoria central da teoria crítica Habermasiana**. 1. ed ed. Campinas: Papius Ed, 2012.
- NOBRE, M.; SEGATTO, A. I. (EDS.). **Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- PEUKERT, D. J. K.; DEVESON, R. **The Weimar Republic: the crisis of classical modernity**. 6. print ed. New York: Hill and Wang, 1992.
- RENNER, K. **The institutions of private law and their social functions**. London: Hunt, Barnard & Co., 1949.
- REPA, L. A cooriginariiedade entre direitos humanos e soberania popular: a crítica de Habermas a Kant e Rousseau. *Trans/Form/Ação*, v. 36, n. spe, p. 103–120, 2013.
- REPA, LUIZ. **Reconstrução e emancipação: Método e política em Jürgen Habermas**. São Paulo: Unesp, 2021.
- RIZZI, E. G. **Democracia e transformações sociais no Estado parlamentar: Kirchheimer e a República de Weimar**. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.
- RODRIGUEZ, J. R. **Fuga do direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann**. São Paulo, SP: Ed. Saraiva, 2009.
- RODRIGUEZ, J. R. Democracia contra as patologias da liberdade: poder e dominação em Franz L. Neumann. *Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade*, v. 22, n. 1, p. 115, 30 jun. 2017.
- ROSENFELD, M.; ARATO, A. (EDS.). **Habermas on law and democracy: critical exchanges**. Berkeley: University of California Press, 1998.
- SALZBORN, S. (ED.). **Kritische Theorie des Staates: Staat und Recht bei Franz L. Neumann**. 1. Aufl ed. Baden-Baden: Nomos, 2009.
- SCHEUERMAN, W. E. **Between the norm and the exception: the Frankfurt school and the rule of law**. Cambridge, Mass: MIT Press, 1994.
- SCHEUERMAN, W. E. Recalling and/or Repressing German Marxism? The Case of Ernst Fraenkel. *Modern Intellectual History*, v. 19, n. 3, p. 971–981, set. 2022.
- SCHEUERMAN, WILLIAM E. A teoria crítica frankfurtiana recente: Aversa ao direito? **Dissonância: Revista de Teoria Crítica**, Dossiê Desobediência Civil. v. 3, n. 1, p. 384–436, 1o Semestre de 2019.
- TAVOLARI, Bianca Margarita Damin. **Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica**. 2019. Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- The Sage handbook of Frankfurt school critical theory**. 1st edition ed. Thousand Oaks, CA: SAGE Inc, 2018.
- WEBER, M. **General Economic History**. [s.l.] Dover Publications, 2012.
- WIGGERSHAUS, R. **Die Frankfurter Schule Geschichte/Theoretische Entwicklung/ Politische Bedeutung**. Frankfurt am Main: S. Fischer Verlag GmbH, 2015.
- ZIBLATT, D. **Conservative political parties and the birth of democracy**. New York: Cambridge university press, 2017.