

CONSTITUIÇÃO E RELIGIOSIDADE DA/NA ORDEM CONSTITUCIONAL DO IMPÉRIO NACIONAL-SOCIALISTA

Pedro Velez

pedrorbavelez@hotmail.com

Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa/FDUNL (Portugal). Doutor em Direito pela FDUNL, na especialidade de Ciências Políticas (tese intitulada: *Constituição e Transcendência: os casos dos regimes comunitários do entre-guerras*). Nos últimos anos, tem-se dedicado à investigação e ao ensino, leccionando disciplinas de direito público (Introdução ao Direito Público; Direito Constitucional e Direito Constitucional Português; Direito Administrativo), na Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa-Porto, na FDUNL e na Universidade Europeia. Tem também leccionado (FDUNL) disciplinas histórico-jurídicas – História das Instituições (Portuguesas); História do Estado – em co-regência com o Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral. Áreas de interesse: tipos históricos de Estado, formas políticas, regimes políticos/formas de governo e sistemas de governo, constitucionalismo, relações entre o político-constitucional e o religioso.

Resumo

Neste artigo, analisar-se-á o regime nacional-socialista enquanto realidade político-constitucional. Fá-lo-emos a partir de uma nova maneira de olhar os fenómenos político-constitucionais, interpretando-os como inscritos num terreno de religiosidade. Procurar-se-á mostrar que o regime nacional-socialista se caracterizou por ter identificado a comunidade política – uma comunidade política racialmente interpretada e elevada a Absoluto – com uma personalidade histórica empírica tida como personalidade eminentemente comunitária. Sugerir-se-á que nisso e por isso constitui um caso *sui generis*, quer num mapa de regimes convencionalmente classificados como “autoritários e/ou totalitários de direita”, quer no mapa maior da política contemporânea.

Palavras-chave

Nacional-socialismo; III.º Reich; Constituição; Religião; Cristianismo

Como citar este artigo

Velez, Pedro (2017). "Constituição e religiosidade da/na ordem constitucional do império nacional-socialista". *JANUS.NET e-journal of International Relations*, Vol. 8, N.º 1, Maio-Outubro 2017. Consultado [online] em data da última consulta, <http://hdl.handle.net/11144/3036>

Artigo recebido em 5 de Abril de 2016 e aceite para publicação em 22 de Março de 2017





CONSTITUIÇÃO E RELIGIOSIDADE DA/NA ORDEM CONSTITUCIONAL DO IMPÉRIO NACIONAL-SOCIALISTA

Pedro Velez

No que segue deter-nos-emos na estruturação constitucional do regime nacional-socialista. Almejar-se-á mostrar que o regime nacional-socialista se caracterizou por ter identificado a comunidade política, racialmente interpretada e elevada a Absoluto, com uma personalidade histórica empírica tida como personalidade eminentemente comunitária; e que nisso e por isso se constitui como um caso constitucional *sui generis* no mapa da política contemporânea.

Perspectivas analíticas

Analisaremos a estruturação constitucional nacional-socialista a partir de uma nova maneira de olhar o político-constitucional, uma maneira que se não atém tão-só a formas ou instituições, ou se limita apenas a sondar uma ocasião favorável ou uma eventual ocasião social-política “determinante”, ou se fica pela “captação” de uma materialidade axiológica “fundadora” de baixa intensidade (“demasiado humana”, digamos assim) – momentos do constitucional certamente “reais” e importantes.

Na interpretação das formas constitucionais, tomaremos como grande “hipótese de trabalho directora” a ideia segundo as “formas das coisas públicas”¹ exprimem e se reconduzem a escolhas de um “Bem supremo”, ou “Bem Soberano”. Admitiremos ainda que o Supremo Bem possa ser determinado em termos de distintas intensidades e abrangências valorativas (“axiofânicas”); assim, poderá ou não ser interpretado como um Absoluto, como fonte única, exclusiva, ilimitada, incondicional de toda a normatividade/de todos os valores/de toda a autoridade axiológico-normativa, podendo eventualmente ser erigida a substância de uma forma de vida ou mesmo de uma ordem universal-civilizacional.

Olharemos, pois, à luz uma certa “(re)visão teórica”, o político-constitucional como “lugar” de religiosidade, de *res sacrae*², de instanciações ou determinações do “religioso” ou do “sagrado”.

¹ Apropriamo-nos aqui de um conceito alheio de filiação aristotélica e cujo sentido (constituição como forma fundamental da comunidade política) não deixamos, aliás, de incorporar neste estudo – Maria Lúcia Amaral, *A Forma da República: Uma introdução ao estudo do direito constitucional*, reimp. 1.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

² Para utilizar uma expressão cara ao conhecido jusconstitucionalista e jusadministrativista Ernst Forsthoff – vide Ernst Forsthoff, *Res sacrae, Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 31, 1940, pp. 209 a 254.



Não deixaremos também de ter presente a intuição de Carl Schmitt segundo a qual o político constitucional moderno não pode deixar de ser compreendido como lugar de «coisas mistas» («*res mixtae*»), como decisão (“negociação”) sobre as fronteiras entre a política propriamente moderna e a “religião-tradicional”³.

Adoptamos um tal quadro analítico não só porque se afigura o método mais apto a captar a “estrutura profunda” dos fenómenos constitucionais em geral, mas também, e sobretudo, porque olhar os também chamados “regimes não democráticos de direita” do entre-guerras de um modo que sugerimos permitirá aumentar a capacidade analítica disponível para sobre eles fazer luz.

Vejamos então o fâcies político-constitucional nacional-socialista, tentando captar o núcleo da sua específica estruturação constitucional.

Ocasão favorável

Em 1918, o *Reich* alemão é um Estado-Nação recente e ainda *in fieri*. Nesse mesmo ano, o *Kaiserreich* é refundado em moldes liberais-democráticos (República de Weimar)⁴.

No período do entre-guerras, a sociedade alemã regista um complexo de crises – económicas, financeiras, políticas – , que vão “produzindo” uma crise existencial latente e difusa. Em tal contexto, vai emergindo e cristalizando um movimento de massas veiculando uma visão de uma «ordem nova» integralmente construída a partir da ideia de «comunidade nacional do Povo Alemão» – o movimento nacional-socialista⁵.

A partir de 1930, sob a égide do Presidente von Hindenburg, são ensaiadas tentativas de superação dos impasses weimarianos; tentativas entre a ditadura comissarial, a repetição (não-idêntica) do esquema de ordem do II.º Império e a construção de um novo Estado «Nacionalista», baseado na instituição presidencial, no exército e na Administração Pública⁶.

Goradas tais tentativas, uma parte da classe governativa ligada ao executivo e de ideologia Nacionalista, cooptaria o movimento nacional-socialista para o Poder. Iniciava-se a «Revolução Nacional»(-socialista). Também aqui emergia «um novo estado para sustentar o Estado» (Voegelin). Em Janeiro de 1933, o Presidente do *Reich*, Marechal

³ Vide Carl Schmitt, *Political Theology II, The Myth of the Closure of any Political Theology*, Polity, Cambridge, 2008 (1970) [Ver também Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts/London, England, 1985, obra publicada originalmente em 1922 e reeditada com um prefácio novo em 1934]. Para uma fundamentação do quadro analítico apresentado no corpo do texto, ver Pedro Velez, *Constituição e Transcendência: os casos dos regimes comunitários do entre-guerras*, Dissertação de Doutoramento, FDUNL, 2013; cfr. também Pedro Velez, *Sobre a ordem constitucional no/do fascismo italiano*, em *Janus.net, e-journal of international relations*, Vol. 7, Nº. 2, Nov. 2016-Abril 2017, pp. 70 e ss.

⁴ Sobre o pano de fundo subjacente à emergência da constituição nacional-socialista vide: Folko Arends e Gerhard Kümmel, *Germany: From Double Crisis to National Socialism*, em *Conditions of Democracy in Europe, 1919–39*, cit., 184 a 212; Hans Mommsen, *The Rise and Fall of Weimar Democracy*, University of North Carolina Press, Chapel Hill/London, 1995; Eric D. Weitz, *Weimar Germany, Promise and Tragedy*, Princeton University Press, Princeton/Oxford, 2007.

⁵ Sobre este contexto ver também Carl Schmitt, *State Ethics and the Pluralist State* (1930), em Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink (ed.), *Weimar A Jurisprudence of Crisis*, University of California Press, Berkeley/Los Angeles/London, 2000, pp 300 a 312.

⁶ Referimo-nos às tentativas dos governos de iniciativa presidencial (Brüning, von Papen, von Schleicher) de reconstruir a ordem constitucional weimariana na base da instituição presidencial. Sobre este período político-constitucional, pode ver-se David Cumin, *Carl Schmitt: Biografie politique et intellectuelle*, Les Éditions du Cerf, Paris, 2005, pp. 93 e ss.



Paul von Hindenburg, nomearia Chanceler do Império, seguindo as formas constitucionais, o chefe do movimento nacional-socialista, Adolf Hitler⁷.

A «Revolução Nacional»

A referida nomeação abriria um tempo de refundação constitucional⁸; um estado de excepção possibilitador de desvios e esvaziamentos em relação à Constituição de Weimar, e, simultaneamente, da cristalização de um soberano capaz de decidir (e sair) do mesmo (para evocar aqui também a teoria constitucional de Carl Schmitt, neste aspecto contemporânea e celeberrime “actualizada” por um Giorgio Agamben).

A 21 Março de 1933, por ocasião da abertura do novo *Reichstag* em Postdam, Adolf Hitler anunciaria os objectivos do Governo a que presidia, dito «de recuperação nacional» – «Queremos restaurar a unidade de espírito e de vontade da Nação Alemã. Queremos preservar a nossa personalidade étnica, com todos as energias e valores inerentes, como a eterna fundação da nossa vida», diria o Chanceler. Em 23 Março de 1933 declinaria de novo um «Programa de reconstrução da Nação alemã», visando o estabelecimento de uma «verdadeira comunidade nacional», apoiada na «unidade na liderança da Nação» (implicando a «supressão do marxismo» e uma geral «eliminação de elementos oposicionistas»). As incursões “pela filosofia do direito” que tiveram lugar nesta ocasião eram sumamente eloquentes:

«o objecto primário da nossa organização jurídica é o servir para manter a existência da comunidade nacional. Não o indivíduo, mas a Nação inteira deve ser a principal preocupação do direito. A única base possível do direito só pode ser a existência da Nação»⁹.

⁷ Nas eleições legislativas de Setembro de 1930, o NSDAP recolheria 18,3 % votos (107 assentos parlamentares). O seu líder, Adolf Hitler, obtém 30 % votos na primeira volta e 37 % na segunda volta das eleições presidenciais disputadas em Março-Abril de 1932. Neste último ano também, nas eleições legislativas de Julho de 1932, o movimento torna-se o maior partido parlamentar (38 % dos votos e 230 assentos no *Reichstag*). Bloqueada a ascensão de Hitler à governação e decretada a dissolução do *Reichstag* por von Hindenburg, logo em Novembro de 1932 teriam lugar novas eleições legislativas. A partir da posição representativa nelas conquistada – 33,1 % votos e 196 assentos –, e ainda que esta não espelhasse uma trajectória ascensional, o NSDAP viria então a ser chamado ao Poder.

⁸ Sobre a “reconstrução” do politico-constitucional levada a cabo pelo nacional-socialismo, vide: W. Jellinek, *Le Droit Public de l’Allemagne en 1933*, em *Annuaire de l’Institut International de Droit public-1934*, 1934, pp. 43 e 76 e *Le Droit Public de l’Allemagne en 1934*, em *Annuaire de l’Institut International de Droit public-1935*, 1935, pp. 350 a 363; Carl Schmitt, *I caratteri essenziali dello Stato Nazionale Socialista*, em *Oreste Ranalletti/Gaspere Ambrosini/Carl Schmitt, Gli Stati europei a partito politico unico*, Panorama, Milano, 1936, pp. 17 a 52 e *State, movement, people: the triadic structure of the political unity (1933)*, vers. inglesa, em Carl Schmitt; Simona Draghici (trad.), *State, movement, people: the triadic structure of the political unity (1933)*; *The question of legality (1950)*, Plutarch Press, Corvallis, OR., 2001, pp. 3 a 52; Martin Broszat, *L’État hitlérien, L’origine et l’évolution des structures du troisième Reich*, Fayard, Paris, 1985; R. C. van Caenegem, *Uma Introdução Histórica ao Direito Constitucional Ocidental*, vers. portuguesa, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2009, pp. 332 e ss.; Os principais dispositivos jurídicos que concretizaram a revolução constitucional descrita neste capítulo podem ser vistos nos volumes de 1934, 1935 e 1936 do *Annuaire de l’Institut International de Droit Public*, pp. 76 e ss., 364 e ss., e 89 e ss., respectivamente [entrada «Allemagne»].

⁹ Cesare Santoro, *Hitler Germany as seen by a foreigner*, 3.ª edição inglesa, Internationaler Verlag, Berlim, 1939, pp. 35 e ss. Sob proposta do Chanceler Hitler, o Presidente do *Reich* decretaria a dissolução do *Reichstag* a partir de 1 de Fevereiro de 1933, tendo ficado estabelecido que as novas eleições teriam lugar a 5 de Março de 1933. Um decreto de 4 de Fevereiro para a «Protecção do Povo Alemão» facilitaria a sua preparação, permitindo a suspensão de jornais e ajuntamentos eleitorais contrários ao NSDAP. O conhecido «Decreto para a protecção Povo e do Estado» («*Verordnung zum Schutz von Volk und Staat*»), o decreto presidencial de 28 de Fevereiro de 1933 emanado, ao abrigo do artigo 48.º da Constituição de Weimar, na



Com a aprovação, pelo *Reichstag*, da Lei de 24 de Março de 1933, «Lei para a supressão da miséria do Povo e do *Reich*» («*Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich*»), conhecida como «Lei Habilitadora» ou «Lei de Plenos Poderes» (*Ermächtigungsgesetz*), o Governo passa a poder emanar leis em sentido formal e leis de modificação da Constituição, afastando-se a estrutura institucional do modelo do governo parlamentar¹⁰. A nova posição constitucional permitiu à chefia nacional-socialista actuar uma série de transformações constitucionais. A nova liderança alemã acabaria a construção estatal-nacional alemã, com a «*gleichschaltung*» das organizações e dos poderes não nacionais socialistas.

O *Bundesstaat* daria rapidamente lugar a um *Einheitsstaat*, com a supressão do federalismo, dos Estados alemães enquanto realidades estaduais. A Lei de «harmonização do *Reich*» de 31 de Março de 1933 e a Lei de 7 de Abril de 1933 «sobre os Governadores do *Reich*» (*Reichsstatthalter*) afectariam num sentido centralizador a forma de organização político-administrativa do *Reich*. A Lei de 30 de Janeiro de 1934, dita de «reconstrução do *Reich*», emanada pelo *Reichstag* nacional-socialista, privaria os Estados-federados alemães de estadualidade, “administrativizando-os” (*ex vi* art. 3.º)¹¹. A Lei de 14 de Fevereiro de 1934 relativa à supressão do *Reichsrat* poria um termo à existência da segunda câmara. A Lei sobre os Governadores do *Reich* de 30 de Janeiro de 1935 e a Lei de 30 de Janeiro de 1935 sobre o Governo Municipal desenvolveriam e completariam tal linha de desenvolvimento constitucional.

É posto um fim ao «Estado pluralístico de partidos» (C. Schmitt), sendo o Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães erigido a sede institucional de suporte e segregação da liderança política, da nova classe governativa, a base institucional de defesa, desenvolvimento e divulgação de uma nova teologia civil referida à comunidade política alemã. Uma Lei de 14 de Julho de 1933, «sobre a interdição da fundação de novos partidos», declararia o NSDAP o único partido político existente na Alemanha (§1.º). A Lei de 1 de Dezembro de 1933 sobre «a identidade entre Partido e Estado», por sua vez, viria a inserir positivamente o Partido no Estado. O Partido Nacional-Socialista era aí declarado representante da «ideia estatal Germânica» e como estando «indissolúvelmente fundido com o Estado» (§1.º/1), a título de «corporação de direito

sequência do célebre incêndio do *Reichstag*, previa um estado de emergência de longa duração, destinado, nos seus próprios termos, a proteger o Estado contra os actos de violência comunistas que o colocavam em perigo, suspendendo direitos fundamentais como: o direito à liberdade pessoal, o direito a não ser detido, as liberdades de expressão, de imprensa, de reunião, de associação, os direitos à inviolabilidade da correspondência e comunicações, da propriedade e do domicílio.

¹⁰ Traduzindo a estratégia hitleriana de «revolução legal», o seu preâmbulo referia expressamente que a lei «cumpria os requisitos estabelecidos para a emanação de legislação emendando a Constituição». O referido acto normativo fazia do governo um legislador normal: previa, no seu art.1.º, que «as leis podiam (...) ser igualmente editadas pelo Governo do *Reich*» (as leis podiam pois ser «*Regierungsgesetze*»); as leis editadas pelo governo deviam ser promulgadas pelo Chanceler e publicadas no *Reichsgesetzblatt* (art.3.º). Depois da emanação deste acto normativo, muito poucas leis seriam emanadas pelo *Reichstag* durante o Terceiro *Reich* – o *Reichstag* aprovaria, designadamente, as leis de renovação da Lei de Plenos Poderes, a Lei de Reconstrução do *Reich* de Janeiro de 1934, bem como as denominadas Leis de Nuremberga de 1935. A Lei de Plenos Poderes operava também (*ex vi* art. 2.º) a transferência do poder de emenda da Constituição para o governo, criando, porém, garantias de preservação de certas instituições: as leis emanadas pelo governo não poderiam afectar as instituições do *Reichstag* e do *Reichsrat* enquanto tais, bem como os poderes do Presidente do *Reich*. Nos primeiros tempos, houve quem, na comunidade jurídica, visse em tal acto uma espécie de “constituição transitória”. A vigência de tal acto legislativo viria a ser sucessivamente confirmada e prolongada, como já se sugeriu e adiante se verá.

¹¹ Um decreto de 2 de Fevereiro transmitiria, porém, aos antigos Estados federados alemães uma parte dos direitos soberanos para os exercerem em nome do *Reich*.



público» (§1.º/2). Tal instrumento jurídico punia também quem tentasse manter a organização de um outro partido político ou formar um novo partido político. Nele se previa, outrossim, que o “Vicário”/“Delegado” do Chefe do Partido, que o substituiria na gestão corrente do partido, bem como o chefe do estado-maior da força paramilitar partidária então existente (Secções de Assalto), fossem membros do Governo do *Reich*¹². Para assegurar «a mais estreita colaboração dos serviços do Partido e das SA com o serviço público», os membros do “complexo” NSDAP foram investidos de «deveres superiores» não só em face do seu Chefe (do *Führer*), mas também do «Povo-Nação (*Volk*)» e do «Estado» – §3.º/1¹³. Mais tarde, a Lei de 26 de Janeiro de 1937 (*Beamtengesetz*) estabeleceria que uma pessoa nomeada para um cargo na função pública deveria estar «imbuída de um ponto de vista Nacional-Socialista»; em tal acto normativo, o NSDAP era definido «como porta-voz da vontade do povo», como «força vital por trás do conceito do Estado alemão», Estado por ele «transportado». Com a «Lei sobre a bandeira do *Reich*», aprovada no célebre Congresso de Nuremberga, o emblema do partido nacional-socialista é erigido a símbolo da comunidade política; nas palavras de Carl Schmitt:

«[O] Reich alemão tem agora uma única bandeira – a bandeira do movimento nacional-socialista – e esta bandeira não é composta apenas de cores, mas também tem um grande, verdadeiro símbolo: o símbolo da suástica que evoca o povo»¹⁴.

O mundo laboral seria também reorganizado numa base comunitária nacional-estatal. Os sindicatos seriam suprimidos logo em Maio de 1933 (decreto de 2 Maio de 1933). A empresa seria posteriormente “reinstitutionalizada” como comunidade empresarial (*Betriebsgemeinschaft*), para incremento do «bem empresarial e do bem comum do Povo e do Estado», com a emanação da Lei de 20 Janeiro de 1934 sobre a «Organização do Trabalho Nacional»¹⁵. Um decreto de 24 de Outubro de 1934 criaria a «Frente Alemã do Trabalho» (*Deutsche Arbeitsfront*), organização unitária de empregadores e trabalhadores, visando a «formação de uma verdadeira comunhão nacional/popular e laboral de todos os alemães», de modo a que cada um pudesse estar em «condições intelectuais e físicas de ocupar o seu posto na vida económica da Nação» (art.2.º)¹⁶.

Esboçar-se-ia também a criação de “corpos” e câmaras profissionais¹⁷. Ficou, porém, claro que, para utilizar os termos constantes do preâmbulo de uma lei de 22 de Setembro de 1933, «a instituição de grupos profissionais não é, no seu conjunto, a edificação de

¹² Caberia ao Chefe do NSDAP, ao *Führer*, decidir sobre o seu estatuto (§1.º/2)

¹³ Previu-se a existência de uma jurisdição especial do Partido e das Secções de Assalto para o conhecimento de casos relacionados com a lesão de tais deveres – §3.º/2.

¹⁴ Cfr. Carl Schmitt, *The constitution of Freedom* (1935), em Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink (ed.), *Weimar A Jurisprudence of Crisis*, cit., p. 325.

¹⁵ A empresa-comunidade organizar-se-ia em torno de um chefe, o proprietário da empresa (tipicamente), e do seu séquito, empregados e operários. Junto do chefe da empresa, deveria funcionar um conselho, com a incumbência de desenvolver a confiança recíproca no interior da comunidade empresarial, designadamente. O regulamento empresarial, a “lei interna da empresa”, deveria servir «o bem da empresa e da comunidade nacional». Funcionários estatais – comissários (*Treuhänder*) – “tutelariam” a empresa-comunidade.

¹⁶ No seio da Frente, funcionaria a célebre *Kraft durch Freude*, encarregue da *bildung* nacional-comunitária das massas trabalhadoras, ocupando-se da organização do seu tempo recreacional.

¹⁷ Note-se também que na Frente Alemã do Trabalho se admitia o enquadramento interno dos seus membros por profissões (art.5.º).



um Estado num Estado nem mesmo ao lado dele, mas é o Estado ele próprio na sua forma nova» A ideia da existência de um senado corporativo (reunindo os reitores das universidades, o alto clero, designadamente) na ordem nacional-socialista, proposta por Wilhelm Frick (Ministro do Interior de 1933 a 1943), e que recordava o detestado “pluralista” *Gran Consiglio del Fascismo*, seria explicitamente posta de lado.

«Novos modos e ordens»

A comunidade política receberia uma ordenação especificamente nacional-socialista.

O corpo político foi sendo reconstruído a partir do ideal de uma comunidade nacional (-popular) de base racial. A Lei de 7 de Abril de 1933 sobre a reorganização da função pública, bem como as leis de Outubro de 1933 sobre a profissão de jornalista e a profissão de advogado (leis de 4 de 7 de Outubro, respectivamente), incorporando um princípio de exclusividade racial alemã no acesso à função pública e às referidas profissões, ou a Lei de 14 Julho de 1933 sobre portadores de doenças hereditárias autorizando a sua eliminação do processo de reprodução, marcariam os primeiros tempos de um tal processo.

Com a emanação da «Lei sobre os cidadãos do *Reich*», uma das célebres Leis de Nuremberga de 15 de Setembro de 1935, estabelecer-se-ia definitivamente um *destinguo* entre dois círculos de cidadania, atendendo-se simultânea e cumulativamente ao que era tido como uma pertença nacional-racial e a uma exigência de demonstração de *pietas* em face da comunidade política. Num círculo geral, mais do que cidadãos, reentrariam súbditos: segundo o § 1.º do referido dispositivo jurídico –

«[É] cidadão do Estado (*Staatsbürger*) aquele que pertence à associação de protecção do *Reich* alemão e está por isto particularmente obrigado em relação a este».

Um segundo e restrito círculo exprimia uma pertença propriamente dita à *civitas germanica* – no § 2.º lia-se:

«É somente cidadão do *Reich* o nacional alemão que é de sangue alemão ou aparentado e que prove pela sua conduta que tem a intenção e a qualidade requeridas para servir fielmente o povo e o *Reich* alemães». Declinando um idêntico princípio, a «Lei para a protecção do sangue alemão e da honra alemã» – uma outra lei de Nuremberga – , evocando «a pureza do sangue alemão» como «a condição da manutenção do povo alemão» e «uma vontade inflexível de assegurar para sempre o futuro da Nação alemã», interditava «os casamentos entre judeus e nacionais alemães de sangue alemão ou aparentado»¹⁸.

¹⁸ De acordo com informação de Ernst Rudolf Huber, em 1941 o Grande *Reich* Alemão articulava-se distinguindo as seguintes posições jurídicas subjectivas e comunitárias, da seguinte forma: i) portadores de sangue alemão membros do Povo (*Volkszugehörige*), súbditos do Estado (*Staatsangehörige*) e cidadãos



Por outro lado, o poder político foi sendo progressivamente transferido para a personalidade histórica de Adolf Hitler, *Führer* do movimento nacional-socialista; transferência em que também parece ter pesado um movimento “*bottom-up*” de construção de ordem relativamente espontâneo, com a difusa projecção pelas “massas alemãs” na figura de Adolf Hitler do *idem sentire de republica* e de uma visão monárquica-sacral do Poder¹⁹. Atente-se, por exemplo, na generalização, de baixo para cima, da designação «*mein Führer*», apropriada enquanto “símbolo-político” significando algo distintivamente alemão.

Em 1933 já pairava no ar a compreensão da nova ordem em gestação como «*Führerstaat*», como ordem pessoal, uma ordem “consubstanciada”, não numa norma ou instituição impessoal, mas numa pessoa concreta²⁰. Na purga “aniquiladora” da liderança das SA de 30 de Junho de 1934, justificando os actos que conduziram à “domesticação” das SA como actos de ordem, como actos de autodefesa do Estado dimanando de autoridade originária, A. Hitler proclamar-se-ia «enquanto *Führer*, Supremo Juiz do Povo Alemão»²¹.

O artigo 4.º da Lei de 30 de Janeiro de 1934 relativa «à reconstrução do *Reich*», lei aprovada no *Reichstag* por unanimidade, havia conferido ao Governo a plenitude do poder constituinte. Com base nisso, a «Lei sobre o Chefe do Estado» de 1 de Agosto de 1934, promulgada na véspera da morte de Paul von Hindenburg como devendo entrar em vigor no momento da morte do Presidente (*vide* § 2.º da referida lei), o que efectivamente veio a acontecer a 2 de Agosto de 1934, estabeleceria a transferência das funções e competências do Presidente do *Reich* para o «*Führer* e Chanceler do *Reich*» Adolf Hitler; segundo a letra do seu §1.º: «as antigas competências do Presidente do *Reich* passam ao *Führer* e Chanceler do *Reich* Adolf Hitler». Por ordem expressa de Hitler – via carta de 2 de Agosto dirigida ao Ministro do Interior do *Reich* –, o título oficial do incumbente do novo “cargo” devia ser precisamente «*Führer und Reichskanzler*»²². Todos os funcionários públicos, todos os soldados e todos os hierarcas do Partido Nacional-

do *Reich* (*Reichsbürger*), compondo o “núcleo duro” do *Reich*; ii) portadores de sangue de espécie aparentada considerados como membros do Povo, súbditos do Estado e cidadãos do *Reich* (Vênedos, Mazures, por exemplo); iii) portadores de sangue de espécie aparentada não integrados na *Volksgemeinschaft* mas permanecendo súbditos do Estado alemão e cidadãos do *Reich* (grupos nacionais polacos e dinamarqueses no território do antigo *Reich*); iv) portadores de sangue de espécie aparentada não aceites na *Volksgemeinschaft* mas considerados súbditos do Estado alemão (valões, Malmedy e Eupen); v) portadores de sangue de espécie aparentada que eram somente considerados súbditos do *Reich* alemão (polacos nos territórios de leste); vi) portadores de sangue de espécie aparentada súbditos de um Estado subordinado ao *Reich* – caso dos checos no protectorado; vii) portadores de sangue alemão súbditos de um Estado estrangeiro (não são cidadãos do *Reich*; grupos nacionais alemães no estrangeiro); viii) membros de grupos raciais «estrangeiros» considerados súbditos do Estado mas não cidadãos do *Reich* (judeus no território do antigo *Reich*); ix) membros de grupos raciais estrangeiros não tendo o *status* nem de súbditos do Estado nem de cidadão do *Reich* (judeus nos territórios orientais e em Eupen e Malmedy). Cfr. Ernst Rudolf Huber, *Form and Structure of the Reich (1941)*, em Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink (ed.), *Weimar A Jurisprudence of Crisis, cit.*, pp. 330 a 331.

¹⁹ Ian Kershaw, *Le Mythe Hitler, Image et réalité sous le III.º Reich*, vers. francesa, Flammarion, 2006.

²⁰ Horst Dreier, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, em *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 60*, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 2001, p. 48 e 49, muito em especial nota 190.

²¹ Tais acções extraordinárias seriam, no entanto, normalizadas posteriormente em termos formais, pela «Lei relativa às medidas de defesa nacional» de 03. 07. 1934. Esta lei continha os seguintes dizeres expressivos: «as medidas executadas a 30 de Junho e a 1 e 2 de Julho para suprimir os ataques de alta traição são legais como legítima defesa do Estado». Sobre este episódio da história constitucional do III.º *Reich* e o seu significado, *vide* Carl Schmitt, *Le Führer protège le droit. À propos du discours d'Adolf Hitler au Reichstag du 13 juillet 1934*, em *Cités*, nº 14, 2003, pp. 165-171.

²² Em tal carta, Hitler ordenava também a submissão a referendo da referida lei de reunião das funções de Chefe de Estado e de Chanceler.



socialista deviam prestar um juramento de fidelidade pessoal ao *Führer und Reichskanzler* Adolf Hitler. A partir da emanação de tal lei, a designação da ordem nacional-socialista como «*Führerstaat*» (ou «*völkischer Führerstaat*») “democratiza-se”. A concentração de poder operada pelo referido instrumento jurídico atingiu o ponto limite em que o Poder começa a transcender regras jurídico-formais, pondo-se a sua autoridade directa e imediatamente como *Grundnorm*. A ordem jurídica era cada vez mais predominantemente interpretada em termos da ideia de ordem que emanava da estrutura de Poder e não já em termos de validade processual intra-sistemática da normatividade constitucional weimariana ou em termos de uma nova legalidade formal em gestação. O Ministro do *Reich* Dr. Frick, numa conferência de imprensa realizada em 9 de Janeiro de 1935, afirmaria, referindo-se a Hitler: «todos os poderes estão concentrados na sua pessoa enquanto ele próprio é apenas responsável perante a Nação». Em 30 de Janeiro de 1936 podia ler-se no oficialíssimo *Völkischer Beobachter*:

«O Führer, escrevia Wilhelm Stuckart, reúne nas suas mãos todos os direitos e obrigações de Chefe de Partido, de Chanceler do Império e de Presidente do Império. Mas dizer tal não basta; na realidade, a função de Führer und Reichskanzler ultrapassa em muito a esfera de competência dos dois antigos cargos. A evolução constitucional fez de Hitler o chefe político supremo do Povo, o chefe supremo da Administração, o juiz supremo do Povo e o comandante supremo do exército. O poder legislativo pertence-lhe exclusivamente. O Führer und Reichskanzler é juridicamente também, de acordo com a prática dos últimos anos que criou um direito costumeiro, a fonte do nosso direito»²³.

A “constituição” nacional-socialista: a *Volksgemeinschaft* e o *Führer* como Absolutos

A partir de 1935/36, o desafio constitucional parecia ter recebido resposta definitiva. «As tentativas para codificar constitucionalmente o Estado nacional-socialista» foram definitivamente bloqueadas por A. Hitler em tal período²⁴. Depois disso, Hitler não deixaria, porém, de fazer promessas aos sectores nacionais-conservadores quanto a uma futura “formalização jurídica do político”. No seu grande discurso de 30 de Janeiro de 1937, declararia:

«E finalmente a tarefa do futuro será a de selar para sempre e eternamente, por uma Constituição, a vida verdadeira do nosso povo, tal como ela se organizou politicamente, e deste modo fazer dela a lei fundamental imperecível de todos os Alemães»²⁵.

²³ Jacques Maupas, *L'État National-Socialiste*, em *Sciences Politiques*, 53.º Ano, n.º 11, 1938, p. 516.

²⁴ Vide: Martin Broszat, *L'État hitlérien, L'origine et l'évolution des structures du troisième Reich*, cit., p. 19.

²⁵ Apud Marcel Cot, *La conception hitlérienne du Droit, Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Toulouse* vol. IV, Duchemin, Paris, 1938, p. 247.



A continuidade com a legalidade e a legitimidade constitucionais formais weimarianas não seria jamais interrompida. A vigência da Lei de Plenos Poderes viria a ser sucessivamente confirmada e prolongada em leis votadas pelo *Reichstag* a 30.01. 1937 e a 30.01. 1939. Em 10 de Maio de 1943, a “lei de delegação de poderes” seria declarada lei de duração ilimitada por decreto do *Führer*.

A Constituição de Weimar, se nunca chegou a ser em globo formalmente abolida – o que aconteceria se uma nova Constituição fosse emanada –, foi, porém, desconstitucionalizada, perdendo a antiga e superlativa força formal que lhe era própria, e ab-rogada enquanto ordem principiológica. Na Alemanha do Terceiro *Reich*, cristalizaria uma nova ordem constitucional, uma ordem directamente e imediatamente material²⁶.

No dizer descritivo e apologético de um intérprete coevo do ordenamento constitucional nacional-socialista (Ernst Rudolf Huber):

«[A] nova Constituição do Reich alemão não é uma constituição no sentido formal, como era típico do século XIX. O novo Reich não tem declaração constitucional escrita, mas a sua constituição não escrita existe na ordem política básica do Reich (...) A vantagem de tal constituição não escrita sobre uma constituição formal é que os princípios básicos não se tornam rígidos, mas permanecem num movimento de contínuo devir. Não são instituições mortas, mas princípios vivos que determinam a natureza da nova ordem constitucional»²⁷.

Acompanhando e reforçando as linhas de força dos processos de transformação constitucional com a produção de uma nova linguagem em sede de teoria e direito constitucionais, um novo discurso jurídico-público articularia os «princípios vivos» da

²⁶ No termo do processo de transformação constitucional actuado pelo nacional-socialismo, os enunciados linguísticos fragmentários subsistentes do texto weimariano podiam, por exemplo, ser modificados por lei governamental, por lei do *Reichstag* ou podiam ser – pelo governo ou pelo poder judicial – considerados incompatíveis com o sistema ideológico nacional-socialista. Sobre o “destino” do dispositivo jurídico weimariano, vide Karl Loewenstein, *Dictatorship and the German Constitution: 1933-1937*, em *The University of Chicago Law Review*, vol.4, n.º 4, 1937, pp. 545 e ss. Certos actos legislativos (Lei de 24 de Março de 1933, por exemplo) chegariam a ser reconhecidos, oficialmente e na comunidade jurídica, como fundamentais, mas foram-no pela importância de que se revesti(r)am na construção da nova ordem material de poder pessoal – Michael Stolleis, *A History of Public Law in Germany 1914-1945*, vers. inglesa, Oxford University Press, Oxford, 2004, pp. 333 e 334.

²⁷ Ernst Rudolf Huber, *Constitution (1937)*, vers. inglesa, em Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink (ed.), *Weimar A Jurisprudence of Crisis*, cit., p. 329. Tem sido argumentado que Hitler desejava que a ordem constitucional *in fieri* evoluísse “organicamente”, como na Inglaterra, e que nutria uma aversão especial a juristas e regras jurídicas. Cfr. também Joseph Goebbels, *Journal 1943-1945*, Tallandier, Paris, 2005, p. 284, para um testemunho revelador da visão dos dirigentes máximos nacionais-socialistas sobre os juristas e a sua *forma mentis*. A propósito de personagens como H. Frank (Presidente da Academia do Direito Alemão, de 1933 a 1945, e Ministro sem pasta do *Reich* de 1939 a 1945), Thierack – Presidente do Tribunal do Povo (1936) e Ministro da Justiça do *Reich* (1942-1945) –, Gürtner (Ministro da Justiça de 1932 a 1941), e Roland Freisler (secretário-geral do ministério da justiça do *Reich* desde 1933 e presidente do Tribunal do Povo de 1942 a 1945), Hitler e Goebbels podiam comentar: Frank «reconcilia(-se) com a mulher, mas à maneira de um jurista»; Thierack, «ainda que melhor que Gürtner, não se despojou dos seus preconceitos de jurista», pois que «os juristas serão sempre juristas»; Freisler faria pensar que «os juristas estão mais à vontade quando ocupam o posto situado imediatamente abaixo do posto mais elevado», ocupado o qual podiam tornar-se nacionais-socialistas fanáticos.



ordem. A nova ordem assentaria num princípio nacional-comunitário – princípio que os símbolos *Volk/Volksgemeinschaft* evocavam – e, como implicação desse princípio, num princípio de poder pessoal corporizado no *Führer (Führerprinzip)*²⁸.

Volk/Volksgemeinschaft

Segundo o constitucionalista nacional-socialista Ernst Rudolf Huber:

«[N]ão há povo sem uma unidade objectiva, mas também não o há sem uma consciência comum de unidade (...) O novo Reich alemão procede do conceito de povo político, determinado pelas características naturais e pela ideia histórica de uma comunidade sobre si. O povo político é formado através da uniformidade das suas características naturais. A Raça é a base natural do povo. Como povo político, a comunidade natural torna-se consciente da sua solidariedade e luta para se formar a si própria, para se desenvolver a si própria, para se defender a si própria, e se realizar a si própria. O "Nacionalismo" é essencialmente este esforço de um povo que se tornou consciente de si mesmo em direcção à sua auto-direcção e auto-realização, em direcção a um aprofundamento e renovação das suas qualidades naturais»²⁹.

A ordem política nacional-socialista identificar-se-ia ou aspirava a identificar-se com uma comunidade nacional – *Volk/Volksgemeinschaft* – interpretada como assente numa base de homogeneidade rática, étnica e espiritual; a (relativamente) original (em termos da história do Estado) determinação racial da comunidade política pareceu, no entanto, tender a ser interpretada de acordo com uma linha holístico-espiritualística («nós não concluímos da capacidade de um homem a partir do seu tipo físico, mas sim dos seus feitos a sua raça», salientaria Hitler já no começo dos anos 30), bem como em termos de comunhão de raças aparentadas, tendo como elemento director a raça nórdica-ariana³⁰.

²⁸ Sobre a nova construção da ordem fundamental da comunidade política e sobre estes dois princípios *vide*: Horst Dreier, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, cit., pp. 9 a 72; Oliver Lepsius, *The Problem of Perceptions of National Socialist Law or: Was there a Constitutional Theory of National Socialism?*, em Christian Joerges/Navraj Singh Ghaleigh (eds.), *Darker Legacies of Law in Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp 19 a 41; Roger Bonnard, *Le Droit et l'État dans la doctrine Nationale-Socialiste*, Librairie Général de Droit & de Jurisprudence, Paris 1936; Marcel Cot, *La conception hitlérienne du Droit*, cit.; Carlo Lavagna, *La Dottrina Nazionalsocialista del Diritto e dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1938; Flaminio Franchini, *Lineamenti di diritto amministrativo tedesco in regime nazionalsocialista*, em *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, Quinta Serie, V., vol VIII, 1942, pp. 115 a 141 («la nuova concezione giuridica tedesca»).

²⁹ Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsrecht des grossdeutschen Reiches*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburg, 1939, pp. 153-155.

³⁰ Sobre a concepção racial que constituía parte e parcela da doutrina político-constitucional nacional socialista, *vide*: Ulrich Scheuner, *Peuple, État, Droit et Doctrine Nationale-Socialiste*, em *Revue de droit public et de la science politique*, tomo 54, 1937, pp. 44 ss e A. James Gregor, *National Socialism and Race* em *The European*, n.º 11, 1958, pp. 273-91. Para uma "genealogia" da ideia racial, *vide* Eric Voegelin, *The Growth of the Race Idea*, em *The Review of Politics*, vol. 2, n.º 3, 1940, pp. 283-317.



A comunidade nacional-popular constituía «o específico e originário valor» (Huber)³¹. Uma tal comunidade era considerada fonte de verdade e valor, de juridicidade e justiça, e fim de si própria. Daí a divulgação na doutrina jurídico-pública de máximas como: «a utilidade colectiva tem preeminência sobre a utilidade individual», «[O] teu povo é tudo, tu és nada»³², «Direito é o que beneficia o povo; não-Direito, o que o lhe causa dano»³³ «Direito é o que convém ao Povo e à Raça» (Robert Ley)³⁴, «Justo é o que convém ao Povo alemão» (Roland Freisler), «o propósito do direito é a manutenção da pureza e da existência, bem como a protecção e o avanço, do Povo Alemão» (*Oberlandesgericht* de Jena). No “discurso constitucional espontâneo” do Poder, o *Volk* podia ser descrito, com recurso a linguagem que na metafísica ocidental designava o *Realissimum*, como «Substância» (Hitler), e «coisa em si» (Goebbels)³⁵.

O carácter comunitário da imaginação político-constitucional-axiofânica nacional-socialista exprimia-se, pela negativa, numa fundamental “recusa” axiomática do discurso dos direitos subjectivos («de direitos inatos e inalienáveis do indivíduo (...)), de «liberdades pessoais do indivíduo que se situem fora da esfera do Estado e que devam ser respeitadas pelo Estado»³⁶. O estatuto dos membros individuais do Povo (*Volksgenossen*) era agora compreendido em termos de posições jurídicas na comunidade e de serviço à comunidade (nas quais «os direitos devem ser considerados como deveres-direitos»³⁷).

Führer

No último manual de direito constitucional dado à estampa no Terceiro *Reich* podia ler-se:

«O Reich do Führer do Povo [Alemão] é fundado no reconhecimento de que a verdadeira vontade do povo não pode ser revelada através de votos parlamentares e plebiscitos, mas que a vontade do povo na sua forma pura e incorruptível só pode ser expressa através do Führer. (...)

O Führer reúne em si toda a autoridade soberana do Reich; toda a autoridade pública no Estado, bem como no movimento, é derivada da autoridade do Führer. Devemos falar não da autoridade do Estado, mas da autoridade do Führer, se queremos designar o carácter da autoridade política dentro do Reich correctamente. O Estado não detém a autoridade política como uma unidade impessoal, mas recebe-a do Führer como o executor da vontade

³¹ Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsrecht des grossdeutschen Reiches*, cit., p. 164.

³² A primeira das referidas máximas podia aliás ler-se no ponto 24.º do programa do Partido Nacional-Socialista – o programa do Partido Nacional-Socialista pode ser consultado em Martin Broszat, *op. cit.*, (anexo documental) pp. 573 a 576. A segunda era também lema presente nas moedas do *Reich*.

³³ Hans Frank, em Hans Frank (ed.) *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, Zentralverlag der NSDAP., F. Eher nachf., g.m.b.h., Berlin, 1935, p. XIV.

³⁴ *Vide Le Droit national-socialiste: Conférence internationale tenue à Paris les 30 Novembre et 1er Décembre 1935*, Librairie Marcel Rivière, Paris, 1936, p. 63.

³⁵ Klaus Vondung, *National Socialism as a Political Religion: Potentials and Limits of an Analytical Concept*, em *Totalitarian Movements and Political Religions*, vol. 6, n.º 1, 2000, p. 90 e p. 94, nota 18.

³⁶ Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsrecht des grossdeutschen Reiches*, *op. cit.*, p. 361.

³⁷ *Idem*, pp. 365-366.



nacional. A autoridade do Führer é completa e abrangente, une em si todos os meios de direcção política, estende-se a todos os campos da vida nacional, abrange todo o povo, que é vinculado ao Führer na lealdade e obediência. A autoridade do Führer não é limitada pela verificação e controlo por órgãos autónomos ou por direitos individuais, mas é livre e independente, omnicomprensiva e ilimitada. Não é, no entanto, egoísta ou arbitrária e os seus vínculos estão dentro de si. É derivada do povo, ou seja, é confiada ao Führer pelo povo. Ela existe para o povo e tem a sua justificação no povo, é livre de todos os laços exteriores porque está na sua natureza mais íntima firmemente ligada com o destino, o bem-estar, a missão, e a honra do povo.

O Führer nada tem em comum com o funcionário, o agente, ou o mandatário que exerce um mandato delegado e que está vinculado à vontade daqueles que o nomearam. O Führer não é "representante" de um grupo particular cujos desejos deva realizar. Ele não é um "órgão" do Estado no sentido de um mero agente executivo. Ele é antes em si mesmo o portador da vontade colectiva do povo»³⁸.

Na imaginação constitucional nacional-socialista, a comunidade nacional encarnava no *Führer* – nisso e por si se constituindo ou se actualizando em comunidade política³⁹. A *Volksgemeinschaft* implicaria a segregação-epifania comunitária de um condutor, de um guia, do Povo alemão, possuidor, num grau qualitativamente superlativo, do espírito objectivo, da essência da Comunidade que investia todos os seus membros (*Volksgeist*), e capaz de exprimir a vontade objectiva do *Volk*. O *Führer* era intérprete autêntico do espírito do povo, portador do «Espírito eterno da Alemanha» (Hans Frank), «a fonte e o representante do direito» (Hans Frank)⁴⁰: «a vontade do *Führer*, [tal] é o Direito»,

³⁸ *Ibidem*, pp. 164 e 230.

³⁹ Note-se que em sectores de uma "nova dogmática" (Reinhard Höhn, por exemplo) que expurgava inteiramente o discurso jurídico-público de categorias jurídico-dogmáticas (e jurídico-teoréticas) herdadas, construindo novos conceitos operativos a partir dos símbolos políticos nacionais-socialistas, a palavra Estado, tida como intrinsecamente associada a um sentido burocrático-administrativo, não era utilizada para designar a comunidade política (o «povo político»), preferindo-se os conceitos de *Volk* ou de *Reich* para designar a unidade política – vide Carlo Lavagna, *La Dottrina Nazionalsocialista del Diritto e dello Stato*, cit., pp. 164 e ss. [Sobre as linhas de fractura no campo da doutrina do Estado e do direito público no nacional-socialismo, vide Michael Stolleis, *A History of Public Law in Germany 1914-1945*, cit., pp. 335]. No discurso constitucional do Poder e da doutrina nacionais-socialistas, não era, porém, infrequente uma utilização da palavra Estado, dando-se-lhe precisamente o sentido de comunidade nacional politicamente organizada, actual e viva («forma política de um povo»), e não o de aparelho (*Apparat*) burocrático – veja-se, por exemplo, Karl Larenz, *La Filosofía Contemporánea del Derecho y del Estado*, vers. castelhana, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942, pp. 163 e ss. Sobre esta problemática cfr. António José de Brito, *O Totalitarismo de Platão*, em António José de Brito, *Ensaio de Filosofia do Direito*, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 2006, pp. 157 e 158, nota 7.

⁴⁰ Marcel Cot, *La conception hitlérienne du Droit*, cit., p. 156 e Hans Frank, *Fondamento Giuridico dello Stato Nazionalsocialista*, vers. italiana, Dott. A. Giuffrè – Editore, 1939-XVII, pp. 68 e 29.



proclamou Goering⁴¹; a sua vontade, sentenciaria e sintetizaria Schmitt, “é hoje o *nomos* do povo alemão”⁴².

Como a “sede” e a “manifestação” da autoridade mesma da comunidade nacional, a autoridade do *Führer* constituiria uma autoridade pessoal originária exclusiva e absoluta. Estava em causa uma autoridade «livre e independente, omnicompreensiva e ilimitada», para retomar expressivas palavras de Ernst Rudolf Huber já citadas. No nacional-socialismo, o Indivíduo-Comunidade, parece, na imaginação da ordem, por transposição ou transferência, ocupar o lugar estrutural e possuir as características do indivíduo do liberalismo. Não há aqui lugar a uma *norma* substantiva superior e exterior à vontade do *Führer*. Em tema de qualificação racial, por exemplo, a vontade do *Führer* definia em última análise auto-referencialmente o conteúdo da ordem: medite-se por exemplo no fenómeno dos chamados decretos de arianização. Uma específica combinação de ordinalismo/institucionalismo comunitário e decisionismo soberano-pessoal, de *ordnung* e *gestaltung* – sincretismo coerente, pelo menos do ponto de vista interno à ideia ordenadora nacional-socialista, mas comportando ligas de fuga potencialmente antagónicas – , tem sido identificada como gramática profunda do nacional-socialismo⁴³.

O *Führer* exerceria os seus poderes de uma maneira conforme ao espírito do povo – ao seu sentimento jurídico, designadamente. Apenas se admitia a existência de limites internos à *Führung*, limites ligados à natureza mesma do seu modo de ser, ou seja, à sua configuração e à sua teleologia. Enquanto garantias pensáveis e admissíveis da afectação funcional da *Führung* figuravam tão-só as qualidades inerentes à pessoa do *Führer*: penetração do espírito do povo em grau superlativo na pessoa do *Führer* – por definição o *Führer* era indivíduo-comunidade como nenhum outro dos seus companheiros de sangue – e qualidades morais do *Führer*. Como K. Larenz assinalaria expressivamente (numa imagem como que “crístico-pagã”):

«[A] autonomia relativa do indivíduo é superada no Führer. Ela não obedece a uma norma que lhe estivesse destinada, mas à lei vital da comunidade que nele adquiriu carne e osso. A sua vontade é uma com a da comunidade, porque nele o homem privado é completamente apagado e ele nada mais quer se não o interesse comum. Toda a responsabilidade lhe é confiada porque, para ele e através dele, a comunidade é a mais viva realidade»⁴⁴.

No interior do sistema de pensamento constitucional nacional-socialista, se o *Führer* deixasse de agir em conformidade com o espírito do povo transformar-se-ia em ditador. Como garantia limite, a possibilidade existencial/fáctica de epifania comunitária de um

⁴¹ Goering, *Discurso*, em *Deutsche Justiz*, n.º 28, 1934, p. 881, *apud* Marcel Cot, *La conception hitlérienne du Droit*, cit., p. 243.

⁴² *Apud* Olivier Jouanjan, “Pensamento da Ordem Concreta” e Ordem do Discurso “Jurídico” Nazista: Sobre Carl Schmitt, em *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, n. 2, 2010, p. 34. [<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1330>].

⁴³ Cfr. Olivier Jouanjan, *Justifier L’injustifiable*, em *Astérion*, n.º 4, 2006, pp. 123 a 156.

⁴⁴ K. Larenz, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, Mohr, Tübingen, 1934, p. 44, *apud* Olivier Jouanjan, *Justifier L’injustifiable*, cit., p. 150.



novo *Führer* afastar um *Führer* que houvesse degenerado em ditador ou tirano (que, por essa sua qualidade, podia *de jure* afastar o ditador)⁴⁵.

A ordem Nacional-Socialista assentava na instituição pessoal *Führer*⁴⁶. Daí que Huber entendesse que «[O] *Führer* não une os antigos cargos de Chanceler e Presidente lado a lado dentro de si, mas um novo e unificado cargo»⁴⁷. E que para o jurista eminentemente nacional-socialista R. Höhn nem mesmo o conceito de cargo, porque associável a um universo técnico-burocrático (a uma «unidade hospitalar» – «*Anstaltseinheit*» – , por exemplo), fosse adequado para designar a sede pessoal da ordem nacional-socialista⁴⁸. A aventada formação junto ao *Führer* de um senado que o auxiliasse e aconselhasse – e eventualmente pudesse eleger o seu sucessor – permaneceria sempre no plano das hipóteses⁴⁹. Apesar da “multiplicação” da figura do chefe no(s) rearranjo(s) nacionais-socialistas da *civitas germanica* (o fenómeno do *Untertführer*), jamais em tal mimetização esteve em causa a constituição de figuras dotadas de *auctoritas* própria autónoma.

Em termos formais-institucionais, a natureza pessoal da ordem implicava também que quer os tradicionais poderes e funções estatais, quer os poderes “pontualizados” nas novas instituições especificamente nacionais-socialistas, deveriam ser vistos como dimanando da *auctoritas* do *Führer*. O Governo – *Reichsregierung* (*Reichskabinett*) – foi reconceptualizado como conselho do *Führer*, vocacionado para a discussão de leis e directrizes políticas (por ele nomeados, os Ministros do *Reich* mantinham com ele uma relação jurídico-administrativa), e o *Reichstag* redefinido como órgão de adesão à vontade do *Führer*. A Administração, as Forças Armadas e o NSDAP (*Bewegung*) constituíam meios de actuação da *Führung*⁵⁰. As leis formais eram compreendidas, de um modo não legal-racional, como típicos actos de *Führung*, como expressão da vontade, como comandos, do *Führer* – segundo a definição de Schmitt, a lei é «plano e vontade

⁴⁵ Sobre a conceptualização do tema da limitação do poder no nacional-socialismo, *vide* Roger Bonnard, *op. cit.*, pp. 81 e ss.

⁴⁶ Minoritariamente, podia conceptualizar-se uma tal instituição como «órgão do Estado». Contra o pano de fundo de uma construção do nacional-popular, do político-estadual e do jurídico-normativo-formal que os representava como realidades coincidentes, com a utilização da categoria órgão procurava-se significar que o *Führer* “existiria” e “viveria” (ainda) no interior de uma certa ordem normativa jurídico-formal (daí também que nestes sectores se continuasse a utilizar a expressão *Rechtsstaat* na caracterização da ordem Nacional-Socialista). Tal era o caso de um Otto Koellreutter, por exemplo. Na “nova dogmática” quintessencialmente nacional-socialista, o momento político-jurídico era, num sentido inverso, como que “dissolvido” na *auctoritas* do *Führer*. *Vide* Carlo Lavagna, *La Dottrina Nazionalsocialista del Diritto e dello Stato*, cit., pp. 137 e ss. Cfr. também Peter Caldwell, *National Socialism and Constitutional Law: Carl Schmitt, Otto Koellreutter, and the debate over the nature of the Nazi State, 1933-1937*, em *Cardozo Law Review*, 16, 1994, pp. 339 a 427.

⁴⁷ Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsrecht des grossdeutschen Reiches*, *op. cit.*, p. 208. Para o autor a expressão «posição de chefe do Estado» («*Stellung des Staatsoberhauptes*») da Lei de 1 de Agosto de 1934 deveria ser interpretada como significando «cargo de *Führer* do *Reich* e do Povo alemães» («*Amt des Führers des Deutschen Reiches und Volkes*») – *apud* Flaminio Franchini, *Lineamenti di diritto amministrativo tedesco in regime nazionalsocialista*, cit., p. 151, nota 1 (rementendo para E. R. Huber, *Reichsgewalt und Reichsführung im Kriege*, em *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1941, p. 539).

⁴⁸ Cfr., de novo, Flaminio Franchini, *Lineamenti di diritto amministrativo tedesco in regime nazionalsocialista*, cit., p. 151, nota 1 (que remete para Höhn, *Volk und Verfassung*, em *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1937, p. 209 e ss).

⁴⁹ Na “conversa à mesa” de 31 de Março de 1942, Hitler formularia a mesma ideia – *Hitler's Table Talk, 1941-1944: His Private Conversations*, Enigma Books, New York, 2000, pp. 385 e ss. Joseph Goebbels antevia a futura existência de um Sacro Colégio reunindo a elite nacional-socialista (recrutada com base no êxito individual, na pureza racial e, num tempo futuro, na hereditariedade, vindo então tal colégio a representar umas centenas de famílias que – à semelhança do Império Britânico – governariam o *Reich ad aeternum*) – cfr. Joseph Goebbels, *Journal 1943-1945*, cit., pp. 280 e 281.

⁵⁰ Num primeiro momento, distinguiu-se «*Führung*» e «*Leitung*», este último termo significando poder dirigir por meio de ordens e comandos – e de ser tempo obedecido – no quadro do Estado-Administração. Tal distinção esbater-se-ia progressivamente. A Juventude Hitleriana, “departamento” do *Reich* directamente dependente do *Führer*-Hitler, era dirigida por um *Führer* (lei de 1 de Dezembro de 1936).



do *Führer*» (daí que a generalidade não fosse entendida como sua propriedade necessária)⁵¹. A vontade decisional *Führer*, como vontade comunitária objectiva, podia exprimir-se para além de qualquer meio formal – por ordens orais, por exemplo. Segundo proclamava uma “personagem representativa”, o Presidente-Chefe do Tribunal de Apelo hanseático, «o direito nasce do *Führer*; cada conversa, cada declaração do *Führer* é em si mesma uma fonte de direito»⁵².

Afigura-se simbolicamente significativa da estrutura da ordem nacional-socialista, a reformulação, corrente no Terceiro *Reich*, do lema do *Reich* bismarckiano e guilhermino: «*Ein Reich, Ein Volk, Ein Gott* (II.º *Reich*)»/«*Ein Volk, Ein Reich, Ein Führer*» (III.º *Reich*). Como tem sido assinalado, para a doutrina jurídica sob o nacional-socialismo (Larenz, Binder, por exemplo), o *Führer*, tido como único partícipe do absoluto (comunitário), deveria ser compreendido como personalidade dotada de natureza semi ou quási divina. Nela se podia evocar explicitamente a ideia de uma «missão divina do *Führer*» («*die göttliche Sendung des Führers*», W. Sauer), representando o seu múnus (*Führertum*) como «missão divina originada do espírito da Nação» («*der aus dem Geiste der Nation geborene göttliche Beruf*»; Julius Binder)⁵³.

A afirmação progressiva da Constituição Nacional-Socialista; do *Ordnungsstaat* ao Estado pós-legal-racional

Pelo decreto de 4 de Fevereiro de 1938, o *Führer* atribui-se o comando directo das forças armadas. A 1 de Setembro de 1939, o *Führer*, em discurso no *Reichstag*, estabeleceria quem lhe deveria suceder, fazendo-o «como se fosse a coisa mais natural do mundo» (Carl Schmitt)⁵⁴. No acto de modificação – *Änderungsgesetz* – de 16 de Setembro de 1939 reaparecia como «supremo justiceiro e juiz» – *oberster Gerichtsherr und Richter* – sendo-lhe reconhecida a prerrogativa de anular uma sentença criminal passada pelos tribunais. Uma lei de 26 de Abril de 1942 do *Grossdeutsche Reichstag* reconhecia-lhe, designadamente, o direito de demitir os juízes pelos canais administrativos normais.

⁵¹ Em tese, a vontade legiferante do *Führer* podia revelar-se por via das chamadas *Regierungsgesetze*, de leis “governamentais” (emanadas de acordo com o art. 1.º da Lei de 24. III. 1933, a que anteriormente aludimos), por meio de *Reichstagsgesetze*, actos legislativos aprovados pelo *Reichstag* segundo formas previstas na Constituição de Weimar, bem como via *Volksbeschlossenes Gesetze*, leis “aprovadas” em plebiscito (nos termos da Lei de 14 de Julho de 1933 relativa ao plebiscito). Note-se que a diversidade de “fontes” normativas (designadamente, a tradicional especificidade da fonte normativa Lei) era sempre já anulada (pelo menos parcialmente) pelo facto mesmo de o *Führer* poder escolher “arbitrariamente”, ao dizer o direito, de entre um conjunto de várias fontes normativas (nominalmente diversas).

⁵² Vide *Le Droit national-socialiste: Conférence internationale tenue à Paris les 30 Novembre et 1er Décembre 1935*, cit., p. 48.

⁵³ Ver Massimo La Torre, *La "lotta contra il diritto soggettivo": Karl Larenz et la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Dott. A. Guiffre Editore, Milano, 1988, p. 414, nota 132, de onde retirámos as citações de Sauer e Binder.

⁵⁴ Carl Schmitt, *Apropos the question of the position of Reich Minister and Chief of the Reich Chancellery: Observations from the standpoint of constitutional law* (1947), em *Telos*, n.º 72, 1987, p. 122. Acaso os sucessores designados pelo *Führer* viessem a morrer, o *Reichstag* deveria nomear o seu sucessor, escolhendo o mais digno e valoroso de entre os seus membros. Segundo Huber, um tal discurso constituiria uma das mais importantes leis (assim mesmo, apesar de não estar aqui em causa a forma lei) do nacional-socialismo – cfr. Flaminio Franchini, *Lineamenti di diritto amministrativo tedesco in regime nazionalsocialista*, cit., p. 128, nota 4.



«Não pode haver dúvidas de que (...) o Führer tem de ter o direito de fazer tudo o que sirva ou contribua para o alcance da vitória. Ele tem, portanto, enquanto Führer da Nação...supremo justiceiro e líder do Partido, de estar na posição de, sem ter de seguir os procedimentos previstos, poder dar o merecido castigo...a cada alemão...que não cumpra os seus deveres, independentemente dos chamados direitos adquiridos»⁵⁵.

O Führer passa a legislar, com normalidade, por via de fontes normativas outras que não a lei formal. O Decreto do Führer – Führer-erlasse – , nova fonte de direito com origem na prerrogativa do Presidente do Reich, inicialmente vocacionado para questões organizativas, é utilizado na determinação e modificação da substância das leis, como instrumento de delegação de poder legislativo, por exemplo. No seu dizer o direito, o Führer manifesta-se mesmo para além de constrangimentos formais “clássicos”: não raro, em actos jurídicos que podiam (ser assinados mas) não ser publicados, sendo transmitidos às autoridades superiores do Reich por via hierárquica; em assuntos secretos de Estado, as suas ordens e instruções puderam assumir carácter oral. Desde o final de 1942, a titulação Führer figuraria em exclusivo agora também nos actos normativos não-militares emanados por Hitler.

No ar constitucional que envolveu e acompanhou a inicial “engenharia constitucional” nacional-socialista, apresentada então como «revolução legal», pairava, como imagem de ordem interpretativa-antecipatória do sentido processo em curso, a imagem de um *Ordnungsstaat*. Pareceu mesmo poder estar em causa a cristalização de uma organização hierárquica do Poder que fosse uma organização hierárquica legal-racional de criação de direito. O tipo ideal de sistema jurídico hierárquico tinha, em certo sentido, recebido actualização em grau superlativo. A existência de um centro de Poder unificado por detrás da produção normativa, em particular da produção legislativa, bem como a própria entrada de tal produção em regime de normalidade, pareciam até anunciar a introdução de acréscimos de racionalização da ordem jurídica⁵⁶. A ideologia jurídica *rechstaatlich* de certos sectores de disposição nacional-alemã ou “nacional-conservadora” do mundo da política, da alta administração, ou de uma parte da comunidade jurídica era também parte e parcela do “encontro nacional-socialista com o constitucional” naquela situação histórica⁵⁷.

No contexto da actualização da constituição nacional-socialista, de uma juridicidade fundamental simbólica-material de natureza pessoal-biopolítica, emergiria mesmo um novo paradigma de Estado moderno, uma organização de poder funcionando em termos

⁵⁵ Cfr. R. C. van Caenegem, *Uma Introdução Histórica ao Direito Constitucional Ocidental*, cit., p. 340.

⁵⁶ Como observou Eric Voegelin em *Hitler and The Germans, the collected works of Eric Voegelin volume 31*, University of Missouri Press, Columbia/London, 1999, pp. Cfr. também Franz Neumann, *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism, 1933 – 1944*, Harper and Row, New York, 1966.

⁵⁷ Em tema de identidade da referida “ideologia jurídica” de um certo mundo burocrático, veja-se, sobre um personagem centralíssimo da burocracia do Ministério da Justiça – o Secretário de Estado Franz Schlegelberger – (com a qual parecia estar, aliás, em sintonia a “ideologia jurídica” do primeiro Ministro da Justiça do Reich, Franz Gürtner), e documentando um modo de pensar o direito na qual o jurídico (“formalisticamente” representado) aparecia como meio indispensável e insubstituível de domínio do Estado sobre a sociedade, cfr. Eli Nathans, *Legal Order as Motive and Mask: Franz Schlegelberger and the Nazi Administration of Justice*, em *Law and History Review*, vol. 18.º, n.º 2., 2000, pp. 281-304.



“neo-feudais” e em termos de uma burocracia não rígida (“líquida”), com a recriação contínua de hierarquias de pessoas, com as formas e as instituições impessoais a assumirem uma dimensão epifenomenal em tal fluxo⁵⁸. Se o lugar estrutural do direito positivo formal se tornaria intrinsecamente *soft*, dada a relativização da sua lógica sistémica interna, relativamente autónoma e independente, nem por isso, porém, estaria em vias de desaparecer. Em resposta ao que via como utópicos desejos de ir além do Direito, ou pelo menos de uma ordem de regras e formas fixas, numa futura instanciação integral do projecto comunitário nacional-socialista (anseios expressos em sectores que se auto-interpretavam como quintessencialmente nacionais-socialistas), K Larenz assinalaria

«[A] *Comunidade popular não pode existir sem o seu direito. Comunidade e direito são originários assim como conteúdo e forma. A Comunidade dá forma ao seu direito e mediante isto a si própria; essa existe somente nesta sua auto-organização. (...) A vida não é pensável sem forma e figura, e assim até a comunidade do povo desapareceria se não desse à sua existência a sua forma e figura no direito*»⁵⁹.

Da omnicomprensividade da constituição Nacional-Socialista

Do princípio da *Volksgemeinschaft* que informava o regime nacional-socialista, decorria que todas as áreas da vida se deveriam regular por uma métrica comunitária tendo como referente o bem da *Civitas Germanica*, para utilizar uma expressão que adquiriu foros de cidade na linguagem dos juristas nacionais-socialistas⁶⁰. Daí que, por exemplo, no conjunto dos saberes jurídicos, uma linguagem teórico-jurídica e dogmática originalmente nacional-socialista tendesse a substituir os conceitos teóricos e jurídico-dogmáticos tradicionais que pressupunham, ou eram vistos como pressupondo, um substrato metafísico-ideológico liberal e individualista⁶¹.

⁵⁸ Ver Carl Schmitt, *Apropos the question of the position of Reich Minister and Chief of the Reich Chancellery*, cit., pp 116 a 123; John H. Hertz, *German Administration under the Nazi Regime*, em *The American political science review*, vol 40, n.º4, 1946 46, 682-702; Robert Koehl, *Feudal Aspects of National Socialism*, em *The American Political Science Review*, vol. 54, n.º 4, 1960, pp. 921-933.

⁵⁹ *Apud* M. La Torre, *La lotta contra il diritto soggettivo*, cit., p. 27, nota 71. Como assinalou E. Forsthoff, as necessidades existenciais de organização do Estado Moderno tornavam indispensável o nível do direito positivo (escrito, exterior e formal). Para uma descrição do Estado Nacional-Socialista, precisamente como Estado Dual, vide (embora escrita em 1941, note-se) Ernst Fraenkel, *The Dual State*, Oxford University Press, New York, London, Toronto, 1941/The Lawbook Exchange, Ltd., Clark, New Jersey, 2006.

⁶⁰ Ainda que a referida métrica comunitária pudesse ser interpretativamente “apropriada” no sentido da conservação de soluções jurídicas “tradicionais”. Assim, por exemplo, pôde entender-se *in foro*, em tema de responsabilidade civil, que o dano provocado deve ser reparado não no interesse da parte lesada, mas no interesse da comunidade, na medida em que um tal dano geraria perturbação na comunidade, perturbação a que só a consideração dos interesses da parte lesada poria cobro (decisão do Tribunal Superior Administrativo da Saxónia de 18. 1. 1935).

⁶¹ Michael Stolleis, *Community and National Community (Volksgemeinschaft) Reflections on legal terminology under National Socialism* em Michael Stolleis, *The Law under the Swastika, Studies on Legal History in Nazi Germany*, vers. inglesa, The University of Chicago Press, Chicago/London 1998, pp. 64 a 83. Novos modos genéricos de pensamento jurídico (adequados à ecologia constitucional nacional-socialista) adquiriram foros de cidade: atente-se, por exemplo, na teoria da ordem concreta de Carl Schmitt (*konkretes Ordnungsdenken*) – que marca uma inflexão institucionalista do decisionismo do ilustre pensador – ou no “método” dos conceitos concretamente gerais (*konkret-allgemeine Begriffe*) de Karl Larenz (uma combinação de neo-hegelianismo metodológico com conteúdo nacional-socialista); sobre estes novos modos genéricos de pensamento jurídico, vide Oliver Lepsius, *The Problem of Perceptions of National*



Também aqui esteve *in fieri* um novo e abrangente paradigma existencial fundado na identificação (completa) do indivíduo com a comunidade política. A nova ordem nacional-popular exigia a instituição de um modo de subjectividade comunitário, de uma «personalidade comunitária» («*Gemeinschaftspersönlichkeit*»), de indivíduos-comunidade⁶².

O seguinte parágrafo de E. Forsthoff, em *Der totale Staat* de 1933, e que se referia à figura que o novo Estado deveria assumir, parece dar bem conta da dimensão abrangente do Terceiro Reich:

«[O] Estado total deve ser um Estado de responsabilidade total. Representa o envolvimento total de cada indivíduo ao serviço da nação. Tal recrutamento remove a privacidade da existência individual. Todos são responsáveis em tudo, na sua actividade e manifestações públicas, como no seio da família e da casa, pelo destino da nação. Não é o facto de o Estado decretar as suas leis e comandos até às mais pequenas células da vida do povo que é importante (esse é o Estado quantitativo total, "social"); é o facto de lá também poder fazer valer uma responsabilidade, poder pedir contas ao indivíduo que não submete o seu próprio destino ao da nação»⁶³.

Uma concepção de estruturação da ordem internacional

Para além do mencionado, se é certo que na experiência nacional-socialista se não acha uma componente verdadeiramente análoga à dimensão de universalidade ideológica-abstracta ínsita à experiência político-constitucional fascista, nela se detecta, porém, um momento de universalidade concreta: a comunidade nacional-popular na sua unidade e totalidade não era concebida como limitada por fronteiras territoriais-geográficas. Como assinalaria E. R. Huber:

«[O] povo alemão forma uma comunidade fechada que não reconhece fronteiras nacionais. É evidente que um povo não esgotou as suas possibilidades simplesmente na formação de um Estado nacional, mas representa uma comunidade independente que vai além de tais limites»⁶⁴.

Socialist Law or: Was there a Constitutional Theory of National Socialism?, cit., pp. 36 e 37; Carl Schmitt, *La science allemande du droit dans sa lutte contre l'esprit juif* (1936), em *Cités*, nº 14, 2003, pp. 173-180.

⁶² Reinhard Höhn, *Staat und Rechtsgemeinschaft*, em *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, vol. 95, n.º. 4., 1935, p. 676. No discurso constitucional nacional-socialista, tal perspectiva comunitária não implicaria desconhecer «o valor da personalidade»: «[A]o contrário, na política, na arte e na vida económica, ele reclama personalidades fortes e livres», salientaria, por exemplo, Ulrich Scheuner, *Peuple, État, Droit et Doctrine Nationale-Socialiste*, cit., p. 50.

⁶³ E. Forsthoff, *Der totale Staat*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hambourg, 1933, p. 42 (*apud* Olivier Jouanjan, *Justifier L'injustifiable*, cit., p. 137).

⁶⁴ Ernst Rudolf Huber, *Verfassungsrecht des grossdeutschen Reiches*, op. cit., p. 158.



Daí a adopção das seguintes ideias-força: reunião de todos os alemães num mesmo ente político – a constituição em 1938, com o fim da Áustria como Estado Independente, de um *Reich* Grande-Alemão seria disso parte e parcela maior; constituição de um futuro *Reich* Germânico (Hitler *dixit*) que deveria integrar o que se entendia constituírem populações objectivamente pertencentes ao *Volk* (Holanda; Noruega), tudo sob liderança do seu núcleo original e maximamente consciente sediado na Alemanha; expansão do alemão para um novo «espaço vital» imperial⁶⁵.

Emergirá mesmo, também a título de derivação da ideia de *Reich*, um pensamento sobre a ordem internacional e o direito internacional (e também sobre uma Europa alemã), designadamente: a teoria dos Grandes Espaços (*Grossraumlehre*) de um Carl Schmitt, colhendo inspiração na doutrina Monroe e apontando para uma ordem internacional assente na constituição de impérios liderando grandes espaços e mantendo relações entre si assentes num principio de não intervenção em esfera alheia; e uma teoria do espaço vital (*Lebensraum*), de inspiração haushoferiana, sustentando o direito da nação à conquista do território necessário para satisfazer as necessidades da sua população (teoria com impacto maior na grande estratégia nacional-socialista de expansão a leste e não sem relação com o racionalismo nacional-socialista)⁶⁶.

Comunidade política e cristianismo

O regime adoptou inicialmente o cristianismo como *ethos* (de formação) nacional-estatal, tendo procurado cooptar as confissões cristãs no estabelecimento de cima para baixo de um consenso nacional. Em 23 de Março de 1933, o Chanceler Hitler declararia ao *Reichstag*:

«[O] Governo Nacional considera as duas confissões cristãs factores essenciais para a manutenção da nossa personalidade étnica. (...) Mas ao mesmo tempo o Governo espera que a tarefa de reconstrução nacional e moral a que se propôs seja devidamente apreciada. (...) O único objectivo do Governo é garantir uma sincera colaboração entre Igreja e Estado. A luta empreendida pelo Governo contra o materialismo e o esforço para criar uma verdadeira comunidade nacional servem ao mesmo tempo os interesses da nação alemã e os da religião cristã»⁶⁷.

Num tal quadro, apontando-se para uma paz civil estatal-nacional e não sem memória da *Kulturkampf* bismarckiana, seria celebrada, a 29 Julho de 1933, uma concordata com

⁶⁵ Ver: *Hitler's Table Talk, 1941-1944: His Private Conversations*, cit., pp. 401 e ss.; Reinhard Höhn, *Reich, Sphere of influence, Great power*, em Arthur J. Jacobson, Bernhard Schlink (eds.), *Weimar A Jurisprudence of Crisis*, cit., pp. 332 e 333.

⁶⁶ Sobre estas temáticas, ver, por exemplo, os seguintes artigos em Christian Joerges/Navraj Singh Ghaleigh (eds.), *Darker Legacies of Law in Europe*, cit.: Ingo J Hueck, 'Spheres of Influence' and 'Völkisch' Legal Thought: Reinhard Höhn's Notion of Europe, pp. 71 a 85; John P McCormick, *Carl Schmitt's Europe: Cultural, Imperial and Spatial, Proposals for European Integration, 1923-1955*, pp. 133 a 141; Christian Joerges, *Europe a GroBraum? Shifting Legal Conceptualisations of the Integration Project*, pp. 167 a 191.

⁶⁷ Cesare Santoro, *Hitler Germany, as seen by a foreigner*, cit., p. 36.



a Igreja Católica⁶⁸. Patrocinar-se-ia, durante um certo período de tempo, uma tentativa de estabelecer uma Igreja protestante do *Reich*⁶⁹.

Estava também em causa um movimento de enquadramento do universo simbólico cristão na mundividência nacional-socialista, de acordo com ideia segundo a qual a ordem deveria dar corpo a um conceito de «cristianismo positivo», a um cristianismo em moldes nacionais-socialistas. No seu ponto 24.º, o Programa do Partido Nacional Socialista havia já consagrado um tal conceito:

«[O] partido, enquanto tal, sustenta o ponto de vista de um cristianismo positivo, sem ligação confessional a uma crença determinada. O partido combate o espírito judeu-materialista em nós e fora de nós»⁷⁰.

Numa parte da galáxia nacional-socialista, campearia um «sincretismo racista que arianizava e germanizava Cristo e Deus» (E. Gentile)⁷¹.

Um sector da classe governativa favoreceria mesmo explicitamente a substituição do cristianismo por um novo *mythos* alemão (Alfred Rosenberg, Heinrich Himmler)⁷². Hitler distanciar-se-ia explicitamente de um tal projecto, negando publicamente (em 1938, por exemplo) uma interpretação do nacional-socialismo como movimento cúltico místico, apresentando-o tão-só como movimento portador de uma filosofia política *völkisch* de natureza racista⁷³.

O *Führer* permaneceria ainda estritamente – liberalmente... – ligado à “clareza” da divisão entre o domínio do Estado e o domínio espiritual das igrejas. Em 1942, Hitler teorizava assim sobre o espaço próprio dos representantes das igrejas na vida da comunidade alemã:

«[E]nquanto se preocuparem com os seus problemas religiosos, o Estado não se preocupa com eles. Mas, assim que tentem, por

⁶⁸ O texto da concordata pode ser visto em *The Persecution of the Catholic Church in the Third Reich, facts and documents translated from the German*, Burns Oates, 1940, pp. 516 a 522.

⁶⁹ «O *Führer* não só desistiu do plano de criação de uma Igreja Imperial que já tinha sido prosseguido, ele agora rejeita o plano inteiramente», assinalaria Rudolf Hess a Hermann Göring em 18 de Abril 1940. Vide Hans Mommsen, *National Socialism as a political religion*, em Hans Maier e Michael Schäfer (ed.), *Totalitarianism and Political Religions: Concepts for the comparison of dictatorships, Volume II*, Routledge, London/New York, 2007, p. 158 e p. 162, nota 18.

⁷⁰ Sobre o «cristianismo positivo» nacional-socialista, Richard Steigmann-Gall, *The Nazis 'Positive Christianity': a Variety of 'Clerical Fascism'?*, em *Totalitarian Movements and Political Religions*, vol. 8 n.º 2, 2007, pp 315 a 327; cfr., também do mesmo autor, *The Holy Reich, Nazi conceptions of Christianity, 1919-1945*, Cambridge University Press, Cambridge New York, 2003.

⁷¹ Emilio Gentile, *New idols: Catholicism in the face of Fascist totalitarianism*, em *Journal of Modern Italian Studies*, vol 11, n.º 2, 2006, p. 148. Karla Poewe, *New Religions and the Nazis*, New York/London, Routledge, 2006; Karla Poewe e Irving Hexham, *The Völkisch Modernist Beginnings of National Socialism: Its Intrusion into the Church and Its Antisemitic Consequence*, em *Religion Compass*, vol. 3, n.º 4, 2009, pp. 676–696; Doris L. Bergen, *Twisted Cross: The German Christian Movement in the Third Reich*, University of North Carolina Press, Press, Chapel Hill, 1996.

⁷² Roger Eatwell, *Reflections on Fascism and Religion*, em *Totalitarian Movements and Political Religions*, vol 4.º, n.º 3, 2003, p. 157. Sobre o tema da genealogia ocultista-pagã do Nacional-Socialismo, ver Nicholas Goodrick-Clarke, *Raízes Ocultistas do Nazismo, cultos secretos arianos e sua influência na ideologia nazi*, 1ª ed. Portuguesa, Terramar, 2002.

⁷³ Emilio Gentile, *New idols: Catholicism in the face of Fascist totalitarianism*, cit., p. 148.



qualquer meio – por Cartas, Encíclicas, ou outros –, arrogar-se direitos que pertencem ao Estado apenas, forçá-los-emos a regressar à sua específica actividade espiritual, pastoral. Não têm nenhum título para criticar a moral de um Estado. Pela moral do Estado Alemão e do povo alemão, os dirigentes do Estado alemão serão responsáveis»⁷⁴.

Também à maneira dos liberais do século dezanove, o *Führer* esperaria mesmo, não sem um resíduo deísta, que o progresso da ciência e da sua eficácia social viesse a significar o desaparecimento gradual do cristianismo⁷⁵.

Seja como for, e decisivamente, pela intensidade valorativa posta no *quid* que determinou como supremo bem e pela abrangência mesma da sua Ideia, era insita à ordem nacional-socialista a possibilidade ou a virtualidade de um *ethos* comunitário substituir o cristianismo como paradigma existencial, como gramática da existência colectiva. Um observador exterior do “sistema” nacional-socialista notaria:

«[N]ão é que o movimento nazi seja anti-religioso. O perigo é antes o de ter uma religião própria que não é a da ortodoxia cristã. Esta religião não tem o carácter dogmático do credo comunista, é uma coisa fluida e incoerente que se expressa em diferentes formas. Há o neo-paganismo do elemento pan-germânico extremo, há o cristianismo arianizado e nacionalizado dos cristãos alemães, e há o idealismo racial e nacionalista que é característica do movimento como um todo, e que, se é não religioso em sentido estrito, tende a desenvolver uma mitologia e uma ética próprias que podem facilmente tomar o lugar da teologia cristã e da ética cristã»⁷⁶.

Eis dois exemplos desta última realidade essencial: «Uma vez que lhe atribuímos existência eterna, o *Volk* é a encarnação do valor. As Religiões só têm valor se servirem para preservar a substância viva da humanidade», afirmaria Hitler (1937, no Congresso do Partido Nacional-Socialista)⁷⁷; segundo Hans Frank:

«Para nós Nacionais-Socialistas o povo é por si mesmo um ordenamento primário, dado por Deus. O Jus Divinum das Igrejas, enquanto direito divino originário, é em si uma errónea aplicação do conceito de direito. Mais clara é a formulação do complexo das leis

⁷⁴ Apud Emilio Gentile, *New idols: Catholicism in the face of Fascist totalitarianism*, cit., p. 147.

⁷⁵ Sobre estas dimensões do pensamento do *Führer*, ver Eric Voegelin em *Hitler and The Germans, the collected works of Eric Voegelin volume 31*, cit., pp. 121 a 129 e Roger Eatwell, *Reflections on Fascism and Religion*, cit..

⁷⁶ Referimo-nos ao historiador Christopher Dawson – vide Christopher Dawson, *Religion and the Totalitarian State*, em *The Criterion*, vol. 14, n.º 54, 1934, p. 8.

⁷⁷ Apud Ernst Fraenkel, *The Dual State*, cit., p. 120.



naturais, enquanto possam tocar a vida comum de um povo, aquele direito que a natureza ensina»⁷⁸.

Contra um tal pano de fundo, para além de dimensões “pragmáticas”, se entende também os conflitos que se fizeram sentir com a Igreja Católica; a rede de organizações católicas foi quase completamente desarticulada, com supressão progressiva das escolas, das instituições e da imprensa católicas, a que acresceu uma difamação sistemática dos princípios e das instituições da Igreja⁷⁹. Em 1937, a encíclica *Mit brennender Sorge* de Pio XI, ainda que condenando aspectos centrais da concepção de ordem associada ao regime nacional-socialista e não directamente um regime, parecia responder, em última análise, à cristalização de um novo absoluto secular abrangente:

«Se a raça ou o povo, se o Estado ou alguma das suas emanações, se os representantes do poder estatal ou outros elementos fundamentais da sociedade humana possuem, na ordem natural, um lugar digno de respeito, quem, contudo, os desprende desta escala de valores terrenos, elevando-os à categoria de suprema norma de tudo, mesmo dos valores religiosos, divinizando-os com culto idolátrico, perverte e falsifica a ordem criada e imposta por Deus, está longe da verdadeira fé em Deus e de uma concepção da vida conforme a ela»⁸⁰.

Em tempos de nacional-socialismo em guerra total, nas célebres «conversas à mesa», Hitler não deixaria de esclarecer:

«Quando o nacional-socialismo tiver governado o tempo suficiente, já não será ser possível conceber uma forma de vida diferente da nossa. No longo prazo, o nacional-socialismo e a religião não mais poderão coexistir»⁸¹.

⁷⁸ A ideia de que «o povo era por si mesmo um ordenamento primário dado por Deus» era depois interpretada de acordo com uma interpretação racista do natural-popular. Ver Hans Frank, *Fondamento Giuridico dello Stato Nazionalsocialista*, cit. pp. 24 e 25 (*maxime* nota 9).

⁷⁹ Uma notória disputa simbólica entre o crucifixo e o retrato de Hitler nas escolas da Baviera de 1937 a 1941 seria parte e parcela de um tal cenário conflitual (por imposição “de baixo para cima”, e em tempo de guerra, a proibição da exibição do crucifixo em escolas públicas seria levantada em 1941). Sobre as relações entre o Reich alemão e a Igreja Católica, ver Guenter Lewy, *The Catholic Church and Nazi Germany*, 2.ª ed., Da Capo Press, Boulder, Colo, 2001.

⁸⁰ Vide: http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_14031937_mit-brennender-sorge_it.html). Heinz-Albert Raem, *Pius XI und der Nationalsozialismus. Die Enzyklika "Mit brennender Sorge" vom 14 März 1937*, Schönningh, Paderborn, 1979.

⁸¹ Os considerandos que se seguiam a uma tal afirmação eram também significativos: «É uma simples questão de honestidade, à qual tudo finalmente se resume. Em Inglaterra, o estatuto do indivíduo no que respeita à Igreja é governado por considerações de Estado. Nos Estados Unidos, é tudo puramente uma questão de conformismo. A qualidade especial do Povo Alemão é a paciência; e é o único dos povos capaz de realizar uma revolução neste domínio. Poderia fazê-lo, mesmo que tão-só pela razão de que apenas o Povo Alemão fez da lei moral o princípio que rege a sua acção. O golpe mais pesado que já atingiu a humanidade foi a vinda do cristianismo. (...)». Cfr. *Hitler's Table Talk, 1941-1944: His Private Conversations*, cit., p. 6-7 (15 Julho de 1941).



Num tal quadro, se entenderá outrossim a desvinculação/descomprometimento do regime nacional-socialista em relação às fontes e ao *ethos* mais infra-estrutural da ordem concreta da sociedade onde emergiu.

Conclusões

Parece resultar evidente do atrás exposto que o regime nacional-socialista se caracterizou por ter identificado a comunidade política – uma comunidade política racialmente determinada e elevada a Absoluto – com uma personalidade histórica empírica tida como personalidade eminentemente comunitária. As seguintes afirmações de Martin Heidegger, contidas num apelo aos estudantes alemães de 3 de Novembro de 1933, talvez traduzam a substância última da ordem nacional-socialista:

«[E]studantes Alemães! A Revolução Nacional-Socialista traz uma completa reviravolta à nossa vida alemã. Não deixem que dogmas e "ideias" sejam as regras do vosso ser. O Führer ele próprio e só ele é a realidade, presente e futura, do Povo Alemão e a sua lei»⁸².

Quanto ao *Reich* Nacional-Socialista, talvez se deva falar numa formação constitucional, em última análise, sem paralelo na modernidade política⁸³.

Tal como nos regimes do entre-guerras habitualmente classificados como «regimes não-democráticos de direita» em geral, também no caso alemão, é certo, a Comunidade política considerada em si e por si foi elevada a referente primeiro e último de construção de ordem (igualmente se tomando o religioso-tradicional como parte e parcela do nacional). Tal como em alguns desses regimes, máxime no fascismo italiano, a comunidade política pôde também ser nele interpretada como *Absolutum* abrangente. A fórmula constitucional nacional-socialista não pode, porém, ser essencialmente assimilada a um tal quadro "genérico" e "sub-genérico": dele se destaca, sobretudo e de modo eminentemente singular e *sui generis*, pela sua construção da ordem constitucional por referência a uma comunidade política concretamente absolutizada em termos da sua personificação numa figura humana, num "indivíduo-comunidade" ⁸⁴. Ao longo do

⁸² Martin Heidegger, *Political Texts* (1933-1934), em Richard Wolin (ed.), *The Heidegger Controversy: A Critical Reader*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, e London, England, 1993, pp. 46 e 47.

⁸³ A ideia de que a personificação da comunidade política num indivíduo-comunidade constitui dimensão nuclear, senão mesmo a dimensão central, do regime nacional-socialista pode encontrar-se nos escritos de alguns autores, embora não raro se aponte o caso nacional-socialista com um caso, entre outros, em que um tal fenómeno de "encarnação comunitária" se verifica superlativamente ou por excelência. Veja-se, por exemplo: Klaus Vondung, *National Socialism as a Political Religion: Potentials and Limits of an Analytical Concept*, cit., pp. 587-95; Marcel Gauchet, *À l'épreuve des totalitarismes, L'avènement de la Démocratie III*, Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, Paris, 2010, pp. 464 e ss. Cfr. também os pioneiros escritos de Claude Lefort (primacialmente focados no estalinismo, mas referindo-se também ao nacional-socialismo e ao fascismo) sobre a figura do «Egocrata» como figura característica do totalitarismo: Claude Lefort, *la logique totalitaire e l'image du corps et le totalitarisme*, em Claude Lefort, *L'invention démocratique: les limites de la domination totalitaire*, Fayard, Paris, 1981, pp. 85 a 106 e pp. 159 a 176, respectivamente.

⁸⁴ Sobre as realidades constitucionais referidas no corpo do texto, ver: Pedro Velez, *Das Constituições dos Regimes Nacionalistas do Entre-guerras*, ICS, Lisboa, 2016 e Pedro Velez, *Sobre a ordem constitucional no/do fascismo italiano*, cit., pp. 69-96. Eis as várias decisões constitucionais fundamentais (ou constituições materiais) que nelas concretamente reconhecemos: (i) elevação da comunidade política a Absoluto (fascismo italiano); (ii) designação da comunidade política como Bem Proeminente, mas não claramente como princípio exclusivo de ordem (diversos projectos de ordem articulados



vinténio fascista cristaliza um Estado quintessencialmente “mono-árquico”, é certo, mas não propriamente uma doutrina constitucional similar à doutrina alemã do *Führerstaat*. Ao contrário do sucedido na Alemanha Hitleriana, o constitucional não aí identificado com a autoridade originária de uma pessoa comunitária⁸⁵.

A distância em relação à tradição liberal-constitucionalista terá sido aqui máxima – pelo menos à superfície (dada uma certa permanência última da categoria do indivíduo, com a sua “transferência” para um plano comunitário – para uma comunidade política postulada como macro-indivíduo e para o indivíduo-comunidade). Algo de idêntico poderia ser dito, sem qualificação, em relação a uma certa tradição político-constitucional cristã de vinculação do poder político a um direito a ele anterior e superior. Esteve em causa uma claríssima manifestação de «religião política», de evocação de um Bem Absoluto canalizando toda a autoridade axiológico-normativa para a ordem e/ou o poder políticos.

A experiência constitucional Nacional-Socialista como que reeditou o paradigma dos Governantes Divinos, paradigma constitucional de origem pré-cristã ou pré-judaico-cristã, reactivado no final da idade média, princípios da idade moderna, com as teorias do direito divino dos Reis (padrão teológico-político nos termos do qual um centro “soberano” instancia (e difunde) o poder/a vontade divina)⁸⁶. A tal não terá sido estranho o começo da articulação do Estado-Nação alemão num tempo pós-cristão e pós-idealista⁸⁷. O lastro milenarista/messiânico/apocalíptico da sociedade alemã, porventura reactivado na conjuntura hiperdisruptiva weimariana, terá sido também sua condição de possibilidade⁸⁸.

“constitucionalisticamente”, máxime por via da emanação de novas constituições escritas – como na Polónia, na Estónia e na Lituânia, etc...); (iii) vontade de uma ordem estatal-nacional monista de identidade católica (Espanha sob Primo de Rivera; primeiro franquismo); (iv) definição de uma ortodoxia pública de radicação cristã, na qual o cristianismo se inscreve não mais do que como elemento nacional-civil (Hungria restaurada por Horthy; o «Estado Francês»); (v) concepção de uma comunidade política etnocêntrica como *nec plus ultra* exclusivo e incondicional (absorvendo em si o religioso-tradicional local) («Estado Independente Croata», ao «Estado Nacional-Legionário» romeno, por ex.); (vi) elevação da comunidade política a Bem Supremo, mas com submissão da mesma a “uma invariante moral” concretamente cristã-católica (franquismo cristalizado, em primeira linha; no «Estado Austríaco» e Estado Novo português).

⁸⁵ Ver, de novo, Pedro Velez, *Sobre a ordem constitucional no/do fascismo italiano*, cit.

⁸⁶ Sob o paradigma dos Reis-Divindades ver: Eric Voegelin, *The Collected Works of Eric Voegelin Volume 14: Order and History Volume I, Israel And Revelation*, University of Missouri Press, Columbia/London, 2001, primeira parte («*The Cosmological Order of the Ancient Near East*»). Sobre esse paradigma e a sua “repetição” nos começos da modernidade, ver Francis Oakley, *Kingship: The Politics of Enchantment*, Blackwell, Malden, MA/Oxford, 2006, pp. 108 e ss, e Catherine Pickstock, *After writing: on the liturgical consummation of philosophy*, Blackwell, Oxford, 1998.

⁸⁷ Vide Eric Voegelin, *Race and State (1935)*, em Eric Voegelin, *Published Essays 1934–1939, The Collected Works of Eric Voegelin Volume 9*, University of Missouri Press, Columbia/London, 2001, pp. 40 a 53; Eric Voegelin, *The Growth of the Race Idea*, cit.

⁸⁸ Vide Norman Cohn, *The Pursuit of the Millennium: Revolutionary Millenarians and Mystical Anarchists of the Middle Ages, revised and expanded*, Oxford University Press, Oxford/London/New York 1970; Klaus Vondung, *The Apocalypse in Germany*, vers. inglesa, University of Missouri Press, Columbia, MO, 2000.