**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO OESTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
PROGRAMA DE MESTRADO EM FILOSOFIA**

MARCO ANTONIO BATISTELLA

**O PODER DA ORDEM E A ORDEM DO PODER
EM CARL SCHMITT**

**TOLEDO - PARANÁ
2012**

MARCO ANTONIO BATISTELLA

**O PODER DA ORDEM E A ORDEM DO PODER
EM CARL SCHMITT**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do CCHS/UNIOESTE, *Campus* de Toledo, como requisito final à obtenção do título de Mestre em Filosofia, sob a orientação do Prof. Dr. Carlo Gabriel Kszan Pancera.

**TOLEDO - PARANÁ
2012**

MARCO ANTONIO BATISTELLA

**O PODER DA ORDEM E A ORDEM DO PODER
EM CARL SCHMITT**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do CCHS/UNIOESTE, *Campus* de Toledo, como requisito final à obtenção do título de Mestre em Filosofia, sob a orientação do prof. Dr. Carlo Gabriel Kszan Pancera.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Carlo Gabriel Kszan Pancera
Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Rosalvo Schütz
Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Cássio Corrêa Benjamin
Universidade Federal de São João Del-Rei

Toledo, ____ de _____ de 2012

BATISTELLA, Marco Antonio. *O poder da ordem e a ordem do poder em Carl Schmitt*. 2012. 133 fls. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo, 2012.

RESUMO

Pretende-se nessa dissertação tematizar a noção de *Poder* na obra de Carl Schmitt de modo a problematizar o conceito de *Político* sob a tese de que *Poder* e *Ordem* se aperfeiçoam indissociavelmente no espaço conflitivo da política. Essa pretensão constitui estratégia argumentativa para a resposta do seguinte problema a ser tratado: se, de um lado, Carl Schmitt empreende uma incessante crítica ao “normativismo” da ordem liberal de modo a, todavia, não renunciar a necessidade de constituição de uma ordem normativa, como é possível, por outro lado, conciliar a normatividade com uma ordem política substancial e não-liberal? Nesse contexto, propõe-se tracejar dois âmbitos sistemáticos de exposição, a saber: 1) Um âmbito crítico: contendo uma exposição histórico-conceitual da estrutura política para a qual Carl Schmitt polemicamente enreda sua força antitética de argumentação; 2) Um âmbito dogmático-conceitual: no qual se expõe o posicionamento – *decisionista* – de Carl Schmitt, além do modo como o autor alicerça sua pretensão teórica de conceber o *Político* como um âmbito típico de conflito e de exercício do *Poder* e do *Direito*. Para satisfazer a presente proposta, estipular-se-á o desenvolvimento de três capítulos articulados. Assim sendo, pretende-se desenvolver no primeiro capítulo os pressupostos históricos e filosóficos da crise do Estado de Direito Moderno, a fim de ressaltar as principais teses articuladas pelos pensadores políticos da corrente *contratualista* que compuseram a denominada Doutrina do Direito Natural Moderno. Nesse escopo, sugere-se que, anotadas algumas nuances singulares e distintivas entre os principais teóricos daquela corrente, há o denominador comum consistente na primazia do indivíduo em detrimento do poder *decisório* do Estado. Ao segundo capítulo, pretende-se articular como a proposta normativa de Hans Kelsen está intimamente articulada com o jusnaturalismo moderno. Sugere-se, à partida, que Kelsen propõe a tese sob a qual o Estado reduz-se ao Direito, ou o Estado/Força à Norma/Direito. Com efeito, argumenta-se que a Ordem arquitetada pelo normativismo operante na República de Weimar, ao pretender-se “neutra”, pressupõe a inexistência de uma instância decisória, dado que, onde a racionalidade da Lei opera, não há *voluntas*, não havendo lugar, portanto, para se mencionar tanto o “estado de exceção” quanto o significado de “soberania” política, exceto a “Soberania da Lei”. Por derradeiro, pretende-se articular no último capítulo, a concepção schmittiana do *Poder* à semelhança de fenômeno constitutivo da própria condição da vida humana no mundo, bem como argumentar que sua manifestação não deixará de existir ou, então, não se reduzirá sua intensidade quando da relação política entre os homens. À vista disso, objetiva-se abordar duas noções incutidas na relação indissociável entre *Poder* e *Ordem*. Tratam-se da noção de “poder constituinte” e do princípio político-formal da “representação”. Essas duas noções expressam, em Carl Schmitt, a forma pela qual se torna manifesta a *homogeneidade* do povo em detrimento do pluralismo da ordem liberal. No conjunto da obra de Carl Schmitt, assim esboçada a proposta dessa dissertação, objetiva-se, em última instância, compreender como o autor, em sua defesa do *Político*, empreende uma justificativa do Estado e do Direito, a luz da relação inextrincável entre Poder e Ordem.

Palavras-chave: Carl Schmitt. Político. Soberano. Decisionismo. Poder e Ordem.

BATISTELLA, Marco Antonio. *The power of order and order of power in Carl Schmitt.*. 2012. 133 fls. Dissertation (Master's Degree) – Western Parana State University, Toledo, 2012.

ABSTRACT

It is intended in this dissertation thematize the notion of *Power* in the work of Carl Schmitt in order to problematize the concept of the *Political* of the thesis in *Power* and *Order* that is inextricably perfect space conflictual politics. This claim is argumentative strategy to answer the following problem to be treated: if, on one hand, Carl Schmitt undertakes a relentless critique of "normativism" the liberal order so, however, does not waive the need for establishment of a normative order as is possible, however, to reconcile normatividade with a substantial political and non-liberal? In this context, proposes to tracejar two spheres systematic exposure, namely: 1) A critical part: containing a historical-conceptual exposition of the political structure to which Carl Schmitt controversially ensnares its antithetical force of argument, 2) A part-dogmatic conceptual: in which he exposes the positioning - *decisionist* - Carl Schmitt, and the way the author bases its claim of theoretical *Political* conceive as a typical scope of conflict and the exercise of power and law. To satisfy this proposal will provide the development of three chapters articulated. Therefore, we intend to develop in the first chapter the historical and philosophical assumptions of the crisis of modern rule of law in order to highlight the main theses articulated by current *contractarian* political thinkers who formed the so-called doctrine of modern natural law. In this scope, it is suggested that, noted some nuances unique and distinctive among leading theorists of that chain, there is the common denominator consistent in the primacy of the individual over the *decision-making* power of the State. In the second chapter, we intend to articulate how the proposed rules of Hans Kelsen is closely linked with the modern jusnaturalism. It is suggested from the outset that Kelsen proposes the theory under which the state reduces to the law, or the State / Force the Norm / Law. Indeed, it is argued that the Order engineered by normativism active in the Weimar Republic, in attempting to "neutral", presupposes the absence of a decision-maker, since where rationality of Law operates no *voluntas*, with no place, therefore, to mention both the "state of exception" as the meaning of "sovereignty" policy, except the "Sovereignty of Law." For ultimate, intended to articulate the last chapter, the design of *Power* schmittian the likeness of the very phenomenon constitutive condition of human life in the world, and argue that their manifestation does not cease to exist, or else do not reduce their intensity when the political relationship between the men. In view of this, we aim to address two notions instilled in indissoluble relation between *Power* and *Order*. These are the notion of "constituent power" and the principle of formal political "representation." These two notions expressed in Carl Schmitt, the way becomes apparent *homogeneity* of the people at the expense of pluralism of liberal order. Altogether the work of Carl Schmitt, and outlined the proposal of this dissertation, the objective is, ultimately, to understand how the author, in his defense of the *Political*, undertakes a justification of State and Law, light inextricable relationship between power and Order.

Key words: Carl Schmitt. Political. Sovereign. Decisionism. Power and Order.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 CARL SCHMITT ENTRE OS PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS DA <i>CRISE DO ESTADO DE DIREITO MODERNO</i>	14
1.1 <i>O POLÍTICO</i> E OS PRESSUPOSTOS DA <i>DESPOLITIZAÇÃO</i> : O JUSNATURALISMO MODERNO E A ATOMIZAÇÃO DO SUJEITO	18
1.2 NORMATIVISMO Kelseniano E A PROSCRIÇÃO DO <i>POLÍTICO</i>	33
2 O <i>DECISIONISMO</i> COMO PANO DE FUNDO POLÍTICO-EPistemOLÓGICO	51
3 A INDISSOCIABILIDADE ENTRE <i>PODER</i> E <i>ORDEM</i>	68
3.1 A <i>INDECISÃO</i> : O ROMANTICISMO POLÍTICO E O SISTEMA PARLAMENTAR	69
3.2 A <i>DECISÃO</i> : O PODER, O DIREITO, E O SOBERANO.....	90
3.2.1 Normatividade e Poder Constituinte	99
3.2.2 Normatividade e Representação	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

É candente na obra do filósofo político alemão Carl Schmitt (1888-1985) uma perspectiva teórica cujo fio condutor se constitui pela noção de *Poder*. Desde as obras que precederam e àquelas que foram formuladas ao longo dos curtos anos da República de Weimar (1918-1932), bem como após a consolidação do Regime Nazista, as preocupações teóricas de Schmitt centraram-se na articulação inarredável ou indissolúvel entre *poder* político e *ordem*.

Em um opúsculo publicado em 1954, formulado ao modo de diálogo, Carl Schmitt afirma que o *poder* é uma “magnitude autônoma, com regras próprias em relação a qualquer indivíduo que o detenha em suas mãos” (SCHMITT, 2010, p. 25). Com base nessa afirmação de Schmitt, o Professor Alexandre Franco de Sá, em tese doutoral, assim afirma:

[...] o pensamento de Schmitt encontra, [...], um fio condutor uno, marcado justamente não apenas por um combate em torno do poder, por uma defesa do “poder pelo poder”, mas também pela representação do poder como algo constitutivo da vida humana no mundo, ou seja, como algo que, longe de ser a manifestação de uma pura e simples vontade arbitrária, é antes a manifestação inevitável da ordem dessa mesma vida. O combate schmittiano em torno do poder é então, no seu plano mais essencial, um combate pela ordem. (SÁ, 2009, pp. 21-2.)

O poder, como que configurado “para além do bem e do mal”, dado que constitutivo da própria condição da vida humana no mundo, e por isso não meramente instrumental, é colocado como fato sem o qual o *Político* não pode ser pensando. Nesse contexto, as pretensões teóricas em constituir o pensar acerca do espaço próprio do *Político* sem relações de poder, figuradas pelo marxismo, anarquismo, e liberalismo, todas guinadas pela perspectiva de despojar o mundo dos antagonismos políticos, sob os signos da guerra e

da morte, são colocadas por Schmitt como perspectivas assentadas em uma “visão de mundo” (*Weltanschauung*) que enquadram o poder como mero instrumento da vontade arbitrária dos homens, cuja presença, portanto, tornada indesejada ao largo da história mundial, haveria em ser combatida.

Sem embargo, como haverá em ser exposto no bojo da presente dissertação, os pressupostos liberais constituintes do Estado Moderno, ao colocarem-se no estribilho dessa concepção instrumental do poder, uma vez pretendendo, com isso, *negar* o próprio poder, intensificam-*no*. Essa é, sobretudo, a situação em que vivia e se defrontava teoricamente Carl Schmitt, qual seja, uma situação histórica cuja crença liberal marcou-se pelo impulso neutralizador ou *abstraidor* promovido pela Lei, ou pelo conjunto normativo de legalidade, como *pretensa* fonte de aniquilamento do poder¹.

A proposta contida nessa dissertação, composta, ao todo, por três capítulos, tenciona analisar o conceito de *Poder* contido na obra de Carl Schmitt. No seio dessa temática propõe-se problematizar a questão da tendência do Estado Moderno em afastar as fontes do *poder* como uma postura que tende a intensificá-lo, de modo a conduzir uma perspectiva que conclua, na interpretação schmittiana, que o *poder* é inextinguível do mundo político. Para esse propósito, pretende-se expor a pedra de toque ou *parti pris* conceitual, formulado por Carl Schmitt, segundo o qual poder-se-ia traduzir, concisamente, sob a ligação indissociável entre as dimensões do *poder político* (*Poder*) e da *situação normal* (*Direito*). Na função de conteúdos pormenorizados dessas duas dimensões – que formam, juntas, momentos do mesmo conceito (do *Político*) – analisar-se-á, no primeiro e

¹ À vista dessa situação concreta em que viveu Carl Schmitt, Alexandre Franco de Sá aponta que “por um lado, se o poder não pode ser simplesmente eliminado do horizonte da vida humana e se as tentativas de o eliminar não podem deixar de apenas o intensificar, uma era marcada pela aparência do desaparecimento do poder surge inevitavelmente como uma era em que o caráter tirânico e absoluto do poder se intensifica sob a capa do seu desaparecimento” (SÁ, 2009, p. 20).

segundo capítulos, como se manifestam as noções de soberania e soberano, por um lado, e Estado e Direito, por outro, no bojo do diálogo entre Carl Schmitt e a tradição do pensamento político e jurídico. Nesse contexto, a manifestação dessas noções se centrará no interior dos pressupostos teóricos do Estado Moderno, aos quais denominaremos de pressupostos *liberais*. À medida que nesse primeiro momento admitiremos Carl Schmitt na condição de interlocutor da tradição e, portanto, em uma determinada situação crítica-reativa a ela, analisaremos o modo como o autor compreende duas posições *antagônicas* consagradas até então a sua época, quais sejam, a Doutrina do Direito Natural Moderno (jusnaturalismo moderno) e o Positivismo, de matiz Normativista.

É a partir dessa dupla crítica, ao jusnaturalismo e ao positivismo, que Carl Schmitt tomará como sentido inerente ao Estado o tornar acessível fenomenicamente, isto é, tornar visível a articulação essencial entre ordem-homogeneidade, poder e lei. Se, de um lado, a ordem jurídica – o Direito – não pode ser definida como o puro e simples resultado da vontade de um poder legislador – Parlamento –, dado que a ausência de uma específica *ideia de ordem* intensifica um poder contra essa mesma ordem jurídica, à exemplo do ocorrido em 1933 com a ascensão Nazista, dir-se-á, na argumentação de Schmitt, de outro lado, que o Estado, na ordem jurídica que concretiza, surge determinado pelo direito como uma tarefa a se levar em efeito último.

A posição fundamental do pensamento schmittiano, desse modo, determina-se a partir precisamente desta recusa de que o poder do Estado possa ser limitado em função de qualquer conteúdo normativo que pretenda restringi-lo – tal como ocorre no caso do positivismo – sob pena de neutralizar, quer dizer, obstruir a manifestação concreta do poder *soberano*. Além disso, a posição de Schmitt se recusa admitir a limitação do poder *soberano* sob a intervenção de uma proposta jusnaturalista cujo fundamento se reportaria a

uma instância metafísica, de cunho *dualista*, obstruindo ou contestando, de igual modo ao positivismo, a possibilidade de o Estado constituir-se como a instância capaz de efetivar a ordem, a que lhe incumbe mediar a relação intrínseca e fenomênica entre o Direito e a sua própria efetivação.

Não obstante afirmado anteriormente a relação de antagonismo nas propostas *positivistas* e *jusnaturalistas*, desenvolver-se-á uma proposta de entendimento acerca dessa relação como uma relação de *continuidade* imanente. Essa relação será abordada desde uma perspectiva histórica, na qual visualizaremos o normativismo kelseniano na condição de *coroamento* do propósito liberal iniciado com a específica Doutrina do Direito Natural Moderno. Desse modo, a articulação proposta entre os pressupostos liberais ínsitos na Doutrina do Direito Natural e o *coroamento* promovido por Hans Kelsen proporcionará o enredo necessário para compreendermos o movimento de *privatização* do espaço autônomo do *Político* bem como a evidenciação *metafísica*² intrínseca em sua dinâmica.

Segundo Carl Schmitt, a passagem da democracia-liberal para a emergência de um *poder total*, seria como uma “conseqüência natural”, porque imanente, do próprio liberalismo. Mesmo que este seja, a princípio, contra a invasão da esfera do privado pela esfera estatal, ante ao postulado do *Estado Mínimo*, o fenômeno da *privatização* dos espaços públicos é uma conseqüência lógica da recusa do princípio da Representação³

² Conforme argumenta Schmitt, “muitas classes de posturas metafísicas existem hoje em forma secularizada; Em grande medida, o lugar de Deus para o homem moderno foi ocupado por outros fatores, por certo mundanos, como a humanidade, a nação, o indivíduo, o desenvolvimento histórico ou também a vida como vida por si mesma, em sua total banalidade e mero movimento. A postura não deixa de ser por isso metafísica. O pensamento e o sentimento de cada homem contém sempre um determinado caráter metafísico; a metafísica é algo inevitável” [...]. (2000. p. 58).

³ Como veremos no segundo e terceiro capítulos, Carl Schmitt desenvolve esse conceito ao modo de um “princípio político-formal”, necessário para a concretização de uma idéia de ordem emanada do Soberano. “Corresponde ao *conceito de representação* o seguinte: a representação não pode ter lugar fora da esfera *do público*. Não existe representação nenhuma que se desenvolva em segredo e entre duas pessoas; nenhuma representação que seja ‘assunto particular’” (Cf. SCHMITT, 1982, p. 208; Cf. Idem, 1998).

política, enquanto princípio transcendente à *sociedade civil* que confere o próprio sentido de *unidade* para a mesma. A tendência, como se verá no curso dessa dissertação, é que todos os âmbitos que não estavam sob o espectro do político, se tornem candentemente assuntos do Estado, e o liberalismo se transforme paulatinamente, de seu minimalismo estatal, ao seu contrário, a saber, em um *poder total*.

Tendo em vista o *impulso abstraidor* ou *neutralizador* que os pressupostos liberais ínsitos ao Estado Moderno promovem, pretende-se no segundo capítulo do presente trabalho desenvolver uma análise consistente na dimensão *metafísica* do Estado Moderno, firmando-se escopo em ressaltar, com isso, o antagonismo existente entre o *decisionismo* político assumido por Carl Schmitt, com o *indecisionismo* operante na República de Weimar. Nesse sentido, buscar-se-á abordar, analisar, e compreender a forma como Carl Schmitt desenvolve a proposta *decisionista* de compreender o *Político* como instaurador da Ordem.

Nesse momento, os esforços se concentram para a compreensão do significado do *decisionismo* político sufragado por Carl Schmitt como condição sem a qual para o exercício da Soberania. Com efeito, pretender-se-á adentrar, no que se poderia denominar de *epistemologia-político schmittiana*, dado que a compreensão do decisionismo proporciona elementos fixos e balizadores para a forma da tese que envolve a indissociabilidade entre *poder* e *ordem*. É o espaço teórico em que se desenvolverá os conceitos de *soberania*, *estado de exceção*, associados à distinção entre *Estado*, *Político*, e *Direito*. Com essa base conceitual, a dissertação verterá esforços para compreender as bases metafísicas do *parlamentarismo* bem como a configuração política Moderna que pretende, a todo custo, retirar do *mundo* e da vida política humana, a sua condição de existência: o *poder*.

Para concretizar essa abordagem acerca da situação espiritual ou metafísica do Estado Moderno bem como sua situação concreta e institucional, trabalhar-se-á na primeira parte do terceiro capítulo de modo a compreender dois fenômenos articulados, quais sejam: 1) O movimento *Romântico*, bem como seus caracteres, inscrito no ambiente político, como fenômeno espiritual conducente a neutralizar o *Político*, dado que promotor de uma experiência estética subjetiva e, com efeito, inviabilizador da decisão política, objetiva por excelência; 2) A constituição do Parlamento como *locus* privilegiado de *discurso* do sujeito romântico, bem como a articulação com os *tipos ideais* desenvolvidos por Carl Schmitt, quais sejam, o *federalismo*, o *pluralismo* e a *policracia*, que conferem, assim, a estrutura da supremacia do *privado* em detrimento do Poder Político.

Diante desse contexto propiciado pela abordagem inicial do terceiro capítulo, será proposta uma análise final, e exclusiva, acerca da forma teórica como Carl Schmitt imbrica a relação entre *Político*, *Estado*, e *Direito*, de modo a adentrar nos meandros de uma proposta de *Teoria Constitucional*. Isso porque, apesar das variações polêmicas evidentes, haja vista explicitamente formuladas em sua obra, principalmente naquelas de jaez apologético e conservadoras, agregadas às tomadas de posições concretas, é perceptível a permanência de uma postura teórica referenciada por uma *ideia de ordem*, para cujo fenômeno tenha-se por aberta as vias de expressão do Poder Soberano. À vista disso, resgatando-se a tese primordial a qual se referencia o curso de desdobramentos deste trabalho desde o primeiro capítulo – a irredutibilidade entre *Poder* e *Ordem* – desponta a necessidade em elucidar o próprio conceito acerca da *ideia de ordem* que se traduzirá na relação dialético-fenomenológica entre *Estado* e *Direito*. Para tanto, assumir-se-á a tese de Schmitt formulada em 1954 no opúsculo citado ao início desta introdução. Desse modo, analisar-se-á, no interior da sua *Teoria da Constituição e Valor do Estado e a importância*

do Indivíduo, aliada a passagens das demais obras, as nuances adquiridas pelo *Poder* ao constituir sua *ideia de ordem*, nomeadamente para a estrutura ideal para a qual Schmitt se reporta com frequência, e por razões históricas, qual seja, a Democracia.

À parte final do terceiro capítulo pretender-se-á, portanto, levar a cabo a articulação dos elementos constituintes do Ordenamento Jurídico (Estado e Direito) no bojo de realização do *Político* e no aperfeiçoamento da sua substância, a saber, a *ordem* intrínseca que lhe subjaz. Nesse sentido, esse estudo conduzirá a pensar, sempre à luz de Carl Schmitt, que a substância do *Político*, a saber, a *homogeneidade* de uma totalidade ética (do povo) apta a decidir sobre (*über*) o estado de exceção, se encontra sempre pressuposta no esforço de Schmitt em pensar a própria Ordem, dado que o *poder*, inarredável ao modo específico de vida humana, é o que constitui a própria forma de vida política.

1 A ORDEM DO PODER: CARL SCHMITT ENTRE OS PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E FILOSÓFICOS DA *CRISE DO ESTADO DE DIREITO MODERNO*

A *polêmica* é traço ínsito tanto na obra quanto na vida pública do filósofo e jurista alemão Carl Schmitt. Isso à razão de dois aspectos correlatos: por um lado, o autor de *O Conceito do Político*, ao escrever e desenvolver suas idéias, está em uma posição diametralmente oposta à situação temática que fundamenta a realidade histórica em que vive; por outro, no tocante a sua vida pessoal, como sujeito que aderiu, por um período de sua vida (1933 a 1936)⁴, a um dos regimes nacionais cuja repercussão abalou profundamente a história da humanidade (regime nazista), e causou uma espécie de proscricção das obras no âmbito dos estudos acadêmicos.

À medida que sua forma de se debruçar sobre o tema da *política* é polêmica⁵, em todo o acervo intelectual da lavra de Schmitt é possível vislumbrar um objeto ao qual e *contra* o qual se direciona suas análises⁶. É detectável sempre um objetivo específico, seja ditado pelo próprio título indicador da obra, seja pelo conteúdo mesmo da obra escrita. Apesar das especificidades de cada obra desenvolvida por Carl Schmitt, um mesmo fio condutor empresta marca indelével em

⁴ Cf. MACEDO, 2001, pp. 24 e 30. “Em 22 de abril de 1933, Martin Heidegger escreveu para Schmitt, convidando-o a colaborar com regime. Em 1º de maio de 1933, o antigo *Kronjurist* do regime presidencial filia-se ao Partido Nacional-Socialista, que então contava com mais de dois milhões de filiados, praticamente o dobro do número de filiados de janeiro do mesmo ano. [...] Subitamente, as acusações e críticas a Schmitt terminaram em 1936 ao preço de seu silêncio absoluto sobre temas relacionados à política interna”

⁵ Cf., nesse aspecto, o prefácio composto por Renato Lessa (In: FERREIRA, 2004, pp.19-24), no qual se tem, não obstante por outro prisma, a noção de *polêmica* como fruto de uma atitude cognitivista e realista da postura crítica e teórica de Carl Schmitt.

⁶ A título de exemplo, a obra *Legalidade e Legitimidade* (1932), cujo desenvolvimento crítico é para com a formatação normativa da Constituição da República de Weimar, bem como sua *neutralidade* instrumental pela composição da vontade estatal pelo sufrágio parlamentar de maiorias; *O Guardiã da Constituição* (1931) e a crítica a Instituição de uma Jurisdição Constitucional, cujo alvo certo fora a Corte Constitucional Austríaca e o ideólogo mor e jurista Hans Kelsen; *O Conceito do Político* (1927) como pretensão teórica de desconstruir os alicerces legitimadores da Liga das Nações vitoriosas da Primeira Grande Guerra e as imposições de ônus financeiros mediante o Tratado de Versalhes.

todos os seus escritos, qual seja, sua *crítica ao liberalismo*⁷ e, por decorrência, ao *Estado de Direito Moderno*.

A vocação filosófica de Carl Schmitt, desse modo, é direcionada a reagir contra a situação histórica em que vivia, a República de Weimar, cuja normatividade vigente encontrava-se marcada, simultaneamente, pela ausência de *força* ou *autoridade*⁸ para a manutenção de uma *identidade* autêntica do povo alemão⁹. Com efeito, ante a esse cenário, o autor se põe a advertir acerca da possibilidade de partidos políticos com projetos ideológicos, dramaticamente antagônicos¹⁰, ascenderem ao poder diretivo da vida do Estado. Segundo Schmitt, a *ideia* de ordem¹¹, ou no caso da República de Weimar, a ausência dessa *ideia*, constitui percalço ocasionador da tensão centrípeta entre Direito (ou ordem normativa) e Autoridade Política (Realização do próprio Direito), dado que o primado da Soberania da Lei (Normas de Direito) intrínseca à República de Weimar repudia quaisquer formas políticas que destitua essa soberania, tornando ilegítima toda investida política que a torne nula.

⁷ Conforme argumenta Bernardo Ferreira, “o liberalismo é, com certeza, o adversário mais constante do pensamento de Schmitt nesse período” [1920 e 1930] (2004, p. 50).

⁸ Carl Schmitt toma as noções de Poder e Força como intercambiáveis e distintos de Autoridade, porém *contemporâneas*, ou seja, imbricadas, conforme sua explicação: “Ao Poder (sempre efetivo por necessidade) correspondem conceitos como soberania e majestade; autoridade, pelo contrário, significa um prestígio essencialmente fundamentado no elemento da *continuidade* e contém uma referência à tradição e permanência. Ambas, força e autoridade, são eficazes e vivas, uma junto a outra, em todo Estado” (SCHMITT, 1982, p. 93).

⁹ Schmitt argumenta a contradição acerca dos próprios dispositivos Constitucionais da República de Weimar, principalmente diante do sistema de pluralidades partidárias, quando analisa o art. 76 da Constituição de Weimar e conclui que o funcionalismo ali presente “é indiferente e neutro até contra si mesmo e contra seu próprio sistema de legalidade. Não é possível colocar o casamento, a religião, a propriedade privada solenemente sob a proteção da Constituição, para se oferecer, nessa mesma Constituição, a metodologia legal de como os abolir” (SCHMITT, 2007, p. 48).

¹⁰ Notadamente os partidos Socialistas e Comunistas de um lado, e o então Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães – (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeitspartei*), encabeçado por Adolf Hitler de outro. Para um panorama geral acerca do quadro político-partidário da Alemanha da República de Weimar, Cf. ZARKA, 2007.

¹¹ Observaremos que, não obstante afirmarmos nesse momento a “ausência da ideia de ordem” na República da Weimar, a proposta em si do modelo liberal do Estado de Direito (ou Burguês) como mencionará Carl Schmitt, é, sim, uma ideia de ordem, porém destituída da força ou autoridade necessária para a sua permanência no tempo. É a ordem de jaez iluminista cujo conteúdo reside no primado da razão e do consenso produzido pelo *Pacto Social* do qual analisaremos adiante.

Essa forma metodológica de se direcionar concretamente a uma situação ou estado de coisas política e historicamente concreta é explicitamente declarada a propósito de sua tese acerca do conceito do *Político*, a qual retomaremos posteriormente, nos seguintes termos:

Todas as representações, palavras e conceitos políticos possuem um sentido *polêmico*; eles têm em vista uma divergência concreta, estão vinculados a uma situação concreta, cuja última conseqüência constitui um agrupamento do tipo amigo-inimigo (que se expressa em guerra ou revolução) e se convertem em abstrações vazias fantásticas quando desaparece essa situação. Palavras como Estado, república, sociedade, classe, e ademais: soberania, Estado de Direito, absolutismo, ditadura, plano, Estado neutro ou total etc. são incompreensíveis quando não se sabe quem deve ser, *in concreto*, atingido, combatido, negado e refutado com tal palavra. (SCHMITT, 2008, p. 32)

Compreender esse traço metodológico para apreensão do significado dos termos, palavras e representações, considerado por Bernardo Ferreira, na citação acima, “quase uma declaração de princípios” (2004, p. 37), é, portanto, saber que Carl Schmitt possui um *locus* no qual sua posição reside para *situar-se* diante do *locus* do *status quo* político em que vive. Na argumentação de Ferreira, “não se trata, portanto, de uma limitação do pensamento, mas da sua condição como pensamento político, da sua impossibilidade de ser algo diferente de uma fala *situada*” (Idem, p.39).

Com efeito, conclui Ferreira:

Diante de um pensador político, a pergunta que Schmitt tenderá a se colocar é: “de onde ele fala?”, “contra quem ele fala?”, “qual é o agrupamento amigo-inimigo a que a sua reflexão em última análise se refere?”, “quem é o seu inimigo?”. (2004, p.39)

Apesar de sempre atrelado a uma temática premente e de emergência atual, tal como nas obras *O Conceito do Político* (1927), *O Guardião da Constituição* (1931), *Legalidade e Legitimidade* (1932) e *A crise da democracia parlamentar* (1923), os desdobramentos e desvelamentos resultantes das abordagens de Carl Schmitt tencionam uma crítica ao sustentáculo mesmo que confere organicidade e relação sistêmica às instituições da República de Weimar.

Esse horizonte crítico que atinge os sustentáculos do *Reich*, constituindo sua expressão histórica na consubstanciação do Estado Moderno – a que recorrentemente Schmitt denominará de Estado Burguês de Direito – contém o fato da anunciação do seu *inimigo* concreto: o liberalismo. Por outro ângulo, o instrumento dessa “guerra” teórica utilizado pelo autor de a *Teoria da Constituição* se concentra no *decisionismo*.

A condução para os fundamentos da realidade vivenciada por Carl Schmitt far-se-á mediante a análise do conjunto de sua obra, destacando-se notadamente, a obra *Teoria da Constituição* (1922), declarada pelo próprio autor como “um marco sistemático”¹², além das obras *Romanticismo Político* (1919), na qual o autor investiga “a situação espiritual” do romantismo em sua “especificidade histórica” (2001, p. 109 e ss.), e *Teologia Política* (1922) e *A Ditadura* (1921), no interior das quais apreenderemos a noção de Soberano e de *decisionismo* político. Não se olvidará, contudo, da utilização das obras *O Leviathan na Teoria do Estado de Thomas Hobbes* (1938), *Sobre as três formas de pensamento jurídico* (1934), *Legalidade e Legitimidade* (1932), e *O Guardiã da Constituição* (1931) para desenvolver em sua plenitude a proposta desse capítulo.

No intuito de averiguar os pressupostos sistêmicos, do ponto de vista lógico e teórico, que fundamentam o Estado Moderno, quais sejam, o individualismo político e a *crença* na soberania *da Lei*, pretende-se circunscrever a proposta em três momentos essenciais, a saber: 1) Investigar e compreender a Doutrina do Direito Natural Moderno em sua versão *racional-metafísica*, sem considerar, portanto, a sua construção arquetípica que remontaria à Platão,

¹² No prólogo da obra, Carl Schmitt observa que “frente aos métodos de comentário e glosa, mas também frente à dispersão em investigações monográficas, quero conferir aqui [na obra] um marco sistemático” (SCHMITT, 1985, p. 22).

Aristóteles e Tomás de Aquino na versão *teológica-metafísica*¹³. Destacar-se-á as duas características condicionantes, isto é, o princípio lógico que fundamenta a mesma (a Liberdade) e o pressuposto histórico-hipotético (o *Pacto Social*); 2) Analisar o embate teórico travado entre o *decisionismo* schmittiano e o positivismo normativo kelseniano, entendendo esse embate não apenas como uma doutrina a mais a ser combatida por Carl Schmitt, senão como momento histórico antípoda ao jusnaturalismo, tanto quanto, também, o que denominaremos de *coroamento* teórico, por assim dizer, do projeto liberal em seu progresso científico da objetividade derivada da “neutralidade” da técnica; 3) Desenvolver a noção de *decisionismo* como *parti pris* de compreensão do local onde Carl Schmitt articula suas idéias-chaves. Conforme desenvolveremos, à semelhança dos “tipos ideais”¹⁴ de Max Weber, o *decisionismo* pode ser considerado, por assim dizer, o transcendental¹⁵ político e jurídico sem o qual se perde o sentido das conclusões decorrentes da sua postura contrária ao Estado de Direito Moderno.

1.1 O POLÍTICO E OS PRESSUPOSTOS DA DESPOLITIZAÇÃO: O JUSNATURALISMO MODERNO E A ATOMIZAÇÃO DO SUJEITO.

Carl Schmitt em seu acervo bibliográfico produzido não possui uma sistemática crítica ao jusnaturalismo ou a doutrina do Direito Natural. Sua obra, em todo caso, pressupõe a crítica ao

¹³ Cf. BOBBIO, 2006, pp. 15-23. Para um panorama geral acerca do Direito Natural no pensamento clássico (antigos e medievos); Cf. também ROSS, 2007, pp.267-285.

¹⁴ Conforme conceituação do próprio Webber, “no que se refere à *investigação*, o conceito do tipo ideal propõe-se a formar o juízo de atribuição. Não é uma ‘hipótese’, mas pretende apontar o caminho para a formação de hipóteses. Embora não constitua uma *exposição* da realidade, pretende conferir a ela meios expressivos unívocos” (2006, pp. 72-3).

¹⁵ Compreende-se com essa expressão, no sentido kantiano, desenvolvido na *Crítica da Razão Pura* como típica condição de possibilidade do conhecimento acerca do conjunto da obra de Carl Schmitt (Cf, a propósito da analogia kantiana: KANT, 2010, p. 53).

Direito Natural, principalmente ao Moderno (séculos XVII e XVIII), no que se refere a dois *momentos* que firmam a razão de ser ou essência da própria doutrina jusnaturalista moderna, a saber: 1) a afirmação dos direitos naturais e; 2) a teoria do contrato social como ato fundante do *Político*. Não são raros os momentos nos quais Schmitt refuta a proposta contratualista como insuficiente para fundar o *Político*, bem como o método pelo qual essa doutrina se valeu para atingir o *indivíduo* em um suposto “estado natural”, isto é, o *método racional*¹⁶.

Em um excerto emblemático contido na *Teoria da Constituição*, Carl Schmitt indica a tonalidade da sua crítica, nestes termos:

Mas a teoria se faz inteligível se se contempla como última derivação da antes citada autêntica teoria do Estado Burguês de Direito, que trata de fazer do Estado uma ordenação jurídica, vendo nisto a essência do Estado de Direito. Em sua grande época, nos séculos XVII e XVIII, a burguesia encontrou a força em um verdadeiro sistema: o Direito racional e natural, e constituiu normas válidas em si mesmas de conceitos como propriedade privada e liberdade pessoal, que valem antes que e sobre qualquer *ser* político, porque são *justas e razoáveis* e por isso envolvem um Dever-ser autêntico, independente da realidade do Ser, isto é, da realidade jurídico-positivista. (1985, p. 34)

Os prestigiados expoentes da doutrina jusnatural moderna, Thomas Hobbes, John Locke, e J.-J. Rousseau, preocuparam-se em compatibilizar o caráter solitário do homem e a *hipótese* de uma existência pré-política, com a necessidade do convívio social sem que os princípios extraídos daquela condição de uso e gozo *ilimitados* das coisas mundanas fossem por completo extintos. Nesse sentido, partiram, esses filósofos, de uma inversão metodológica, ao supor o *indivíduo* solitário e danado as intempéries de um estado a-político. Com essa abordagem, pretendia-se fazer uma ciência demonstrativa¹⁷ da condição humana como pré-requisito para

¹⁶ Segundo Bobbio “o método que une autores tão diversos é o *método racional*, ou seja, aquele método que deve permitir a redução do direito e da moral, a uma ciência demonstrativa, o que é um marco na história da reflexão sobre a conduta humana” (1987, p.15).

¹⁷ Esta é a tese proposta por Norberto Bobbio na obra acima citada: *Sociedade e Estado na filosofia política moderna* produzida em conjunto com Michelangelo Bovero. Cf. ainda (SALOMONT-BAYET, 1974, p. 160): “metodologicamente a exigência é dupla: a apreensão dos princípios é a-histórica e compete a uma análise

conquistar a legitimidade da fundação política, onde os princípios naturais decorrentes da análise inicial (do “homem” – atomizado – em “estado de natureza”) devem ser preservados. Isso tudo sem o embargo da *concessão*¹⁸ que cada membro da comunidade política posterior deveria efetuar diante do *contrato* a ser firmado entre súdito e soberano, de modo que o uso e gozo *ilimitado* da liberdade seja reduzido e, portanto, *limitado*.

O *contrato social*, ou o pacto, haveria de ter como pressuposto a *liberdade* dos contratantes e, nesse sentido, o *Ser* coletivo, ou o *Eu* comum formulado, por exemplo, por Rousseau¹⁹, necessitaria compor-se de modo a conferir a permanência do substrato mesmo do próprio pacto, a saber, a liberdade individual. Não obstante as estritas diferenças entre os três expoentes da teoria do Contrato, resta paradigmática, a partir da obra de John Locke, a primazia da liberdade individual do homem e sua absolutização, em detrimento da qual o Estado serviria apenas como garantidor, externo às relações privadas. Nesse contexto, Locke, também se referenciando em um “estado de natureza” entre os homens, descreverá este como o estado de absoluta e de plena liberdade e igualdade entre os homens, governados por uma lei da natureza que “ensina a todos os homens, desde que desejem consultá-la, que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve provocar danos aos demais no que se refere à vida, à saúde, à liberdade ou às posses” (LOCKE, 2005, p. 495).

estritamente lógica; para ser demonstrativa, ela recusa todo recurso a termos que não são da mesma natureza que eles”

¹⁸ Tanto a expressão “concessão” quanto “pacto social” é de origem jurídico-privada, consistentes na situação em que as partes contratantes dispõem, mediante suas vontades livres, os termos de um contrato, no bojo de interesses contra-postos, pautadas no sinalagma (reciprocidade) e comutatividade implícita à avença. Carl Schmitt argumenta, nesse sentido, que haveria uma estrutura anterior de fundamentação do próprio *pacto* ou *concessão*, concluindo, assim, que “no marco de uma unidade política mesma apenas cabe *dar* uma Constituição, não contratá-la, porquanto haja uma autêntica convenção constitucional há de existir várias unidades políticas”. A história, por outro lado, acusará a plausibilidade das afirmações de Schmitt acerca do Pacto como expediente que não *funda* uma associação política, senão estabelece termos de convivência pacificada: “A *Magna Carta* inglesa de 15 de julho de 1215 freqüentemente é designada como modelo e origem das modernas Constituições liberais. [...]. Mas, afora isso, a *Magna Carta* de 1215 é, em sua consideração histórica, não mais que um dos muitos exemplos, de estipulações medievais entre Príncipe e senhores feudais (Cf. SCHMITT, 1985, pp. 67; 82).

¹⁹ Cf. ROUSSEAU, 1997-B, p. 71.

O “estado de natureza” como condição na qual os interesses individuais estão em constante contraste reclamaria um contexto de adesão recíproca e racional entre os homens (O Contrato) para que a integridade da Lei Natural perseverasse. É assim que a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos afirma o caráter absoluto dos “direitos naturais” dos homens: “o objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e não prescritíveis do homem” (art. 2º, 1789).

O racionalismo dos teóricos jusnaturalistas modernos, imerso em um influxo gradativo de secularização²⁰ que, na esteira do jusnaturalismo teológico, ainda permanece em uma condução intelectual *essencialista*²¹ da natureza humana, pautada em princípios universais, pretende alcançar o absoluto – por isso permanecer ainda em uma metafísica²² – com referência ao qual não mais os homens e suas cambaleantes arbitrariedades, tampouco um grupo de homens ou a maioria tomaria as rédeas governamentais do Estado, senão a Lei²³ tornar-se-ia soberana.

À exemplo da Magna Carta de 1215 e as sucessivas cartas e pactos²⁴, que segundo Carl Schmitt representam típica formulação de mútuas concessões, mas sempre no interior de uma

²⁰ Observa-se, por exemplo, em Rousseau, a preocupação em investigar a natureza política do homem sem considerações teológicas: “Ora, sem o estudo sério do homem, de suas faculdades naturais e de seus desenvolvimentos sucessivos, jamais se chegará a fazer distinções e, no estado atual das coisas, separar o que a vontade divina fez daquilo que a arte humana pretendeu fazer (ROUSSEAU, 1997-B, p. 48). Nesse sentido, Alf Ross disserta que “a característica principal e mais óbvia do novo direito natural foi sua natureza secular e não teológica. Isto se patenteia na famosa afirmação de Grócio de que o direito natural continuaria sendo válido mesmo quando se sustentasse – e isto seria um horrível crime – que Deus não existe (*etsi Deus non daretur*). O direito natural desenvolveu-se agora sem nenhum apoio na teologia e na revelação, e somente com base na natureza humana” (ROSS, 2007, p. 287-8).

²¹ A existência de um direito universal e imutável, fonte de constituição de toda e qualquer lei positivada, é o que fundamenta a noção não mais teológica de “cristandade” cunhada pela Patrística, senão doravante a noção secular, mas não menos universal, de “humanidade”. Nesse sentido, a título de ilustração novamente Rousseau, quando fala não dos homens em sua singularidade, senão de um Homem conceito, universal, aplicável a toda e qualquer circunstância e independentemente dela: “esse mesmo estudo do homem original, de suas verdadeiras necessidades e dos princípios fundamentais de seus deveres [...]” (ROUSSEAU, 1997-A, p. 47) (grifo nosso).

²² Nesse ponto, a “metafísica” do racionalismo jusnatural é observada por Alf Ross, nos seguintes termos: “O direito natural busca o absoluto, o eterno, que fará do direito algo mais que a obra de seres humanos e livrará o legislador das penas e responsabilidades de uma decisão. A fonte de validade transcendente do direito foi buscada numa mágica lei do destino, na vontade de Deus, ou numa percepção racional absoluta” (ROSS, 2007, p. 302).

²³ Voltaremos com mais cuidado a essa noção no próximo tópico.

²⁴ Inclui-se, segundo Schmitt, a Declaração dos Direitos de 1688 (*Bill of Rights*) (Cf. 1982, pp. 67-8).

mesma *unidade política*, sem fundar, justamente, uma nova Constituição Política, os Pactos Sociais firmados – para além daquele hipotético “estado de natureza” ao qual Hegel²⁵, endossando a posição de Thomas Hobbes, diz ser necessário sair – são o resultado de um verdadeiro pacto entre partes contra-postas²⁶ no que diz respeito aos direitos e deveres recíprocos na relação política. Quer dizer, remontam, sempre, uma relação entre dever de proteção (por parte do soberano) e dever de obediência (no qual consiste a obrigação política por parte do súdito), comumente chamado de *pacto subiectionis* (Cf. BOBBIO, 2005, p.13).

O discurso jusnaturalista acerca do Contrato Social constitui-se em uma autêntica polarização acerca do que o homem supostamente *é*, em contraposição ao que a história fez do homem. Tendo em vista que, por um lado, historicamente, o Estado Liberal nasce de uma contínua e progressiva erosão do poder dinástico do Rei ou Monarca²⁷ e, em períodos históricos de crise acentuada, de uma ruptura revolucionária²⁸, por outro lado, racionalmente, dado que o jusnaturalismo se presta a conferir, como se observou anteriormente, um discurso *racional*²⁹, o Estado Liberal é justificado como sendo o resultado de um acordo entre indivíduos originalmente

²⁵ “O direito da natureza é o ser-aí da força, e o fazer-valer da violência, e um estado-de-natureza é um ser-aí da força bruta e do não-direito, do qual nada melhor se pôde dizer senão *é preciso sair dele*. Ao contrário, a sociedade é antes o estado em que somente o direito tem sua efetividade: o que se tem de sacrificar é justamente o arbítrio e a força-bruta do estado de natureza” (HEGEL, 1995, p. 289).

²⁶ No exemplo da *Magna Carta* de 1215, de um lado Parlamento (alta nobreza, cavaleiros e burguesia) e de outro o Rei; Declaração de Direitos de 1688, de um lado o Parlamento e de outro o Príncipe de Orange.

²⁷ Carl Schmitt, a propósito do conceito de democracia e de parlamentarismo, argumenta que esses foram conceitos “essencialmente polêmicos, isto é, a negação [na história] da monarquia existente” (1996, p. 24). Para termos a noção de quão latente era o discurso liberal *contra* um sistema absolutista vigente ou em decadência – leia-se minado pela ascensão burguesa –, John Locke em seu *Ensaio sobre a tolerância*, endereçava suas conclusões diretamente aos ideólogos e defensores de um regime Monárquico: “Alguns nos dizem que a Monarquia é *jure divino* [por direito divino]. Não discutirei por ora essa opinião. Apenas lembro a seus defensores que, se pretendem com isso dizer (como certamente pretendem) que o poder exclusivo, supremo, arbitrário e a disposição de todas as coisas pertencem por direito divino a uma única pessoa, é de suspeitar que se tenham esquecido do país onde nasceram, das leis sob as quais vivem, e certamente devem se ver obrigados a declarar a Magna Carta uma consumada heresia” (LOCKE, 2007, p. 168).

²⁸ À exemplo da Inglaterra no século XVII e da França no fim do século XVIII.

²⁹ Norberto Bobbio, a propósito dos comentários sobre o método racional em Rousseau, observa que pode ser compreendido como que um “método 'geométrico', o qual, prescindindo de tudo o que podem ter dito os autores precedentes e não levando em consideração o ensinamento da história, busca o caminho de uma reconstrução meramente racional da origem e do fundamento do Estado” (1987, p. 36).

livres e racionais, ao qual se convencionou o estabelecimento da associação política com o estrito fim de vincular um convívio entre os contratantes de modo pacífico e duradouro³⁰.

Não obstante implícita na obra de Carl Schmitt³¹, torna-se perceptível uma inversão *histórica*, admitindo-se que a doutrina do direito natural moderno parte³² da *hipótese* de um estado inicial de liberdade, e apenas enquanto concebe o homem como naturalmente livre é que consegue construir a sociedade política *legítima* e com uma soberania *limitada*, dado que o Estado no exercício dos seus poderes, não deve tangenciar a afirmação dos direitos universais da liberdade pessoal, e os direitos às posses aquinhoadas pela liberdade³³ (livre iniciativa). Nesse sentido, a Doutrina do Direito Natural Moderno, fundamentadora do pensamento liberal, ofereceu à reivindicação de uma liberação³⁴ plena da sociedade civil mediante a submissão do próprio poder decisório-legislador, em favor, portanto, do novo absoluto então teorizado, o indivíduo.

De uma forma extremamente sistemática, o pensamento liberal contorna ou ignora o Estado e a política, movimentando-se, ao invés disso, em uma polaridade, típica e sempre recorrente, de duas esferas heterogêneas, ou seja, ética e economia, espírito e negócio, educação e posse. A crítica desconfiança contra o Estado e a política pode ser facilmente explicada a partir dos princípios de um sistema, para o qual o indivíduo tem que permanecer como *terminus a quo* [termo do qual] e *terminus ad quem* [termo para o

³⁰ Esse aspecto é marcante na forma como argumenta Locke, por exemplo: “E não é sem razão que ele procura e almeja unir-se em sociedade com outros que já se encontram reunidos ou projetam unir-se para a mútua conservação de suas vidas, liberdades e bens, aos quais atribuo o termo genérico de propriedade. [...]. O fim maior e principal para os homens unirem-se em sociedades políticas e submeterem-se a um governo é, portanto, a conservação de sua propriedade (LOCKE, 2005, p. 495).

³¹ Cf. v.g., SCHMITT, 1982.

³² “O estado natural, ao contrário, é representado como um estado histórico por Rousseau [...]. Também em Rousseau, não diferentemente dos outros, o estado de natureza é ao mesmo tempo como um estado histórico e uma idéia reguladora, ainda que nele – bem mais do que em seus predecessores – fato histórico e idéia reguladora sejam fundidos conjuntamente. Enquanto os autores anteriores distinguem nitidamente entre a hipótese racional e o dado histórico, Rousseau eleva o dado histórico (o que ele crê poder ser considerado como um dado histórico) a uma idéia da razão. O que para os autores precedentes é somente um dos casos de estado de natureza real, é considerado por Rousseau como o caso exemplar, como o estado de natureza por excelência” (BOBBIO, 1987, p. 52).

³³ Ao expressar uma típica “revolução copernicana”, ante a inversão dos termos (entre a facticidade da condição humana dos regimes monárquicos e a doutrina liberal), Bobbio observa que “o problema do Estado passou a ser visto não mais da parte do poder soberano, mas da parte dos súditos”, haja vista que a doutrina do Estado Liberal, cuja estrutura teórica encontra no jusnaturalismo moderno seu correspondente acabado, “é *in primis* a doutrina dos limites jurídicos do poder estatal” (BOBBIO, 2005, p. 16).

³⁴ Carl Schmitt, citando Thomas Paine de sua famosa obra *Senso Comum* (1776), assinala que para tanto existe a clássica formulação em Paine: a sociedade (*society*) é o resultado de nossas necessidades reguladas de forma sensata, enquanto o Estado (*government*) é o resultado de nossos vícios (2008, p.66).

qual]. A unidade política tem que exigir, dado o caso, sacrificar a vida. Para o individualismo do pensamento liberal, essa exigência não pode ser nem alcançada nem fundamentada de forma alguma. (SCHMITT, 2008, p. 77)

Em vista dessas conclusões extraídas da Doutrina do Direito Natural Moderno, indagações cabem: por que Schmitt não concorda com o individualismo patente dessa doutrina, principalmente aquela expressa por John Locke? É possível pensar um Estado de Natureza ou Natural na teoria política de Carl Schmitt? Quais as conseqüências diagnosticadas por Schmitt no que concerne a atomização do sujeito no curso da história do Estado de Direito Moderno?

A crítica de Schmitt ao individualismo presente na Doutrina do Direito Natural Moderno é menos ao conceito de liberdade em seu interior desenvolvida, que conduzirá a uma concepção econômica de liberdade³⁵ (“livre iniciativa”) nos estádios de evolução histórica da ascensão da burguesia no âmbito de decisões políticas (Parlamento), do que ao conceito exagerado de independência dessa mesma liberdade compreendida como a grande conquista da sociedade civil. Para Schmitt, partindo-se do indivíduo fragmentado do todo, se tem não uma unidade homogênea que confere a vontade estatal, discernível de outras unidades estatais, senão acordos que estipulam cláusulas precárias e arenosas a vontade mesma de continuidade e proteção desse contrato em relação a ameaças exteriores a ela. Nesse sentido, a concepção do indivíduo atomizado pressuposto pela doutrina do Direito Natural não confere suficiência para constituir uma *ordem* política organizada.

O conceito do que seja Político é delimitado com precisão em sua obra – *O Conceito do Político* – na qual, para além de qualquer concepção antropológica do homem – “mau” ou “bom”

³⁵ Abordaremos, no tópico seqüente, esse aspecto como essencial ao Estado Legalista (ou Legiferante) parlamentar, no qual há de ter *um* princípio de justiça, segundo Carl Schmitt denominado de princípio da “igualdade incondicional de chances” (Cf. SCHMITT, 2007-A, p. 29) (o grifo é de nossa lavra intencional, porém frisado pelo próprio Carl Schmitt no original da passagem em que ele se refere a este “*um* princípio de justiça”, e merece atenção a propósito da abordagem ao tema no próximo tópico).

por “natureza” – Schmitt parece desenvolver um conceito axioma, “puro”³⁶, que definiria, por excelência, a configuração de uma unidade política. Para os contratualistas, a soberania aparece, sobretudo, com a reunião de grupos de indivíduos em uma *suposta* “posição original”³⁷ a partir da qual haveria a fundação da unidade política (ou do *Político* propriamente dito), ou a dação de uma Constituição Política (surgimento de uma unidade soberana por um ato formal de concepção da mesma). Contrariamente a isso, Carl Schmitt argumenta que a constituição do *político*, no ato do pacto, fundaria uma *pluralidade*³⁸ de forças, diferentemente da unidade política apontada, por exemplo, em sua *Teoria da Constituição*.

O Ser político precede ao momento constituinte. O que não existe politicamente, tampouco pode decidir de modo consciente. Com este acontecimento fundamental no qual o Povo empreende com consciência política, se faz com uma pressuposta existência política, e há que se distinguir o ato pelo qual o povo se dá a si mesmo uma Constituição da fundação do Estado mesmo. (SCHMITT, 1982, p. 71)

Em Carl Schmitt, portanto, em oposição às propostas liberais acentuadas pela doutrina do Direito Natural, o *Ser* político, e o que há de coletivo nele, antecede qualquer noção de indivíduo. O *Ser* na política se configura, para Schmitt, em um princípio de *diferença* no qual se pressupõe uma dissociação binária; a diferenciação entre *amigo* e *inimigo*. O elemento antropológico destacável no interior do conteúdo dessa dualidade amigo-inimigo corresponderia a um mínimo ético existente que conferisse coesão social, ao qual, Schmitt denominou de *homogeneidade*. À semelhança de Hegel, poder-se-ia categorizá-la como a “totalidade ética” (*sittliche Totalität*) do agrupamento de *amigos*. A distinção correlativa à negação, ou seja, a distinção entre esse agrupamento de amigos se aperfeiçoa com a existência do *inimigo*, a saber, o

³⁶ Jürgen Habermas indica que “no estilo expressionista de seu tempo, Carl Schmitt preparou um dramático conceito do político, à luz do qual tudo o que normalmente é assim chamado surge como banal” (SCHMITT, 2008, (Apresentação, viii)).

³⁷ Pensa-se com essa reflexão a proposta teórica de John Rawls em sua obra *Uma teoria da justiça* (Cf. RAWLS, 1971, notadamente Capítulo III, p. 118 e ss).

³⁸ Abordaremos essa constante problemática no horizonte de preocupações de Schmitt – o pluralismo – no próximo capítulo (Cf. SCHMITT, 2008, pp. 39-48; 2007, pp. 105-140; 1982, pp. 294-335).

agrupamento contraposto que confronta exteriormente a existência e coexistência do agrupamento de amigos.

O *Político*, para Schmitt, não se subsume a uma esfera a mais da vida social³⁹, assim como se percebe em relação à economia, à religião, à cultura etc. senão a uma típica tensão existencial que, mesmo no interior desses âmbitos setorizados mencionados, pode ocorrer sua tensão e viabilizar um *motivo* primordialmente político⁴⁰. De acordo com Schmitt:

A diferenciação entre amigo e inimigo tem o propósito de caracterizar o extremo grau de intensidade de uma união ou separação, de uma associação ou dissociação, podendo existir na teoria e na prática, sem que, simultaneamente, tenham que ser empregadas todas aquelas diferenciações morais, estéticas, econômicas ou outras. (2008, p. 28)

A noção de *poder* no conjunto teórico de Schmitt se concentrará no conceito dual *amigo-inimigo*, estrutura entendida pela literatura de pesquisadores e comentadores como conceito “de partida”⁴¹, cuja consistência de uma *normalidade* imposta se constituirá pela *homogeneidade* implícita no agrupamento de “amigos”. A noção de *Político*, em Schmitt, tomará o termo *inimigo* como categoria básica, dialeticamente negativa⁴², sendo que o *poder* se caracteriza pela luta, pela inimizade, pela *intensidade*, não pela referência a objetos concretos, como, por exemplo, ao número de indivíduos em um grupo. Em sua obra *O Conceito de Político*,

³⁹ “O político pode extrair sua força dos mais diversos âmbitos da vida humana, das contraposições religiosas, econômicas, morais e de outros tipos; ele não caracteriza nenhum domínio próprio, e sim tão-somente o *grau de intensidade* de uma associação ou dissociação de pessoas, cujos motivos podem ser de índole religiosa, nacional (no sentido étnico cultural), econômica ou de outra espécie, provocando, em momentos distintos, diversas ligações e separações” (SCHMITT, 2008, pp. 40-1).

⁴⁰ Bernardo Ferreira disserta que “o político, portanto, não possui uma substância própria, manifestando-se como uma forma específica de comportamento. Uma forma de comportamento em que os homens se dividiriam em amigos e inimigos, tendo em vista a possibilidade-limite da guerra” (2004, p. 41).

⁴¹ Cf. HELLER, 1998, pp. 224-5; Idem, 1985, p. 259; LUKÁCS, 1967, p. 534; SARTORI, 1994, p. 263.

⁴² “A acusação de um suposto primado do conceito de inimigo é, no geral, corrente e estereotipada. Ela não compreende que toda dinâmica de um conceito jurídico provém, com uma necessidade dialética, da negação. Tanto na vida quanto na teoria jurídicas, a inclusão da negação é tudo menos um ‘primado’ do negado. Só é possível pensar em um processo como ação jurídica quando um direito é negado. Em seu início, a pena e o Direito penal colocam não um ato, mas um crime. Será que tal feito seria uma concepção ‘positiva’ do delito e um ‘primado’ do crime?” (SCHMITT, 2008, p. 13).

Schmitt argumenta que “ele [o *político*] não caracteriza nenhum domínio próprio, e sim tão-somente o *grau de intensidade* de uma associação ou dissociação de pessoas [...]” (2008, p. 40).

Tendo como horizonte essa distinção, fica claro que o poder de decisão acerca da *inimizade* antecede qualquer *pacto social*, constituindo uma anterioridade *política* por parte dos agrupamentos em detrimento da formação póstuma colocada pela Doutrina do Direito Natural Moderno e o contratualismo com ela implícito. Desse modo, Schmitt compreende o *Ser político*, coadunado ao que na *Teoria da Constituição* ele denominará de *Poder Constituinte*, anterior a qualquer juridicidade instaurada pelo pacto e, uma vez situado no espaço (em um determinado território) e no tempo (elegendo categorias de *inimizade* que manteriam a coesão da *amizade*), aquém ou para além de formas jurídicas e procedimentos técnicos de diálogos, seria a expressão do conceito mesmo de “estado de natureza” ou situado em Estado de Natureza⁴³. Carl Schmitt conclui nestes termos que:

Um *pacto* constitucional ou uma convenção constitucional não *funda* a unidade política, senão que a pressupõe. Não é o “Covenant” (Pacto) em que a comunidade descansa, senão um “pacto de governo” no sentido mais amplo da palavra, não se entendendo por “governo” somente o Executivo, por diferença de Legislativo e Judiciário, senão o total do Fazer organizado o Estado. Na terminologia da Teoria do Estado de Direito Natural, não é o *pactum unionis*, mas tampouco é um *pactum subiectionis*, isto é, um pacto de submissão a um poder político existente, com as condições e limites para o exercício do poder estatal suposto como existente. (1982, p. 81)

A fragmentação e fragilidade da *unidade* política de um Estado pelo fenômeno histórico do pluralismo⁴⁴, resultado da dissociação histórica entre o Estado (um “mal” necessário para a

⁴³ Conforme argumenta Schmitt, “o Poder constituinte não se encontra vinculado a formas jurídicas e procedimentos; quando atua dentro desta propriedade inalienável, está ‘sempre em estado de natureza’” (1982, p. 97).

⁴⁴ Schmitt conceitua o fenômeno do pluralismo sob o signo dos “complexos *sociais* de poder” aglutinados em uma maioria, “solidamente organizados e estendendo-se pelo Estado, isto é, tanto pelas várias áreas da vida estatal, quanto pelas fronteiras dos Estados e pelas corporações territoriais autônomas” cuja característica primordial consiste em apoderar-se da *volição estatal* (a própria soberania), sem deixar de ser um produto apenas social (não-estatal). Schmitt argumenta que junto ao pluralismo, outros dois fenômenos (federalismo e policracia), se opõem não somente entre si, dado que constituem-se por naturezas e funções distintas, mas, precipuamente, em detrimento de “uma *unidade* estatal fechada e universal” (Cf. 2007-B, p. 105).

doutrina liberal) e a sociedade civil, exercido pela candente ascensão da burguesia contra a forma monárquica absolutista dos Séculos XVII e XVIII, capilarizou essa mesma ordem unitária, impossibilitando, do ponto de vista político e jurídico, discernir quem é o soberano, ante a existência de dois sujeitos detentores do Poder Constituinte em uma mesma unidade política: o Monarca e o Povo (burguesia)⁴⁵.

Como acima desenvolvido, a Doutrina do Direito Natural Moderno promoveu uma inversão dos termos da história das instituições humanas e, a exemplo da Revolução Francesa de 1789, a partir da qual as bases intelectuais do universalismo humanista acerca dos Direitos Universais dos Homens e dos Cidadãos tornaram-se hegemônicas, Carl Schmitt argumenta que “não surgia [com a Revolução] uma nova formação política, um novo Estado”. Isso porque, conclui o autor, “o Estado francês existia anteriormente, e seguia existindo” (1982, pp. 95-6). Para corroborar essa conclusão, fato é que a Assembléia Nacional Constituinte de 17 de junho de 1789 fora convocada pelo Rei Luis XVI, com o objetivo primeiro de limitar os poderes do Monarca⁴⁶. Figurou-se, assim, uma típica fundação, não de um Estado novo, com uma unidade existencial expressada por um Poder Constituinte idêntico a si mesmo, mas de um pacto de concessões, colocando em posição equânime, ao modo de armistício, dois poderes antagônicos (Monarca e Povo), no interior do qual, restou *suspensa* a indicação imediata de *quem decidiria* acerca de um estado de exceção.

O paradoxo da fundação histórica de uma nova ordem institucional de uma unidade política, exemplificado pela Revolução Francesa, consiste no fato de que o conflito de interesses

⁴⁵ Carl Schmitt argumenta que “a organização da Democracia, tal como se aceita hoje nos Estados de Constituição liberal-burguesa, parte por ignorar precisamente o povo reunido como tal, porque – como já temos dito tantas vezes – é próprio da Constituição do Estado burguês de Direito ignorar o soberano, ignorar se esse soberano é o monarca ou o povo” (1982, p. 239).

⁴⁶ “A Assembléia nacional francesa de 1789 não era, formalmente considerada, uma Assembléia constituinte. Havia sido convocada pelo rei e surgia de algumas eleições para uma Assembléia de três estamentos: nobreza, clero, terceiro estado [camponeses, artesãos e burgueses], com instruções determinadas dos eleitores” (Idem, p. 97).

surgido do questionamento pela classe burguesa sobre a Soberania ilimitada do Monarca consignou o marco histórico em que o poder político da *decisão* é abdicado em detrimento da própria decisão. Se o poder político é fruto exclusivamente dos homens, no ponto significativo da secularização de um Poder Absoluto pautado na legitimidade Dinástica, o cerne das concessões e convenções celebradas entre Monarca e burguesia consistiu na estipulação de limites rígidos à própria Soberania Estatal, seja em intervir no âmbito das relações privadas existentes no pluriverso público da Política Interna (rei, clero, burgueses), seja na qualidade de quem por ventura viria a *decidir sobre o estado de exceção*.

Configura corolário da Doutrina do Direito Natural Moderno a substituição do poder ilimitado (absoluto) pelo absoluto do Direito cuja função é, exatamente, estancar (limitar) a possibilidade de uma decisão para além do próprio Direito. É a ordem do Constitucionalismo⁴⁷ em seu nascente desenvolvimento. Mesmo que o poder monárquico tenha mantido seu vínculo político ainda no bojo de uma das revoluções paradigmáticas da história (Revolução Francesa), desde então⁴⁸, a mesma passara a ser regida por normas “superiores” de limitação do(s) detentor(s) do Poder Soberano, que conferem a impossibilidade de uma decisão para além da normatividade estatuída. Carl Schmitt apontará, mais uma vez, Thomas Hobbes, porém agora paradoxalmente, como marco das idéias do Constitucionalismo e da primazia da Lei sobre

⁴⁷ “O traço fundamental da Monarquia constitucional consistirá no estabelecimento de uma Constituição que será arquitetada a partir dos denominados direitos fundamentais, sagrados e intocáveis, bem como a idéia de separação de poderes, como mecanismo de neutralização de qualquer tentativa de controle absoluto de algum dos poderes de Estado sobre outro” (VIEIRA, 2006, p. 47); Norberto Bobbio, por sua vez, observa que se costuma chamar constitucionalismo a teoria e a prática dos *limites do poder*; que tais teorias e práticas se encontram expressas nas diferentes Constituições (Cf. 1999, p. 139).

⁴⁸ Desde então na Europa Ocidental, pois, no contexto do *common law* da Inglaterra, no contexto do império dos Monarcas Absolutistas Jaime I e Carlos I, já no século XVI e XVII, experimentava-se, junto com o Parlamento, a limitação dos seus poderes legislativos diante do direito comum derivado das relações sociais que constituíam precedentes obrigatórios, aos quais o Poder Soberano ressentia-se da intangibilidade. Nesse sentido, o “poder do Rei e do Parlamento devia ser limitado pela *common law*” e “o Rei, ao exercer o *jurisdictio* (através de seus juízes) era obrigado a aplicar a *common law*” (Cf. BOBBIO, 2006, p. 32-7).

qualquer *voluntas* arbitrária, desde o momento de fundação da ordem política, qual seja, o lapso em que se sobrepõe a necessidade de “sair do estado de natureza”.

Nesse contexto de avaliação do jusnaturalismo em Hobbes, por parte de Carl Schmitt, haveria certo elemento estrábico na doutrina política de Thomas Hobbes, à medida que, se por um lado, vemos em Hobbes o precursor moderno do *decisionismo* em sua mais crua e nua expressão, por outro, vemos o mesmo pensador político limitar o poder soberano pelas engrenagens técnicas que organizam a estrutura política, além do poder do soberano. Em sua obra sobre o Leviatã de Thomas Hobbes, Schmitt observa que:

Pode-se considerar [o Leviatã] como o primeiro produto da época técnica, o primeiro mecanismo político de grande estilo. A “*machina machinarum*”, se quisermos aceitar a formulação precisa de Hugo Fisher. Neste tipo de Estado não apenas se faz já o pressuposto sociológico e histórico da época técnica industrial seguinte, senão que ele mesmo é obra típica e ainda prototípica da nova época técnica. [...]. O Leviatã se converte, portanto, em uma grande máquina, em um gigantesco mecanismo ao serviço da seguridade da vida física dos homens dominados e protegidos por ele. (1990, p. 33-4)

Nesse sentido, a fragilidade *contratual* dos homens que outorgam direitos (naturais) e limitam sua liberdade privada em proveito do todo, mesmo em Hobbes é presente, e expressa um contrato plural⁴⁹, seja a ordem de conteúdo que for ou qual finalidade ética adotada na fundação política⁵⁰. Isso porque o *contrato* em Hobbes constitui, ou melhor, institui uma instância transcendente, objetiva, para cujo monopólio da coerção e da produção do Direito é referido – o Leviatã. É forçoso concluir, assim admitindo-se, para com a formação de uma *instância*

⁴⁹ Sem se pensar nos termos do “pluralismo” desenvolvido por Schmitt nas influências de determinação da “volição estatal” no parlamento, Carl Schmitt observa, sem embargo, que o “estado de natureza” pluralista [individualismo] não pode converter-se, por obra dos conceitos analíticos desse racionalismo [a união para a instituição do Leviatã – do *Político*], no estado de unidade e de paz completamente distinto daquele. Certo que se chega a um consentimento de todos com todos, mas este é simplesmente um contrato social de tipo anarquista, não é um contrato que produza o Estado”, já que “os homens que se reúnem em sua inimizade cheia de angústia [*bellum omnium contra omnes*] não são capazes de superar por si mesmos essa inimizade, sem outros supostos que lhes determinou sua reunião” (SCHMITT, 1990, p. 32).

⁵⁰ “Direito é o que aquele ou aqueles que detêm o poder soberano ordenam aos seus súditos, proclamando em público e em claras palavras que coisas eles podem fazer e quais não podem” (HOBBS, 1992, p. 7).

competente à soberania e a produção do Direito, onde se contempla as normas de fazer e não-fazer expedidas às condutas dos súditos.

Carl Schmitt se convence no estudo feito acerca da Teoria do Estado de Hobbes de que a construção do Leviatã como puro artifício humano – e como tentativa de combater o *common law* inglês⁵¹, no qual se percebia uma nítida obstrução do *político*, no caso, pelo Poder Soberano do Rei e (entre) do Parlamento, e, além do mais, a tudo o que limita o poder do Estado-Leviatã, principalmente contra o poder eclesiástico – confere a esse conceito de Estado um efeito de neutralização, convertendo o Estado em um puro aparato técnico e neutro. O embate de Schmitt com o processo de neutralização ou despolitização se inicia pelo aspecto teórico de sua concepção de *Político*. Concepção acerca da qual pudemos perceber anteriormente se aperfeiçoa em vista do grau de intensidade dos antagonismos entre amigos-inimigos. Desse modo, desde o ponto de vista da Doutrina do Direito Natural, nota-se, historicamente, a substancialização de uma instância *a mais* no processo de vida do Estado, de modo a impedir que sua competência *decisória* interfira no caráter *natural* de instituição do próprio Estado.

À vista do modo como Schmitt investiga a Teoria do Estado de Hobbes e o qualifica como “precursor espiritual do Estado de Direito e do Estado Constitucional Burguês” (1990, pp. 67-8), fica claro que Hobbes empreende uma espécie de “giro copernicano” na história das instituições políticas ao denunciar a matiz liberal presente na Inglaterra de sua época⁵², que irá

⁵¹ Este é o objetivo precípua da obra acima referida do filósofo inglês – Diálogo entre um filósofo e um estudioso do direito comum da Inglaterra – ao confrontar-se com o Sir. Edward Coke, exímio jurista inglês que desenvolveu a obra *Instituições do direito inglês*, considerado a “summa” do *common law*.

⁵² Bobbio, por ocasião de sua explicação acerca do caráter limitado do poder soberano na Inglaterra sob a hegemonia do *common law*, observa, por conclusão, que a Inglaterra é a “pátria do liberalismo (entendido como a doutrina dos limites jurídicos do poder do Estado)” (Cf. 2006, p. 33). Carl Schmitt por seu turno apontará, inclusive, que “o autor efetivo da doutrina teórico-constitucional do equilíbrio de poderes” fora o inglês Henry de Bolingbroke, no século XV, cujas idéias (equilíbrio e controle recíprocos dos poderes), segundo Schmitt, houveram sido divulgadas em escritos de caráter polêmico e memoriais, e não em uma exposição sistemática. “De especial significado para as construções ideais da Constituição inglesa é seu pensamento [de Bolingbroke] do triplo contrapeso e do *equilibrium of powers*, de onde resulta o Governo livre ou liberal: Rei, Câmara Alta e Câmara Baixa; entre Rei e Parlamento;

servir de padrão às Constituições Políticas Européias, principalmente para com a doutrina da divisão dos poderes, ante ao modo de produção do Direito (*common law*) e da limitação, por esse mesmo modo de produção, do poder soberano (Rei e Parlamento). Sem embargo, esse “giro copernicano” apenas inverte o sentido do tracejo do “círculo”, pois as conseqüências permanecem inalteradas: se antes vivenciava-se um âmbito de limitação do poder soberano (do *político*), doravante se vivenciará um tempo de neutralização, de despolitização ou de negação do *político* com o gradual processo de tecnificação dos procedimentos para uma eventual *decisão* por parte do soberano, ou seja, inicia-se a era de uma real mecanização da concepção de Estado.

Levado às últimas conseqüências, ao ver de Carl Schmitt, o constitucionalismo liberal resultaria em uma formalização e neutralização do conceito de Estado de Direito em um sistema de legalidade estatal que funciona de maneira calculável, sem consideração a conteúdos de fins ou de verdade e de justiça. Fruto de uma concepção progressista e positivista da evolução das instituições políticas, o racionalismo científico, de matiz iluminista, exaltarà os procedimentos em detrimento da *voluntas* da unidade política, por pretender, com o procedimento, alcançar o máximo de objetividade e não-arbitrariedade, para que, assim sendo, a pluralidade seja satisfeita em suas diferenças e respectivas exigências.

Em sua crítica a esse positivismo, Carl Schmitt concentrará esforços teóricos para demonstrar que a teoria normativista de Hans Kelsen, recepcionada na República de Weimar, não apenas despolutiza o direito em uma tentativa de “cientificizar” o Direito, com uma doutrina “pura”, mas expressa o caráter de acabamento teórico de uma “evolução espiritual” em que não mais os homens e o arbítrio decidem, senão a Lei⁵³ e, com seu imanente desígnio à

entre Legislativo e Executivo, entre as prerrogativas do Rei e a liberdade do povo deve ter lugar o equilíbrio” (Cf. 1982, p. 187).

⁵³ O professor Luiz Vicente Vieira qualifica essa guinada histórica como traço característico de um “impulso abstraidor” ínsito ou imanente ao modelo de Estado Liberal, e que na época moderna “manifesta-se em duas direções

universalidade, proscreeve a própria noção de *exceção* do modo inerente ao conceito de *político*. Como essa estrutura teórica se aperfeiçoa, e o modo contra a qual Schmitt se debruça tornar-se-ão os objetivos do segundo momento desse capítulo, ao qual passamos a desenvolver.

1.2 NORMATIVISMO KELSENIANO E A PROSCRIÇÃO DO *POLÍTICO*

A recorrência crítica e assídua empreendida por Carl Schmitt em relação à teoria normativa de Hans Kelsen configura a preocupação sempre atual, por parte de Schmitt, para com o estado histórico de coisas que os Estados contemporâneos, principalmente europeus, se caracterizavam. Desde o ínterim do pré-Primeira Guerra Mundial o povo alemão, segundo Schmitt, referenciando-se a Rudolf Smend, “sofre de uma ‘ânsia de legalidade cativante’” (1997, p. 123). Esse diagnóstico não é menos dramático quando agregado ao fato de que os pilares intelectuais que sustentam essa “marcha” ou ansiar a marcha à legalidade está assentada exatamente nas formulações teóricas de Hans Kelsen, notadamente, em sua *Teoria Pura do Direito*.

Essa ânsia pela legalidade, iniciada pela Doutrina do Direito Natural Moderno (com suas conclusões totalizantes e universais) e que atravessa o século, possui sua eficácia teórica na pretensão universalista dos seus postulados políticos de emancipação humana em relação aos arbítrios e subserviências impostas por modelos absolutistas. Nesse contexto, o caráter “objetivo”

distintas, porém correlatas: a) a alteração do sentido originário do ‘político’, mediante a *abstração* dos interesses materiais concretos dos cidadãos quanto à nova função do Estado, reduzindo-o ao mero papel de garantidor da igualdade jurídica, através da qual os indivíduos poderiam realizar a sua liberdade; b) a *abstração* da idéia de soberania de seu conteúdo de vontade, mediante a alteração do sentido de lei enquanto mandato ou decisão, pessoal ou coletiva, para a idéia de lei enquanto norma racional e geral, anteriormente fixada, à qual o poder do Estado deve estar submetido” (2004, pp.21-2 ; Cf, 2006, p. 30).

dos postulados, comungado a ampla generalidade de princípios como “igualdade” e “liberdade”, que com o discurso liberal da Doutrina do Direito Natural se tornam um *axioma* histórico, são tomados à maneira de uma conquista exitosa da “humanidade”⁵⁴. Concentra-se implícito nessas doutrinas uma linearidade histórica cujo princípio ativo incute uma noção progressista para um único modelo estatal em que a universalidade do conceito “humanidade” e em nome da qual os Estados estariam fadados. Carl Schmitt observa que:

No que se refere ao século XIX, podemos resumir a história das idéias políticas e das teorias do Estado em um único *slogan*: a marcha vitoriosa da democracia. Nenhum Estado do círculo cultural do Ocidente Europeu resistiu à disseminação das idéias e instituições democráticas. Mesmo ali, onde existia uma oposição de forças sociais poderosas, como na monarquia prussiana, faltava uma energia intelectual cujo efeito transcendesse os seus próprios limites restritos e fosse capaz de derrotar a crença democrática. “Progresso” significava o mesmo que “expansão da democracia”; “resistência antidemocrática” o mesmo que uma simples postura defensiva – a defesa de coisas historicamente sobreviventes e a luta do antigo contra o novo. [...]. A democracia parecia ter sido escolhida por um desígnio da Providência Divina. (1996, p. 23)⁵⁵

Admitido como ideal universal político a ser encampado e buscado, a democracia resultaria, desse modo, no fim escatológico de um progresso gradual cuja manutenção demandaria a técnica necessária para que a vontade do povo possa ser respeitada e, no interior do mais alto rigor técnico, essa mesma vontade democrática impedida de contra si manifestar “interesse” em atentar para com a sua própria forma de constituição da volição estatal⁵⁶, quer dizer, a democrática.

⁵⁴ “O conceito humanitário de humanidade do século XVIII foi uma negação polêmica da ordem feudal-aristocrática ou estamentária então existente e de seus privilégios. A humanidade das doutrinas liberal-individualistas e de Direito natural é uma construção ideal social de cunho universal, i.e., abrangendo todos os seres humanos da terra, é um sistema de relações entre pessoas em particular, o que só existe realmente quando se exclui a real possibilidade do combate e é impossível todo agrupamento em amigos e inimigos” (SCHMITT, 2008, p. 59).

⁵⁵ Conquanto a problemática se acentue com a confusão entre democracia e sistema parlamentar, pressupondo este como modelo acabado e primordial para contemplar o fenômeno da emergência das grandes massas populacionais, é importante frisar que “a marcha exitosa” do espírito democrático será componente ideológico nítido nas formulações teóricas “puras” de Kelsen, em cuja teoria, certamente, se deduz uma “crença” positiva ao sistema parlamentar moderno, como veremos adiante.

⁵⁶ É o que se denomina do ponto de vista da dogmática do Direito Constitucional Positivo de “cláusulas pétreas” ou sensíveis, impassíveis de emendas exequíveis pelo poder constituinte derivado, ou poder constituído (Cf. nesse sentido, SILVA, 2003). À exemplo, nossa Constituição Brasileira que veda o poder constituído de promover emendas legislativas constitucionais em certas matérias: “Art. 60. [...] §4º - Não será objeto de deliberação a

O primor pela técnica, ou a confiança nela depositado, se desencadeia por um motivo não atrelado tanto ao caráter psicológico que nela houvesse incutido como necessidade – a aquiescência popular pela isenção e neutralidade ante aos acessos arbitrários ou conduções subjetivas das decisões políticas – quanto a uma possível correlação à tendência praticamente escatológica do “progresso espiritual” humano. Conforme explica Carl Schmitt,

Já no século XIX, o progresso técnico se torna tão admirável e, por conseguinte, as situações sociais e econômicas se modificam de forma tão rápida que todos os problemas morais, políticos, sociais e econômicos são tomados pela realidade desse desenvolvimento técnico. Sob o imenso sugestionamento de invenções e realizações, sempre novos e surpreendentes, surge uma religião do progresso técnico, para o qual todos os outros problemas se solucionarão por si mesmos por meio do próprio progresso técnico. Tal crença era evidente e natural para as grandes massas dos países industrializados. (SCHMITT, 2008, pp. 91-2)

Nesse sentido, a vinculação da era técnica, em sua empreitada de tornar científico todo o conjunto de fenômenos no qual o homem participa, com a *filosofia positiva* de Auguste Comte é algo que chama a atenção de Carl Schmitt, dado que engaja Kelsen no espírito da proposta científica do Estado e do Direito em uma pureza livre de ideologia⁵⁷ ou qualquer outro fator (metajurídico) que influencie na universalidade científica do conceito de Estado e de Direito.

A pretensão de “purificar” cientificamente, mediante o rigor da técnica, o Estado e o Direito, conflui para a teoria (ou lei) dos “três estágios” da humanidade, desenvolvida por Auguste Comte, a qual Schmitt menciona em um capítulo d’*O Conceito do Político*. Trata-se de passagem contida no Capítulo n. 2, cujos termos são:

Recordemos os níveis, nos quais se movimenta o espírito europeu dos últimos quatro séculos, e das diversas esferas intelectuais, nas quais encontrou o centro de sua existência humana. São quatro passos grandes, simples e seculares. Correspondem aos quatro séculos e vão do teológico ao metafísico, daí ao moral-humanitário e finalmente ao econômico. Vico e Comte, grandes interpretantes da história da humanidade,

proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.”

⁵⁷ “Um conhecimento do Estado isento de elementos ideológicos, e, portanto, liberto de toda metafísica e de toda mística, não pode apreender a sua essência de outro modo que não seja concebendo esta figura social – tal como já se tem feito nas indagações precedentes – como uma ordem de conduta humana” (KELSEN, 2009, p. 316).

generalizaram esse processo europeu único rumo a uma lei geral do desenvolvimento humano, propagando-se, então, em mil banalizações e vulgarizações, a célebre ‘lei dos três estágios’ – do teológico ao metafísico, daí ao ‘científico’ ou ao ‘positivismo’. Na verdade, positivamente não se pode dizer mais que o seguinte: a humanidade européia, desde o século XVI, deu vários passos de uma área central para a outra e tudo que compõe o conteúdo de nosso desenvolvimento cultural se encontra sob a consequência de tais passos. (SCHMITT, 2008, p. 89)

A proposta comtiana pressupõe o postulado fundamental de que a humanidade detém uma “marcha progressiva do espírito humano”⁵⁸, e tem como pretensão consciente:

tomar todos os fenômenos como sujeitos a *leis* naturais invariáveis, cuja descoberta precisa e cuja redução ao menor número possível constituem o objetivo de todos os nossos esforços, considerando como absolutamente inacessível e vazia de sentido para nós a investigação das chamadas *causas*, sejam primárias, sejam finais. (COMTE, 1978, p. 13)

Essa condução linear ao “positivismo”, ou estágio científico, da humanidade não possui um impulso interior inexorável e necessário, senão configurada em uma lei do destino, exterior, portanto, ao movimento da “marcha”. Com efeito, o determinante é a escatologia histórica, da qual o próprio Comte afirma ser possível não se consolidar⁵⁹, sendo, não obstante, a essa “utopia” a qual a “humanidade” está fadada a direcionar-se.

Conquanto Auguste Comte pareça concluir pela necessidade escatológica interna do movimento da “marcha progressiva”, Carl Schmitt, por seu turno, embora não proposto a estabelecer noções genéricas e universais, circunscreve sua abordagem ao problema premente do Direito Público Europeu e assim observa:

⁵⁸ Cf. COMTE, 1978, p. 9. Uma “marcha” comparável ao crescimento físico e moral de uma pessoa humana, cujo trajeto “passa sucessivamente por três estados históricos diferentes: estado teológico ou fictício, estado metafísico ou abstrato, estado científico ou positivo”. Em analogia ao crescimento do homem, Comte aponta indagando: “Ora cada uma de nós, contemplando sua própria história, não se lembra de que foi sucessivamente, no que concerne à noções mais importantes, *teólogo* em sua infância, *metafísico* em sua juventude e *físico* em sua virilidade? Hoje é fácil esta verificação para todos os homens que estão ao nível de seu século”. Conclui Comte que “a filosofia positiva é o verdadeiro estado definitivo da inteligência humana (Idem, pp. 10-2).

⁵⁹ “Paralelamente, a perfeição do sistema positivo à qual este tende sem cessar, apesar de ser muito provável que nunca deva atingi-la, seria poder representar, todos os diversos fenômenos observáveis como casos particulares dum único fato geral, como a gravitação o exemplifica” (COMTE, 1978, p. 10).

E é só a partir desses centros em constante deslocamento que se podem compreender os conceitos das diversas gerações. Tal transposição – do teológico ao metafísico, deste ao humanitário-moral e, por fim, ao econômico -, *não* significa aqui, repetindo para dar ênfase, uma ‘teoria de dominantes’ histórico-cultural e histórico-intelectual, *tampouco* uma *lei* histórico-filosófica no sentido da lei dos três estágios ou de construções análogas. Não estou falando aqui da cultura da humanidade como um todo, nem do ritmo da história universal e não posso dizer nada nem a respeito dos chineses, nem de indianos ou egípcios. Destarte, a seqüência das áreas centrais variantes não é imaginada como uma linha ininterrupta de um “progresso” em ascensão ou como seu contrário, constituindo uma questão por si o fato se, nesse caso, se deve supor uma graduação de cima para baixo ou de baixo para cima, uma subida ou um declínio (SCHMITT, 2008, p. 89).

A proposta de Comte, por transpor um critério, *prima facie*, objetivo e realista, porque histórico, ao lugar da metafísica tradicional, fixou uma metafísica às avessas em relação a qual poder-se-ia intitulá-la, como assim o fez Alf Ross, de “direito natural disfarçado”⁶⁰.

Com uma metodologia precisa e rigorosa, Comte pretendeu circunscrever os “fenômenos sociais” à medida de objetos da análise da proposta positivista, uma vez que os fenômenos astronômicos, físicos, químicos e fisiológicos já houveram sido esgotados em uma tomada científica. Nesse sentido, como proposta de um racionalismo científico apto a elevar-se à “verdadeira inteligência humana”, os fenômenos sociais passariam a ser categorizados como uma verdadeira *física social*⁶¹, cuja previsibilidade, certeza e calculabilidade expressados por leis gerais esgotaria a totalidade de uma “filosofia positiva”⁶². Atrelado a essa crença na “pureza”⁶³ e

⁶⁰ “[...] o direito natural, ainda que com outro nome, sobreviveu e prosperou ao longo do *século XIX*; dever-se-ia chamá-lo, realmente, de *direito natural disfarçado*. [...] A sociologia de Auguste Comte e a política positiva sobre ela construída aproximam-se bastante da filosofia da escola histórica. As leis que Comte acredita que podem ser estabelecidas para diferentes etapas da civilização não são causais, mas *leis do destino*; constituem a expressão de uma necessidade interna determinada por uma meta, uma necessidade que simultaneamente determina tanto o real como o valioso. [...]. O único poder possuído pelo ser humano é o de acelerar a necessidade, o de remover obstáculos, reduzindo, desta maneira, os desvios da linha reta. Muito do que na França e em outras partes circulou mais tarde sob o nome de sociologia não é ciência empírica, mas *metafísica jusnaturalista* de um tipo semelhante ao que descrevemos aqui” (ROSS, 2007, pp. 292; 294) (grifos nossos).

⁶¹ Segundo Annie Petit, Auguste Comte havia sempre por se exigir rigoroso do ponto de vista científico, “e que sua ambição sistemática estava, desde então, determinada: queria reeditar seu opúsculo com o título ‘*Système de politique positive*’ (Sistema de política positiva). Além disso, além da referência essencial e constante às ‘ciências positivas’, Comte passa a usar, com frequência crescente e de forma programativa, o sintagma ‘filosofia positiva’” (PETIT, 1999, p. 16).

⁶² “Eis que a grande, mas, evidentemente, única lacuna que se trata de preencher para constituir a filosofia positiva. Já agora que o espírito humano fundou a física celeste; a física terrestre, quer mecânica; a física orgânica, seja vegetal, seja animal, resta-lhe, pra terminar o sistema das ciências da observação, fundar a *física social*. Tal é hoje,

condução científica de fenômenos sociais, Hans Kelsen empreende seus esforços para fundar uma Teoria Pura do Direito, na qual *todo* elemento *extrajurídico* configurar-se-ia irrelevante e, por essa razão, restaria proscrito da relação científica enleada pelo objeto a ser investigado, a saber, o fenômeno do Direito.

Se o Estado, considerado como uma “machina machinarum”, fora concebido com todo rigor por Thomas Hobbes ao expressar o caráter forte e absoluto da soberania em seu monopólio de produção jurídica e, em decorrência, constituído, desse modo, por um poder de fato exercido por “aquele ou aqueles homens” que comandam e se fazem comandar, sendo por isso mesmo considerado o precursor do positivismo jurídico⁶⁴, Hans Kelsen, além de afirmar a *voluntas* humana como única *instituidora* de poder e normas jurídicas, contraposta, sob esse ângulo, à concepção que *extrai/deduz* de “Deus”, “Natureza” ou “Razão” esse mesmo poder e normas jurídicas, reduzirá, no entanto, a produção dessa mesma *voluntas* à, ou a partir da, própria norma. Nesse sentido, se a *voluntas* em uma anterioridade lógica é instituidora do *poder jurídico*, o conteúdo instituído dissolve essa mesma *voluntas*, posteriormente, ao concebê-la de em diante como poder normativo⁶⁵. Duas passagens da obra de Kelsen são insígnias nesse ponto:

Mas o Estado cumpre a sua missão histórica – ensina-se – criando o Direito, o ‘seu’ Direito, a ordem jurídica objetiva, para depois se submeter ele próprio a ela, quer dizer:

em várias direções capitais, a maior e mais urgente necessidade de nossa inteligência” (COMTE, 1978, p. 15). À vista disso, a *política* teria de superar, como já o tinham feito todas as demais ciências, suas formas teológico-metafísicas, para enfim tornar-se positiva.

⁶³ Ao encetar sua obra, Kelsen define que “A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não de interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação” (KELSEN, 2009, p. 1). O traço da universalizabilidade da proposta dita o tom “científico-positivo” da conduta investigativa de Hans Kelsen.

⁶⁴ Cf. BOBBIO, 2006, p.34.

⁶⁵ Bobbio observa que “a história do positivismo jurídico está permeada por esse movimento do poder ao Direito e do direito ao poder”. No entanto, como a passagem do poder ao Direito e vice-versa é absolutamente tautológica, mesmo em se considerando a teoria da “dinâmica jurídica” expressa na teoria da “norma fundamental”, haja vista que, como o Bobbio ressalta ainda, “à pergunta sobre qual seria o fundamento do Direito (ou a fonte do Direito no outro sentido da palavra, segundo a teoria tradicional) Kelsen dá uma resposta aparentemente tautológica: se por fundamento do Direito se entende o fundamento do positivo (e de resto para uma teoria positivista do direito não existe outro direito além do positivo), não existe outro fundamento para o direito senão ele próprio” (BOBBIO, 2008, pp. 135; 204).

para se obrigar e se atribuir direitos através do seu próprio Direito. Assim o Estado é, como entidade metajurídica, como uma espécie de poderoso *macro-ánthropos* ou organismo social, pressuposto do Direito e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico que pressupõe o Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos. (2009, p. 315)

[...] o direito regula sua própria criação e o Estado se cria e recria sem cessar com o direito. Constituição, lei, regulamento, ato administrativo, e sentença, ato de execução, são simplesmente as etapas típicas da formação da vontade coletiva no Estado Moderno. (2007, p. 125)

O poder⁶⁶, e a soberania incluída nessa noção, passaria a ser considerada como mera técnica de produção jurídica e por sua vez, o soberano (aquele que decide *existencialmente* sobre o estado de exceção) seria designado por um ponto de imputação normativo, localizado em competências jurídicas de ação, dado que o comando para ação estaria coagulado no *poder jurídico (Rechtsmacht)* da norma, não nas matizes factuais do caso-crítico (*Ernstfall*). Segundo Hans Kelsen:

É quase de per si evidente que o chamado poder do Estado (*Staatsgewalt*), que é exercido por um governo sobre uma população residente dentro do território do Estado, não é simplesmente qualquer poder que qualquer indivíduo efetivamente tem sobre outro indivíduo e que consiste em o primeiro ser capaz de conduzir o segundo a observar uma conduta por aquele desejada. O que faz com que a relação designada como poder estadual se distinga de outras relações de poder é a circunstância de ela ser juridicamente regulada, o que significa que os indivíduos que, como governo do Estado, exercem o poder, recebem competência de uma ordem jurídica para exercerem aquele poder através da criação e aplicação de normas jurídicas – que o poder do Estado tem caráter normativo. [...] O poder do Estado não é uma força ou instância mística que esteja escondida detrás do Estado ou do seu Direito. Ele não é senão a eficácia da ordem jurídica. (2009, pp. 320-1)

Observa-se uma nítida redução do Estado, e com esse termo se compreende aquele *Ser Político (Sein)* factual que exerce força (*Macht*) e poder *concertado (Gewalt)* na distinção

⁶⁶ Fazemos endosso às palavras de Norberto Bobbio às quais afirmam haver dificuldade terminológica na tradução dos termos alemães – *Gewalt* e *Macht* – uma vez que para a terminologia italiana, e portuguesa em geral, podem ser traduzidos ambos por “poder” ou *Power* para os ingleses (Cf. BOBBIO, 2008, p. 173). Argumenta Bobbio, que a expressão *Macht* tem o correlato italiano-português “força”, sendo, para Kelsen, o conceito de Direito correlacionado a noção de “ordenamento (ou organização) da força” (Cf. Idem). O tradutor Peter Naumann pontua que o termo *Gewalt* pode ser traduzido por *violência* e por *poder*, pois “a ambivalência do termo alemão revela uma ambivalência da própria realidade, à qual o termo se refere: o termo alemão admite, por assim dizer, que o poder tem necessariamente uma conotação de violência, ainda que a idéia e a práxis do Estado de Direito se empenhem em formalizar, vale dizer, racionalizar e assim tornar transparente e discutível essa violência constitutiva das relações sociais” (Cf. MÜLLER, 2004, p. 15 – nota do tradutor).

existencial do *inimigo*, ao âmbito da normatividade do *dever-ser* (*Sollen*). Assim sendo, toda força do Estado é reduzida a poder jurídico que se justifica por haver uma *norma fundamental* (*Grundnorm*) pressuposta que confere validade a toda ordem de coação cuja expressão total é o Estado. E não se considera uma argumentação isolada e pontual, por parte de Kelsen, quer dizer, circunscrita ao âmbito da cientificidade pura de sua *Teoria Pura do Direito*, senão que toda a sua doutrina do Estado e do Direito se concentram na tentativa de justificar o Estado a partir, e tão-somente, da maquinaria jurídica (legalidade) que condiciona sua própria produção legislativa⁶⁷.

Segundo Kelsen,

Como já notamos, a norma que representa o fundamento de validade de uma outra norma é, em face desta, uma norma superior. Mas a indagação do fundamento de validade de uma norma não pode, tal como a investigação da causa de um determinado efeito, perder-se no interminável. Tem de terminar numa norma que se pressupõe como a última e a mais elevada. Como norma mais elevada, ela tem de ser *pressuposta*. [...]. Uma tal norma, pressuposta como a mais elevada, será aqui designada como norma fundamental (*Grundnorm*). (2009, p. 217)

O *poder jurídico* da norma é desenvolvido por Kelsen em capítulo próprio intitulado “Estática Jurídica” da *Teoria Pura do Direito* e é definido como capacidade de criar e aplicar normas jurídicas. Certamente, a “capacidade” será determinada pela teoria da “norma fundamental”, no entanto tem a prévia denotação de algo que fora “autorizado” ou atribuído (*Ermächtigung*) para produzir normas jurídicas. Assim sendo, como argumenta Kelsen, “a ordem jurídica atribui a determinados indivíduos um poder jurídico” (2009, p. 166; 2005, pp. 193-5). O Soberano teria sua dimensão política circunscrita por um âmbito delimitado e mensurável de atuação, porque a norma autoriza um rol de competências para cuja atribuição não se pode

⁶⁷ Em obra posterior, a *Teoria Geral do Direito e do Estado* de 1945, Hans Kelsen, a propósito de suas considerações acerca d’*A limitação do Positivismo*, arremata que “dentro do sistema do Direito positivo, nenhuma norma positiva, nem mesmo a material, é válida, a menos que tenha sido criada de uma maneira, em última análise, prescrita pela norma fundamental” (2005, p. 572).

debelar tampouco enjeitar. Com efeito, há uma racionalização da própria conduta do Soberano, cuja ação é delimitada pelo sentido da norma.

Carl Schmitt em sua análise sobre a Teoria do Estado e do Direito de Kelsen aponta, no bojo de uma crítica contundente ao austríaco que,

Para a análise jurídica do Estado precisa-se de algo puramente jurídico, algo válido normativamente. [...]. Logo, o Estado não é autor nem fonte da ordem jurídica; todas essas concepções são, segundo Kelsen, personificações, hipóstases e duplicações da ordem jurídica única e idêntica em diversos objetos. O Estado, ou seja, a ordem jurídica superior e a inferior válida no Estado repousam no fato de que, do ponto médio unitário até o último patamar, emanam legitimações e competências. A máxima competência não é conferida a uma pessoa ou a um complexo de poder sócio-psicológico, porém somente à própria ordem soberana na unidade do sistema normativo. (2006, p. 19)

Nesse contexto, em obra posterior, a *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Kelsen enfatiza ainda mais que, dentre os outros argumentos que conduzem à redução do Estado a Direito, ou do Estado como organização política à ordenamento jurídico, esse poder não deriva ou decorre de qualquer outro movimento periférico ou puramente desejado, senão de um poder *autorizado* (*Ermächtigung*); e um poder autorizado é possível “apenas na base de um ordenamento em virtude do qual alguém seja autorizado a comandar e outro seja obrigado a obedecer”, uma vez que “o poder do Estado é o poder organizado pelo direito positivo, é o poder do direito, ou seja, a eficácia do direito positivo” (KELSEN, 2005, pp. 193-4).

Se, por um lado, esses aspectos da doutrina “pura” de Hans Kelsen demonstram uma vinculação com qualquer unidade política que concentre em seu próprio *fato consumado*, a saber, à sua ordem jurídica⁶⁸, cuja pureza teórico-científica, na verdade – e para formular paradoxalmente – fundamenta a possibilidade da sua própria negação, como realmente ocorreu, a título de exemplo, para com a Ordem Jurídica da República de Weimar, sob a vigência da qual,

⁶⁸ “Tal como empregado nestas investigações, o conceito de Direito não tem quaisquer conotações morais. Ele designa uma técnica específica de organização social. O problema do Direito, na condição de problema científico, é um problema de **técnica social**, não um problema moral” (KELSEN, 2005, p. 8) (Nosso grifo).

inclusive, viva Hans Kelsen⁶⁹; por outro vértice, o sistema fechado de legalidade, que fundamentará o que Carl Schmitt denominou de *Estado Legiferante*⁷⁰, impede que a própria unidade de um povo identificado consigo mesmo em sua imediaticidade se manifeste pela instrumentalização de outras formas de constituição da vontade estatal, senão pelos procedimentos legais de legislação⁷¹.

Sempre atento às conseqüências de uma crença incondicional nos postulados da pureza científica do Direito, porque isento de “ideologia política”, propugnado por Hans Kelsen, Carl Schmitt, por sua vez, expõe que, pelo contrário,

A democracia liberal ocidental coincide com o marxismo bolchequive em considerar o Estado como um aparato do qual as mais diversas forças políticas podem servir-se à guisa de instrumento neutro. O resultado é que esta máquina, como a técnica toda, torna-se independente de todos os objetivos e convicções políticas e adquire frente aos valores e frente à verdade a neutralidade própria de um instrumento técnico. Assim se cumpre ao largo do século XVII um processo de neutralização que, com absoluta lógica interna, culmina na tecnificação geral. (1990, pp. 40-1) (Nossos os grifos).

Conquanto se perceba uma coerência teórica inconfundível a que emana da *Teoria Pura do Direito*, Kelsen não problematiza teoricamente a situação histórica e concreta em que se situa, tampouco inclui em sua teorização o caráter historicamente determinado do próprio Direito e da

⁶⁹ No caráter puro da investigação do Estado reduzido às entranhas legais, a técnica é tomada como pura ferramenta de condução por qualquer “ideologia política” que conduza inclusive a própria destruição dessas “entranhas legais”. Fato esse experimentado pela República de Weimar que instituiu (Constitucionalmente) o método de votação por maiorias para a constituição das decisões parlamentares, pela adoção do modelo pluripartidário. Com a ascensão do Partido Nacional-Socialista encabeçado por Adolf Hitler, no ano de 1933, o então Chanceler do *Reich*, mediante ações práticas (v.g., incêndio do *Reichstag* – o Parlamento do *Reich*) declarou o estado de exceção com base no art. 48 da Constituição de Weimar e a suspendeu, por tempo indeterminado, suprimindo, assim, os direitos fundamentais do povo, no intuito de instaurar uma nova ordem.

⁷⁰ Conceito, ao modo de “tipo ideal”, ao qual detalharemos no próximo capítulo.

⁷¹ No contexto dos movimentos sociais, o Professor Luiz V. Vieira realça o caráter “abstraidor” do *político* pelos aparatos legais de decisões políticas mediadas pela estrita legalidade, no bojo da crise do sistema representativo parlamentar. Nesse contexto, o movimento social, para legitimar-se em seus anseios, necessitaria subsumir-se aos delgados e morosos mecanismos de representação política pelo contemporâneo sistema parlamentar de constituição da Volição Estatal. Argumenta que “tanto a abstração dos interesses materiais concretos do conjunto dos cidadãos, em relação à função do Estado, reduzido ao mero papel de garantidor da igualdade jurídica, quanto à abstração da idéia de soberania de seu conteúdo inato de *vontade*, devido à subordinação da ação político-estatal à simples formalidade legal, não só impedem a decisão política como eliminam a ‘presença’ do conjunto dos membros da comunidade de interferirem na determinação de seu destino” (VIEIRA, 2004, pp. 386-7).

forma social determinante de um Estado, promovendo, assim, dificuldades para com uma possível associação entre a pretensa “neutralidade”⁷² da investigação do Estado e do Direito por uma preferência doutrinária referente ao momento histórico em que o jurista se encontra. Nesse contexto, a “pureza” decretada pelo próprio Kelsen expressa um elemento ideológico apologético à concepção do Estado de Direito Moderno, com sua estrutura de formas estanques de determinações de competências e métodos formais de auto-regulação, uma vez que a legitimidade ou não das decisões políticas restam gelidamente condicionadas à formalidade legislativa⁷³.

Conforme argumenta Schmitt:

A legalidade é o modo de funcionar positivista da burocracia. Estado moderno e legalidade são termos essencialmente correspondentes. O chamado “Estado de direito”, como acertadamente observa Otto Von Schweinichen, é sempre um Estado de leis, porque a identidade histórica concreta “Estado” somente se associa ao “direito” de maneira que o transforma em pura “lei estatal”. O Estado, utilizando uma expressão química ou física, somente reage ante ao elemento “direito” quando se apresenta no estado de agregação da legalidade estatal. (1990, pp. 66-7)

Resta patente, ante a esses elementos, que o primado da Lei⁷⁴ e do Estado absorvido e concentrado em sua própria estrutura legal proscreve quaisquer outras formas politizadas e

⁷² “A pretendida neutralidade diante dos valores e das circunstâncias em que a lei é elaborada resulta num lavar-dedões diante de sua eventual iniquidade e num dizer-amém à legalidade, seja ela qual for. Por essa forma, prepara-se o jurista a assimilar qualquer quadro histórico de onde advenham as leis. É o que dá a construção de uma ciência que, para erigir-se, privilegia a tal ponto as normas, em sua organização escalonada na ordem jurídica, que termina por esquecer o social e as contingências humanas em função de que, afinal, existe a ordem jurídica. Em consequência, se essa ciência pura de normas voltar-se contra os homens, pouco importa, pois o de que ela cuida primacial e ciosamente é da sua cientificidade” (AZEVEDO, 1989, p. 54).

⁷³ Até mesmo o grande entusiasta do positivismo kelseniano, Norberto Bobbio, reconheceu o elemento ideológico da “pureza” científica da *Teoria Pura do Direito* quando apontou que “por mais que Kelsen tenha reiterado o caráter científico da Teoria Pura do Direito e rechaçado toda interpretação ideológica, não se pode renunciar completamente a tentar captar o sentido de sua construção e de entender o porquê de certas teses por meio de suas opções políticas” (BOBBIO, 2008, p. 167). O revelador dessa justificativa por parte de Bobbio é o que segue por força da recorrente crítica acusatória ao idealizador da Corte Constitucional Austríaca, a saber: “Que sob a Teoria Pura do Direito esteja a ideologia do Estado burguês, considero incorreto, apesar de os marxistas inveterados terem continuado a repetir isso. Diria antes que, atrás da tese da primazia do direito sobre o poder, primado que se manifesta na suposição da norma fundamental, existe, mesmo que inconsciente, e também expressamente desmentido, o ideal do Estado de direito, isto é, do Estado em que, para me exprimir com uma fórmula tradicional, usada durante séculos pelos legistas, “*lex facit regem*” e não “*rex facit regem*” (Idem).

⁷⁴ “Nesse empenho, a fundamentação científica desse positivismo legalista percorre todos os três estágios: inicialmente, houve uma vinculação à vontade do legislador; depois, para não cair em investigações subjetivas e psicológicas, falou-se, de modo aparentemente mais objetivo, da vontade da lei; por fim, declarou-se como critério de aferição apenas a própria lei, a norma que satisfaz a si mesma. Havia nisso uma sujeição incondicional à vontade

decisivas, quiçá emergentes⁷⁵, porque tornada “ilegítima” ou “ilegal”, em tornar-se hegemônica na sua forma de produzir comandos Constitucionais. Nessa senda, como afirma Schmitt, “unidade e pureza são ganhas, facilmente quando se ignora, com grande ênfase, a real dificuldade e se exclui como impuro, por motivos formais, tudo o que se opõe à sistemática” (SCHMITT, 2006, p. 21). A pureza da doutrina de Kelsen, incorrendo em uma típica *petitio principii*⁷⁶, porque mediante a teoria da *norma fundamental* faz derivar o Direito ou o poder jurídico do âmbito do *ser (Sein)*⁷⁷, ou seja, justo a ambiência meta-jurídica com relação a qual a Teoria pretende proscrever do seu raio científico, constitui uma típica afirmação do *status quo* Estatal da qual parte. Nesse ponto, contesta Carl Schmitt ao argumentar que

Se ‘Direito’, aqui, designa as leis positivas e métodos de legislação existentes que devem continuar a ser aplicados, pois, dessa feita, o ‘domínio do Direito’, nada mais significa do que a legitimação de um determinado *status quo*, em cuja manutenção têm, naturalmente, interesse todos, cujo poder ou vantagem econômica se estabiliza neste Direito. (2008, p. 72)

Em vista disso, o procedimento formalista do Estado Legiferante vigente à época constitui barreira a uma decisão soberana, uma vez que o racionalismo estatal das atribuições de competências proscreve qualquer incidência de um poder de fato que decida, ou apto a decidir sobre a dissensão entre *amigos-inimigos*, isto é, sobre a própria questão posta de eventual reestruturação do Estado. À vista disso, apesar de Kelsen afirmar que “a tendência de identificar Direito e justiça é a tendência de justificar uma dada ordem social; é uma tendência política, não

ou ao conteúdo de uma norma determinada, mas, simultaneamente, também uma restrição dessa sujeição: submetemo-nos apenas à *norma* e ao seu conteúdo seguramente constatável” (SCHMITT, 2011, p. 149).

⁷⁵ Essa questão será abordada com o devido cuidado no terceiro e último capítulo, onde trataremos da noção de “poder constituinte”, em que se tem a idéia schmittiana de poder “organizador inorganizável”.

⁷⁶ Em lógica, “petição de princípio”, consiste em uma estrutura argumentativa falaciosa à medida que para demonstrar uma tese pressupõe uma premissa cujo conteúdo considera-se *a priori*, e sem demonstração, que a mesma seja válida. Quer dizer, parte-se da consideração de uma premissa como válida olvidando-se da necessidade da sua auto-demonstração ou justificação.

⁷⁷ Na forma do arremate de Norberto Bobbio, “em suma, a norma fundamental teria a função de transformar o poder em direito” (BOBBIO, 2008, p. 166).

científica” (2005, pp. 8-9); torna-se reflexo de sua pretensão *científica* em relação ao Direito que a tendência de separar o Direito do *Ser* Político também é a tendência de justificar uma dada ordem social, pois, em verdade, se trata de uma postura tendente a *politizar* a própria ciência em uma forma ideal de ser.

A ânsia de pureza na construção teórica do Estado de Direito em sua neutralidade ideológica⁷⁸ firma uma espécie de esquizofrenia positivista, a qual poder-se-ia considerar, outrossim, de *naturalização*, cuja metafísica inserida nessa empreitada basear-se-ia em uma pressuposição hipostasiada ou idealizada⁷⁹ a fim de encerrar o círculo de coerência jurídica. E isso o próprio Kelsen, para a segunda edição de sua *Teria Pura do Direito* de 1960, consignou que “a função teórico-gnoseológica – e não ético-política – da norma fundamental era a que eu tinha em vista quando incidentalmente utilizei a expressão – não muito feliz – de ‘Direito natural lógico-jurídico’” (2009, p. 425, nota n. 19). Nesse aspecto, Norberto Bobbio reconhece a arbitrariedade da noção de “norma fundamental” quando afirma que

⁷⁸ Jomah H. Ali Mohd Rabah aponta uma conseqüência nada trivial derivada da intenção “puritana” da Doutrina do Direito e do Estado de Kelsen ao afirmar que “a **pureza** kelseniana do direito se encerra, na verdade, na concepção da **pureza científica** sobre a qual ele é edificada; e o alvo de qualquer crítica séria que a ela se dirija não se deve assentar no pretense **isolamento** que ele faz entre Direito e política, ou Direito e justiça. Esse **isolamento** não é outra coisa senão o fruto do mito da neutralidade científica em geral, do qual Hans Kelsen é adepto convicto. O que queremos dizer com isso é que, por exemplo, as concepções da eugenia nazista não se insinuaram e repercutiram no Direito alemão entre a Primeira e a Segunda grande Guerra por conta de um suposto nihilismo jurídico então prevalecente. Isso ocorreu, muito ao contrário, porque **cientistas** militantes da biologia e da medicina em seus vários ramos, inclusive o genético, a partir dos Estados Unidos e já no limiar do século XX, desenvolveram toda uma teoria de eugenia social de cunho indistintamente racista que, exportada para a Europa, culminou na eugenia nacional socialista alemã, além de vários outros programas não menos execráveis na França, Suíça, Noruega, etc. foi a crença na cientificidade desse conhecimento eugênico, e, em última instância, no seu conteúdo de **verdade** que permitiu que esses programas eugênicos adquirissem foros de juridicidade” (RABAH, 2011, pp. 205-6).

⁷⁹ “Kelsen faz uma tentativa de determinar a natureza do direito positivo prescindindo da realidade psicológica e social. A impossibilidade disso se patenteia ao chegarmos na hipótese inicial (norma básica ou *Grundnorm*). Enquanto permanecermos nos degraus inferiores do ordenamento jurídico, será possível retardar o problema da validade da norma nos remetendo a uma norma superior. [...]. Se se pretende que o sistema faça sentido, está claro que a hipótese inicial não poderá ser selecionada arbitrariamente. O próprio Kelsen afirma que esta tem que ser escolhida de tal modo que abranja o sistema que se acha efetivamente em vigor. Mas então fica claro que, na realidade, a efetividade é o critério do direito positivo. [...]. Ao fazer da validade uma relação inter-normativa (a validade de uma norma deriva da validade de outra), Kelsen se impediu, desde o começo, de lidar com o cerne do problema da vigência do direito: a relação entre o conteúdo ideal normativo e a realidade social” (ROSS, 2007, pp. 96-7).

De fato, não se entende por que razão, exceto por pura correção formal, seja necessário fechar o ordenamento jurídico com uma norma última, em vez de um poder último, quando, afinal, o que permite identificar um ordenamento como ordenamento jurídico não é a validade das normas, mas sua eficácia, o que vale dizer que aquilo que fecha o sistema não é uma norma, mas sim um poder. (BOBBIO, 2008, p. 165)

O sistema fechado de legalidade que a pressuposição da “norma fundamental” opera induz uma confusão feita por Kelsen ao imbricar *legalidade*⁸⁰ e *legitimidade*⁸¹ como se fossem intercambiáveis, podendo se formular a tautologia positivista: uma norma é legal se for legítima, e esta assim o será (legítima) se for legal. Nesse sentido, Kelsen explica a necessidade de:

[...] haver órgãos supremos sobre cuja competência já não poderão decidir órgãos superiores, cujo caráter de supremos órgãos legislativos, governativos (administrativos) ou jurisdicionais já não pode ser posto em questão. Eles afirmam-se como órgãos supremos pelo fato de as normas por eles postas serem globalmente eficazes. Com efeito, nesta hipótese, a norma que lhes confere competência para estabelecer estas normas é pressuposta como Constituição válida. O princípio segundo o qual uma norma só deve ser posta pelo órgão competente, isto é, pelo órgão que para tal recebe poder de uma norma superior, é o princípio da legitimidade. (2009, p. 306)

Como o próprio Kelsen assevera, “as constituições escritas contêm em regra determinações especiais relativas ao processo através do qual, e com exclusividade, podem ser modificadas” (2009, p. 233). Nesse argumento, Kelsen afasta a possibilidade de outra forma que não as regras determinadas e procedimentos formais estatuídos para invalidar ou subtrair a eficácia de outra norma dado que “o princípio de que a norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar por um modo determinado através desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de uma outra norma desta ordem jurídica, é o princípio da legitimidade”

⁸⁰ “*Legalidade* quer dizer fórmula de obediência e disciplina. Seu fim e objeto é a ‘possibilidade de obrigar à obediência’. É o modo de funcionamento de qualquer burocracia desenvolvida, seja de um Estado moderno ou de uma moderna indústria privada. [...]. A legalidade *estatal* implica os inevitáveis prêmios políticos para a posse do poder estatal e legal: ‘obediência prévia’ (*obéissance préalable*) para todas as leis e atos estatais; controle dos militares e da polícia, das finanças, da administração e da justiça; distribuição do produto nacional, de cargos, encargos e subvenções; interpretação das múltiplas situações novas suscitadas continuamente pelo progresso científico, técnico e econômico-industrial. Por esse motivo, o poder estatal – se tiver consciência política de si mesmo – tem assombrosas possibilidades de criar continuamente novas situações e novos fatos consumados plenos de consequências” (SCHMITT, 1997, pp. 124-5).

⁸¹ “*Legitimidade* quer dizer fórmula de identidade e auto-representação moral, ideológica e filosófica de uma ordem estatal. Desde que existem Constituições escritas o autor da Constituição busca sancionar sua identidade com declarações solenes, com a invocação de Deus, com fórmulas morais, ideológicas ou filosóficas que fixa em preâmbulos” (Idem, p. 125).

(2009, p. 233). Kelsen conclui, assim sendo, que “uma revolução no sentido amplo da palavra, compreendendo também o golpe de Estado, é toda modificação ilegítima da Constituição, isto é, toda modificação da Constituição, ou a sua substituição por outra, não operadas segundo as determinações da mesma Constituição” (2009, p. 233) (Grifo Nosso).

Não apenas pelo formalismo operado pela *Teoria Pura do Direito* senão, também, e, sobretudo, por seu nítido posicionamento político é possível concluir que Kelsen havia as vistas para um certo modelo estatal com valores bem determinados⁸². Sua preferência política à democracia⁸³ como única forma de governo propícia ao desenvolvimento pleno da ciência⁸⁴, e a tolerância como valor a ser cultivado⁸⁵, são elementos que se inserem no sentido dado à “pureza” Estatal e do Direito sobre a qual sua teoria se desenvolve⁸⁶. Este excerto é instrutivo ao que pretendemos colocar:

Uma vez que democracia, de acordo com sua natureza mais profunda, significa liberdade, e liberdade significa tolerância, nenhuma outra forma de governo é mais favorável à ciência que a democracia. A ciência só pode prosperar se for livre; ela será livre não somente quando o for externamente, ou seja, quando estiver independente de influências políticas, mas também quando o for interiormente, quando houver total liberdade no jogo do argumento e do contra-argumento. Nenhuma doutrina pode ser reprimida em nome da ciência, pois a alma da ciência é a tolerância. (KELSEN, 2001-B, p. 25)

⁸² Conforme argumenta Celso Lafer, “sua articulação centrípeta de uma teoria pura do direito não significa que, para ele, a realidade do metajurídico não seja extremamente complexa e desordenada, e não tenha sido ele um defensor, no campo dos valores e da política, da democracia e do pluralismo” (LAFER, 1998, p.46).

⁸³ Cf. KELSEN, 2001-B, p. 24.

⁸⁴ Cf. Idem, 2000, p. 27.

⁸⁵ Cf. Idem, 2001-B, p. 25.

⁸⁶ Luiz Vicente Vieira argumenta, nesse sentido, que “o autor [Kelsen] define, então, o Estado de direito como aquele modelo de Estado que satisfaz às exigências da democracia e à segurança jurídica. Entende que o Estado de direito caracteriza-se por consistir numa ordem jurídica com relativo grau de centralização e em que tanto a jurisdição como a administração estão submetidas às leis, ou normas gerais, deliberadas por um parlamento eleito pelo povo” (2004, p. 107).

À medida que para as bases sobre as quais sua teoria se fará hegemônica – a República de Weimar – o pluralismo⁸⁷ será advogado por Kelsen, bem como o modelo sistemático do parlamentarismo como forma adequada de harmonizar o conjunto não uniforme da população, possibilitando que seus *interesses* sejam, em tese, *indiscriminadamente*⁸⁸ contemplados no campo das decisões políticas. A legalidade é tomada em sua racionalização exacerbada, com respeito a qual toda tentativa factual de poder – precipuamente a expressão Soberana – é assaltada pelo caráter procedimental e pretensamente neutro da doutrina positivista de Kelsen. Na forma de dissertação de Hans Kelsen:

Dentro do sistema do Direito positivo, nenhuma norma positiva, nem mesmo a material, é válida, a menos que tenha sido criada de uma maneira, em última análise, prescrita pela norma fundamental. [No entanto], a norma fundamental não é uma norma construída, mas sim, uma norma hipotética, pressuposta; ela não é direito positivo, mas apenas sua condição. Mesmo isso demonstra claramente a limitação da idéia de ‘positividade’ jurídica. A norma fundamental não é válida por ter sido criada de certo modo, mas a sua validade é pressuposta em virtude do seu conteúdo. Ela é válida, então, como uma norma de Direito natural, separada da sua validade meramente hipotética. A idéia de um Direito positivo puro, assim como a do Direito natural, tem a sua limitação. (2005, pp. 572-3) (grifos nossos)

Haveria nisso, desse modo, todo aquele *impulso abstraidor* desenvolvido por Vieira, no sentido de que o Poder do Estado, expresso pela aptidão daquele que decide sobre o estado de exceção seria absorvido pela previsibilidade, calculabilidade, pelo formalismo⁸⁹, e imperativismo das normas insertas nas engrenagens legais do Estado.

⁸⁷ Malgrado se perceba uma conotação moral-humanitária reduzida às liberdades de expressão, de iniciativa, e de opinião – a propósito liberais, pois decorrentes do aprimoramento daquelas liberdades outrora reivindicadas na modernidade -, não se vê uma crítica sistêmica e histórica da parte de Kelsen, que redundava, em vista disso, no efeito de sua visão “neutra” e relativista do Direito e do Estado Moderno. Diferentemente, veremos no próximo capítulo como Carl Schmitt aborda a questão do pluralismo.

⁸⁸ O princípio de justiça denominado por Carl Schmitt de “igualdade incondicional de chances” como necessidade imanente ao sistema parlamentar (Cf. SCHMITT, 2007, p. 29).

⁸⁹ Bobbio glosa esse conceito como caráter típico da concepção positivista do direito e afirma que nesta definição “não se faz referência nem ao conteúdo, nem ao fim do direito: não se define o direito nem como referência às ações que estão disciplinadas ao conteúdo de tal disciplina (não se diz, por exemplo, que o direito regulamenta as relações externas, ou as intersubjetivas), nem com referência aos resultados que o direito deseja conseguir (não se diz que ele é constituído pelas normas para realizar a paz, ou a justiça, ou o *bonnum commune*. Vice-versa, a definição do direito é dada apenas com base na autoridade que põe as normas, e, portanto, com base num elemento puramente formal” (2006, pp. 36-7).

O caráter abstraidor dessa etapa da teoria liberal do Estado e da política, elaborada pelo positivismo jurídico, torna-se evidente, à medida que a legalidade passa a ser o critério absoluto de legitimidade mediante o mero formalismo-legal, neutral em relação a conteúdo e a valores, ao qual fica reduzido o Estado. A teoria de Hans Kelsen, formulada nos trilhos do positivismo jurídico, representou um papel importante na legitimação da idéia de Estado de Direito, num momento de sua afirmação, no âmbito jurídico-político, ao visar a destruição da concepção que entende a *vontade* como fonte da autoridade política. Tal postura como anteriormente adiantei, visa eliminar a possibilidade de que a ordem jurídica possa fundar-se numa decisão política. (VIEIRA, 2004, p. 108)

Ao propugnar um ideal de cientificidade, Kelsen comete a mesma falácia a qual denuncia os teóricos da doutrina do Direito Natural, em creditar na estrutura “objetiva”, “neutra” e “universal” do aparato legal a própria manutenção do *político*, naturalizando-a⁹⁰, dessa forma. E são sob dois ângulos que a aludida “falácia” se alça: 1) a teoria da norma fundamental como instrumento estanque que converteria o *poder constituinte* em um momento engessado, do qual, doravante toda normatização derivaria sem poder rever o momento ao qual se estatuiu a Constituição; 2) A Soberania residiria em regras de competência delimitadas pelo poder jurídico conferido pela própria norma. A despeito disso, essa crença na neutralidade científica é evidentemente histórica, como adverte Carl Schmitt: “a evidência da hoje difundida crença na técnica baseia-se apenas no fato de que se podia ter encontrado nela o terreno absoluto e definitivamente neutro, já que, aparentemente, não há nada mais neutro do que a técnica” (SCHMITT, 2008, p. 97).

Com efeito, a força (*Macht*) do Estado Soberano e o elemento que lhe define, do ponto de vista schmittiano, a saber, a qualidade de “decidir sobre o estado de exceção” é absorvido pela trama de legalidade, e proscrevendo, nesse sentido, o *político* como *Ser* soberano sobre a própria possibilidade de decidir sobre o Direito que lhe amarra. Na observação de Bernardo Ferreira:

⁹⁰ Como aponta Rabah, “Hans Kelsen, portanto, através do seu discurso científico, de cunho eminentemente político, e, através desse mito, introduz no plano do Direito justamente aquilo que no plano da aplicação do Direito ele sustenta não ser possível: a existência de uma verdade; a verdade científica, que, por ser neutra, não é política...” (2011, p. 212).

Para Schmitt, portanto, a metafísica liberal também apresenta uma dimensão histórico-filosófica, ou melhor, pressupõe uma articulação entre política e história que parte da crença na superação da política pelo sentido do desenvolvimento histórico. Mais ainda, essa articulação entre política e história, implica, na verdade, uma dissociação entre os dois termos, na qual a substância política do presente é esvaziada em nome da realização futura de uma ordem pacífica. (2004, pp. 237-8)

Anteriormente afirmou-se que se torna sintomática a pretensão *científica* de Hans Kelsen em relação ao Direito na tendência de separar este do *Ser* Político à medida que se aproxima também de uma tendência universal (jusnaturalista) de justificar uma dada ordem social. Isso, pois, em verdade, se trata de uma postura tendente a *politizar* a própria ciência em uma forma ideal de ser, haja vista estar sob os pilares concretos e históricos da industrialização e da economia política do capitalismo. *Político* em seu início⁹¹, o Estado Soberano *despolitiza-se* em sua manutenção legalista, ao subterfúgio da neutralidade da ordem jurídica⁹². Na argumentação de Carl Schmitt:

Não existe nenhuma Constituição que seja, puramente e sem resíduo, um sistema de normas jurídicas para a proteção do indivíduo frente ao Estado. O político não pode separar-se do Estado – unidade política de um povo -; despolitizar o Direito Público ou Político (*Staatsrech*) não é outra coisa senão ‘desestatizar’ o Direito Público. (1982, p. 137)

Evidenciado do ponto de vista histórico e filosófico os elementos necessários para o firmamento das políticas liberais e do liberalismo como “estrutura espiritual” característica da modernidade, bem como alguns dos seus corolários para a compreensão do hodierno Estado Contemporâneo, impõe-se a análise acerca do contraposto jurídico e político formulado por Carl

⁹¹ Schmitt argumenta em uma nota acerca do ponto de vista “apolítico” e “puramente” jurídico da pretensão da teoria kelseniana que há de se reconhecer “o sentido puramente político dessa pretensão de uma ‘pureza apolítica’, pois persevera na equação: político = estatal. [...] é uma forma típica e especialmente intensa de fazer política apresentar o oponente como político e a si mesmo como apolítico (i.e., aqui: científico, justo, objetivo, imparcial etc)” (2008, p. 21, nota n. 2).

⁹² Como bem pontua o Prof. Hans. G. Flickinger ao estabelecer a conexão entre técnica e bases concretas de produção e reprodução das relações humanas analisa que “na sua crítica da economia política, Karl Marx recorreu ao duplo sentido do falar da “economia política”: além da economia capitalista incorporar considerações políticas as suas decisões, ela tenta tornar seus cálculos econômicos os princípios do agir político. É óbvio que, pela substituição de critérios políticos por aqueles da racionalidade econômico-capitalista, a sociedade liberal-burguesa perdeu a possibilidade de refletir sobre um lugar autônomo do político” (FLICKINGER, 1992, p. 25).

Schmitt com seu *decisionismo* político, uma vez que essa noção subjaz no teor crítico direcionado às críticas, e determina o local situacional de onde o autor direciona e maneja seus esforços teóricos.

2 O *DECISIONISMO* COMO PANO DE FUNDO POLÍTICO-EPISTEMOLÓGICO

Tratar as questões que envolveram as investigações de Carl Schmitt sem pressupor a noção de *decisionismo* condena ao vazio quaisquer conclusões subseqüentes. Não se extrai do conjunto bibliográfico de sua lavra qualquer definição precisa acerca dessa postura, ou teoria, ou, ainda, como ele definiu na obra *Sobre os três tipos do pensamento jurídico* (1934), uma forma genuína de operação jurídica⁹³. Por outro lado, ele a definiu em forma de perífrases, fazendo remissões àquilo que entende ser uma atitude genuinamente decisionista.

O termo *decisionismo* possui uma matriz *tipológica* à semelhança dos “tipos ideais”⁹⁴ desenvolvidos por Max Weber como técnica sociológica para compreensão dos fenômenos sociais. Isso significa que o decisionismo se formará em par de igualdade ao tipo *normativista*, nomeadamente o positivismo normativo-positivista kelseniano, e ao tipo de *pensamento das ordens concretas ou configurações* (*Konkretes Ordnungsdenken*) (Institucionalismo), dos quais a história política e jurídica das instituições experimentou em conformidade com a ênfase ditada pelo *tipo* de Estado então hegemônico⁹⁵.

⁹³ Cf. SCHMITT, 2001, p. 145.

⁹⁴ “Tipo ideal” consiste em uma construção mental pautada em uma ênfase ou acentuada tônica aos dados da experiência que conduz a uma representação conceitual, no bojo do princípio da identidade (não-contadição), e sistemicamente coerente, para a apercepção cognitiva da realidade. O termo “ideal” contém um sentido puramente lógico, “distintos da noção do *dever ser*, do ‘exemplar’”. Como desenvolve Weber: “Obtém-se um tipo ideal mediante a acentuação unilateral de *um* ou *vários* pontos de vista, e mediante o encadeamento de grande quantidade de fenômenos *isoladamente* dados, difusos e discretos, que podem ocorrer em maior ou menor número ou mesmo nunca, e que se ordenam segundo pontos de vista unilateralmente acentuados, formando um quadro homogêneo de *pensamento*” (Cf. WEBER, 2006, pp. 72-3; 78; Idem, 1992).

⁹⁵ Em *Legalidade e Legitimidade*, bem como, outrossim, n’*O Guardião da Constituição*, Carl Schmitt operará suas análises novamente sob o contexto dos “tipos ideais” ao conceber três tipos de Estados aos quais a história empreendeu ênfase ou acentuou sua vitalidade conforme a característica de cada um, a saber, o Estado Jurisdicional, típico da Idade Média, o Estado Administrativo ou Dirigente, típico dos momentos transitórios (Ditaduras) ou totalitários, e o Estado Legiferante, típico da modernidade, com a *primazia* da Lei.

Constituindo-se como expressão *tipo-metodológica*, Carl Schmitt afirma categoricamente a conexão genética entre a postura ou *tipo* decisionista com a noção de Soberania. Não por menos, a abertura da obra *Teologia Política* (1922) se assenta na emblemática sentença: “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2006, p. 7)⁹⁶. Certamente, a formulação expressa por essa sentença não é imune a confusões e taxações à postura de Schmitt como o teórico do estado de exceção⁹⁷ (*Ausnahmezustand*), no entanto, a confusão é fruto menos da assimilação do problema colocado do que da literalidade da expressão. À vista disso, Carl Schmitt acrescenta a ressalva crucial:

Essa definição, em si, pode fazer jus ao conceito de soberania como um conceito limítrofe, pois conceito limítrofe não significa um conceito confuso como na turva terminologia popular, mas um conceito da esfera extrema. A isso corresponde que a sua definição não pode vincular-se ao caso normal, mas ao caso limítrofe. (2006, p. 7.)

No caso excepcional⁹⁸, a saber, aquele estado de coisas que conduz a possibilidade *real* de guerra e morte física de um agrupamento de pessoas, indivíduos ou

Não obstante retornarmos a essa questão posteriormente, cumpre desde já frisar que essa metodologia *sociológica* assumida por Carl Schmitt é por ele qualificada como “mais fecunda para o entendimento da atual situação estatal que outras distinções surgidas em circunstâncias pretéritas, tais como as antíteses existentes entre hegemonia e cooperativa, autoridade e liberdade, Estado de Direito e ditadura etc” (SCHMITT, 2007-A, p. 5); “Os Estados podem ser classificados segundo a área na qual encontram o cerne de sua atividade. Assim sendo, há Estados judicantes, ou melhor, jurisdicionais, além disso, Estados que são essencialmente governo e executivo e, por fim, Estados legiferantes” (SCHMITT, 2007-B, p. 111).

⁹⁶ No Alemão “*Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*” (1996, p.13).

⁹⁷ Embora não propriamente em tom acusatório, porém atento aos desdobramentos históricos que o foco no “estado de exceção” ocasionou após emblemática frase que inaugura a *Teologia Política*, Giorgio Agamben, mencionando Walter Benjamin, disserta que “[...] a partir do momento em que ‘o estado de exceção [...] tornou-se a regra’ (Benjamin, 1942, p. 697), ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica” (AGAMBEN, 2004, p. 18). Confrontar, também, nessa temática, MACEDO JR., 2001, p. 94.

⁹⁸ Na argumentação de Ramón Campderrich Bravo, o caso que expressa a excepcionalidade “é descritível como toda aquela situação na qual se vive uma forte crise política que implica um questionamento profundo da ordem sócio-política até então existente; dito de outro modo com palavras quiçá mais claras, é uma situação na qual tem lugar uma crise que põe em jogo a continuidade da ordem existente em tempos de normalidade, se deva essa crise a fatores predominantemente internos ou resulte de um enfrentamento militar com poderes externos” (BRAVO, 2009, p. 56). Frisa-se, apesar da conclusão de Ramón C. Bravo, que o estado crítico da ordem é derivado do conflito relativo aos agrupamentos de indivíduos cuja força e poder de

membros de uma comunidade, o Soberano se manifesta em sua mais límpida expressão e *decide*: vida ou morte. Não que a Soberania, para Schmitt, se desvanecesse nas situações *normais*, pois, a rigor, aquela *mesma* expressão (decisão) soberana que debela o caso-crítico (*Ernstfall*)⁹⁹, é a que indica a identidade dessa mesma comunidade na manutenção atual de sua normalidade no tempo. Desse modo, se por um lado “o soberano cria e garante a situação como um todo na sua completude”, por outro ângulo “o estado de exceção revela o mais claramente possível a essência da autoridade estatal” (SCHMITT, 2006, 14).

É tão-somente a partir de um ato soberano e, portanto, necessariamente decisório, que a normatividade válida de um *ordenamento jurídico*¹⁰⁰ subsiste, fazendo-se, por outro lado, dependente desse mesmo ato como condição mesma de normalidade. O modo inverso não é possível para Carl Schmitt, a saber: nunca se parte de uma *normatividade* abstrata (norma jurídica) como fundamento da decisão sobre o *ser* ou *não-ser* (vida e morte) de um determinado estado de coisas político (agrupamento de indivíduos), tampouco se resolve no interior mesmo do *ordenamento jurídico* a criticidade imanente do estado de exceção. A contraposição entre normatividade *abstrata* e normatividade *concreta* é essencial para distinguir Schmitt de Kelsen, bem como para diferenciar aquilo que é *concretamente*

agir concertadamente possa ser suplantado pela força e poder do agrupamento contraposto, cuja expressão fenomênica radical se apresenta na guerra e, portanto, na eventual morte física. Como veremos adiante, Carl Schmitt formulará essa tensão de agrupamentos na dialética do *amigo-inimigo*. Mesmo da derivação conclusiva de Ramón C. Bravo, não pôde deixar de expressar, o mesmo autor, exemplos de casos de exceção cuja conseqüência fora, sem sombra de dúvidas, o conflito armado e a morte de agrupamentos de indivíduos, tais quais as guerras civis religiosas européias dos séculos XVI-XVII, o governo ditatorial de Oliver Cromwell, a Revolução Francesa, a guerra de Secessão norte-americana ou a Revolução de Outubro (Cf. Idem, *ibidem*).

⁹⁹ Literalmente *Fall-Caso, Ernst-Sério*.

¹⁰⁰ Outra noção bastante polêmica, mais pela plurivocidade do seu significado, do que seu antagonismo teórico entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. O conceito de Ordenamento Jurídico nos termos de Carl Schmitt constitui-se por dois elementos, quais sejam, o Estado e o Direito. Em Kelsen essa dualidade é fundida, esgotando o primeiro elemento (o Estado) nas tramas de imputabilidade do Direito Posto, da normatividade abstrata (Cf. SCHMITT, 2006, p.13; KELSEN, 2009, pp. 33; 215); Norberto Bobbio, por sua vez, e no mesmo espírito normativista de Hans Kelsen, com sua proposta de formar uma completa *Teoria do Direito*, compreende o Ordenamento Jurídico como sendo o “conjunto, ou complexo, ou sistema de normas”, o sistema de normas jurídicas (Cf. BOBBIO, 2011; Idem, 2008).

normal, ao que se pode alinhar por normativa existencial que se designa por “Ser Político”, *homogeneidade*, ou unidade política. Posto que Schmitt disserta n’*O Conceito do Político* que “Político é, em todo caso, sempre o agrupamento que se orienta pelo caso crítico” (2008, p. 41), é preciso compreender que o caso crítico em si não esgota a *normatividade* do próprio Político, pois a ênfase aqui dada é àquela mesma impressa na *Teologia Política*, a saber, ao axioma cognitivo da dualidade entre o *ser* e *não-ser* (vida e morte). Sem embargo, complementa Schmitt em continuidade que:

Destarte, ele [o Político] é sempre o agrupamento humano *normativo* e, por conseguinte, a unidade política sempre quando existe em absoluto, sendo a unidade normativa e ‘soberana’ no sentido de que, por necessidade conceitual, a decisão sobre o caso normativo, mesmo quando este for um caso excepcional, sempre haverá de residir nela. (2008, p. 41)

O paradoxo da dicotomia entre decisão e normatividade jurídica consiste no fato de que o caso crítico ou excepcional – porque destoante à normalidade¹⁰¹ (*normale Zustand* ou *normale Situation*) – surge do interior da ordem jurídica posta. Mesmo sendo *crítico* porquanto derivado de uma *estrutura* de normalidade, a decisão sobre a manutenção ou resolução da situação excepcional, no entanto, independe dessa mesma estrutura de normalidade porque surge de uma situação extemporânea, a saber, desde fora da normatividade jurídica. Nesse sentido, argumenta Schmitt que “entrando-se nessa situação [o caso crítico], fica claro, que em detrimento do Direito, o Estado permanece” (2006, p. 13). Quer dizer, assim sendo, que o “Estado” permanece enquanto *Ser Político*¹⁰², cuja

¹⁰¹ Na forma de argumentação de Ramón Campderrich Bravo, “a normalidade ou situação normal em Schmitt poderia ser identificada com toda ordem sócio-política existente em um certo tempo e lugar que se desenvolve com regularidade e que não seja seriamente questionada no plano interno nem duramente pressionada desde o exterior” (2009, p. 56).

¹⁰² Nessa senda Carl Schmitt argumenta que “O conceito de Estado pressupõe o conceito de Político” (SCHMITT, 2008, p. 19); e “O político não pode separar-se do Estado – unidade política de um povo –; despolitizar o Direito público (*Staatsrech*) não significa outra coisa senão ‘desestatizar’ o Direito público” (Idem, 1982, p. 137).

unidade encerra a expressão de soberania e sua fenomênica presença surge no ato de *decidir*, sempre à luz do agrupamento de indivíduos que em seu interior confere a identidade, força e autoridade para a sua permanência no tempo. Segundo Carl Schmitt, a permanência do *Ser Político*, em detrimento na estrutura normativa decorre da “vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre o modo e forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo” (1982, pp. 93-4). Com efeito, uma Constituição ou unidade política “se apóia em uma decisão política surgida de um *Ser* político, acerca do modo e forma do próprio *Ser*” (Idem).

Carl Schmitt visualiza a origem histórica e teórica do *decisionismo* em Jean Bodin¹⁰³, e posteriormente em Thomas Hobbes com uma forma expressiva mais contundente. Carl Schmitt argumenta que:

Bodin não só tem o mérito de haver fundado o conceito de soberania do direito político moderno, senão que também revelou a conexão do problema da soberania com o da ditadura, e deu uma definição – indubitavelmente limitando-se tão-somente a uma ditadura comissarial – que, todavia hoje se deve reconhecê-la fundamental. (1985, p.57)

Essa conexão intrínseca entre soberania e ditadura, vista pelo horizonte do estado de exceção, indica uma estreita necessidade entre uma *idéia de ordem*¹⁰⁴ premente a ser posta por força da contingência real e concreta do combate entre a criticidade do momento histórico-social e a urgência de normalidade. Uma ditadura, para Schmitt, se relaciona sempre a momentos de transição, e não se confunde com formas de despotismo ou

¹⁰³ Jurista e teórico político francês, do século XVI, que desenvolveu a noção de Soberania, com sua renomada obra *Os seis livros da República* (*Les six livres de la République*) em cujo Livro Primeiro, capítulo VIII, se tem a famosa definição de soberania como sendo o “poder absoluto e perpétuo de uma República que os Latinos a chamam de Majestade [...]” (Cf. BODIN, 1599, p. 122; SCHMITT, 1985, p.57).

¹⁰⁴ Cf. MACEDO JR., 2001, p. 35.

totalitárias de governo¹⁰⁵. Em Bodin, à vista disso, de acordo com a percepção teórica de Carl Schmitt, a política ou o *político* como expressão de atos decisórios, e a soberania, conseqüentemente, ligada ao *poder* de decisão, conjugada ao seu fenômeno radical (estado de exceção – *Ausnahmezustand, Notfall*), encontra na Ditadura a realização fenomênica do ato decisório por excelência. Nesse contexto, Carl Schmitt disserta que haveria uma “dialética” no conceito de “ditadura”, precisamente contida em seu apanágio nodal, qual seja, a *transitoriedade* para a instauração da ordem¹⁰⁶ mediante a *decisão* do soberano¹⁰⁷.

A dialética interna do conceito radica em que, mediante a ditadura, se nega precisamente a norma cuja dominação deve ser assegurada na realidade político-histórica. Entre a dominação da norma a realizar e o método de sua realização pode existir, pois, uma oposição. Desde o ponto de vista filosófico-jurídico, a essência da ditadura está aqui, isto é, na possibilidade geral de uma separação das normas de direito e as normas de realização do direito. (1985, p. 26)

Esse espírito teórico haveria de encontrar-se com maior sistematicidade, para Carl Schmitt, em Thomas Hobbes. O conceito de decisionismo é sistematicamente formulado, portanto, no século XVII. No modo como percebe Carl Schmitt, a desenvoltura do decisionismo em Hobbes concentraria no soberano todas as prerrogativas possíveis para o

¹⁰⁵ Schmitt analisa a noção de Ditadura em duas formas expressivas conforme o estado concreto do caso crítico, a saber, (i) a Ditadura Comissarial outorgada pelo próprio Direito quando sua normatividade demanda ser resguardada, então há a designação do “Ditador”, ou (ii) a Ditadura Soberana, na qual as revoluções (Inglesas e Francesas) passam a ser paradigmáticas. De qualquer forma, Schmitt pontua que “uma ditadura que não se faz dependente a um resultado a ser alcançado, correspondente a uma representação normativa, mas concreta, que segundo isto não tem por fim fazer-se a si mesma supérflua, é um despotismo qualquer” (1985, p. 26).

¹⁰⁶ “A justificação da ditadura se apóia no fato de que - se se ignora o direito, é tão somente para realizar-lo - é importante por seu conteúdo, mas não é uma derivação formal e, portanto, não é uma justificação em sentido jurídico, porque o fim real ou pressuposto, por bom que seja, não pode fundamentar nenhuma ruptura do direito, e a implantação de uma situação que responda aos princípios de justiça normativa não lhe presta nenhuma autoridade jurídica” (SCHMITT, 1985, p. 27).

¹⁰⁷ A soberania, para Schmitt, se expressa na *facticidade*, não em um ponto de imputação normativa. Nesse contexto, observa Ramón C. Bravo, “a (sic) diferença dos grandes clássicos modernos da filosofia política (Bodin, Hobbes, Rousseau...) para quem a soberania designa a qualidade de um sujeito político (o titular do poder soberano, obviamente) que se caracteriza por ter atribuída uma série mais ou menos ampla de *potestades* ou faculdades supremas numeráveis, e, por conseguinte, equiparam o poder soberano a um ‘As’ (sic) de *potestades* exclusivas, Schmitt define o soberano sensivelmente como aquele sujeito que *de fato*, isto é, com êxito, decide sobre a situação excepcional [...]” (2009, p. 57).

monopólio da decisão e, a criação do direito, normas e leis, bem como suas correlatas interpretações se faria pela postura decisionista do soberano. O conteúdo absolutista¹⁰⁸, por assim dizer, em Thomas Hobbes, se apresenta por ocasião deste apanágio político existencial e concreto: o soberano cria o Direito em decorrência de sua *homogênea* identidade de interesses, remontando aquela doação originária que impulsiona, compulsoriamente¹⁰⁹, os indivíduos a saírem do “estado de natureza”¹¹⁰.

Todo e qualquer direito, todas as normas e leis, todas as interpretações de leis, todos os ordenamentos são para ele essencialmente decisões do soberano, e o soberano não é um monarca legítimo ou uma instância competente, mas justamente aquele que decide soberanamente. Direito é lei, e a lei é o comando que decide o conflito em torno do direito: *Autoritas, non veritas facit legem.*¹¹¹ (SCHMITT, 2011, p. 147)

¹⁰⁸ Absolutismo concreto do *Político*, enquanto ser soberano que decide, e na decisão cria, que em Schmitt aparece em um texto-panfletário e apologético ao *Führer*, no contexto da Lei sobre Medidas de Legítima Defesa do Estado, promulgada em 3 de julho de 1934, onde se lê: “O *Führer* protege o direito do pior abuso, quando ele, no instante do perigo, cria o direito sem mediações, por força da sua liderança [*Führertum*] e enquanto Juiz Supremo. [...] Em verdade, o ato do *Führer* foi exercício de uma autêntica judicatura. Ele não está sujeito à justiça, ele mesmo foi justiça suprema. Não se tratou da ação de um ditador republicano que em um espaço vazio de direito, enquanto lei por um instante fecha os olhos, cria fatos consumados para que depois, no assim criado chão dos novos fatos, as ficções da legalidade sem lacunas possam novamente ocupar o seu lugar. A judicatura do *Führer* brota da mesma fonte de direito da qual brota também todo e qualquer direito de qualquer povo. [...] Toda lei do Estado, toda sentença judicial contém apenas tanto direito quanto lhe aflui dessa fonte. O resto não é direito, mas um ‘tecido de normas positivas coercitivas’, do qual um criminoso hábil zomba” (SCHMITT, 2011, pp. 178-9).

¹⁰⁹ Jean-François Kervégan, ao cotejar Hobbes, Hegel e Schmitt, conclui que: “Mas, por outro lado, apenas a violência pode triunfar sobre a violência e colocar um fim a uma guerra sem trégua, em que, como disse Hobbes, cada um vive com medo, nunca estando seguro, se ele é o mais forte, de continuá-lo sendo. Negação da ordem política, o estado de natureza tende, segundo uma espécie de entropia, ao crescimento da desordem e da violência” (2006, p. 217).

¹¹⁰ A propósito da “ficção necessária” do Estado de Natureza na teoria de Hegel, em que há a remissão ao “direito dos heróis de fundar Estados” (Cf. HEGEL, 1998), Kervégan desenvolve o seguinte raciocínio acerca do decisionismo: “Nesse sentido, ele [estado de natureza] poderia servir para uma interpretação decisionista: da mesma forma que, em tal perspectiva, o estado de exceção é o fato extra-normativo que torna efetiva a ordem normativa, assim como, no mito político das origens ao qual recorre Hegel, o ato fundador é o ponto de inflexão onde a ordem se instaura pelo próprio meio que produzia o caos” (KERVÉGAN, 2006, p. 218). Uma condução que torna Schmitt, Hobbes e, sobretudo, Hegel muito próximos quanto às conclusões políticas derivadas de suas obras e teóricos antípodas a tradição jusnatural pautada na noção fundante do “contrato social”. Carl Schmitt, contudo, no bojo de sua crítica a Doutrina do Direito Natural Moderno não olvida a singularidade dos teóricos da época. Por exemplo, com relação à Rousseau, este não será etiquetado a “contratualista” por Carl Schmitt, já que o alemão observa que ao título da obra *O contrato social* nada mais é do que uma “fachada liberal”, cujo conteúdo, por ordem do desenvolvimento da noção de *vontade geral*, é totalmente discrepante as teorias tipicamente contratualistas (Cf. SCHMITT, 1996, p. 14).

¹¹¹ A expressão extraída do *Leviathan*, da versão do latim, de Thomas Hobbes, traduz-se por “A autoridade, não a verdade, faz a lei”.

A *autoridade* implícita na ordem da decisão soberana não consiste, precisamente, naquela diferenciação acima citada, mencionada no primeiro capítulo, a partir de Schmitt em sua *Teoria da Constituição*. Segundo esse conceito, à luz desta obra, Schmitt entende a *autoridade* como “um prestígio essencialmente fundamentado no elemento da *continuidade* e contém uma referência à tradição e permanência”. Desse modo, parte-se de uma *ordem jurídica* concreta e normal (Direito e Estado), e a decisão de um juiz, por exemplo, contém autoridade inculcada por aquela homogeneidade (tradição e permanência) que ele declara. A decisão soberana, pelo contrário, “é *summa auctoritas* e *summa potestas* ao mesmo tempo”, pois “quem produz a tranqüilidade, a segurança, e a ordem é soberano e possui toda a autoridade” (SCHMITT, 2011-B, p. 147).¹¹²

Apesar de Carl Schmitt empreender uma análise dos “tipos de pensamentos jurídicos”, e parecer se circunscrever no âmbito de discussões acerca da Ciência do Direito ou ao pensamento em termos de ciência jurídica, o imbricamento entre a estrutura jurídica (Direito), como vimos, é inextrincável à estrutura da “totalidade ética”¹¹³ enquanto *ethos* de um povo (Estado)¹¹⁴. A homogeneidade do povo confere a própria força e autoridade da decisão que institui o Direito, pois este último, para manter-se, necessita de uma *ordem* prévia, uma normalidade sobre a qual se expressa¹¹⁵. Os escritos de Schmitt expressam por

¹¹² Ainda acrescenta Schmitt, que “na frase de Hobbes por mim várias vezes citada (‘*auctoritas, non veritas facit legem*’ – *Leviathan*, edição em latim, cap.26), *auctoritas* ainda pode ser diferenciada de *potestas*, mas o próprio Hobbes reduz essa *auctoritas* exclusivamente à *summa potestas*” (2007, p. 199, nota n. 13).

¹¹³ Noção cunhada por Hegel em sua *Filosofia do Direito*, e na *Enciclopédia*, mais precisamente como “realidade efetiva da Idéia ética” cujo significado compreende ver o Estado como “o espírito ético enquanto vontade substancial, *manifesta*, clara a si mesma, que se pensa e se sabe e realiza plenamente o que ele sabe e na medida em que o sabe. No *costume* o Estado tem a sua existência imediata [...]” (HEGEL, 1998, p. 25); “O Estado é a substância ética *consciente-de-si*, a união dos princípios da família e da sociedade civil” (HEGEL, 1995).

¹¹⁴ “Estado é um determinado *status* (*Zustand*) de um povo, e, por certo, o *status* da unidade política” (SCHMITT, 1982, p. 205).

¹¹⁵ “Em questões constitucionais é um erro querer distinguir entre o jurídico e o político” (SCHMITT, *Compagine statale e crollo del secondo impero tedesco*, apud MACEDO JR., 2011, p. 48).

natureza, por assim dizer, essa indissociabilidade, em transparência enfática contra quem suas análises se direcionavam: a hegemônica teoria normativista de Hans Kelsen.

Carl Schmitt pretende, à vista da refutação da teoria normativista, enfatizar a natureza soberana da decisão em si mesma¹¹⁶, já não mais decorrente de uma *instância* superior (infallibilidade Papal ou *Lex Fundamentalis*, por exemplo)¹¹⁷. A volição (estatal) da eticidade dos povos é quem instaura uma ordem concreta, absolutamente desvinculada de qualquer *anterioridade*¹¹⁸ legitimadora, uma vez que, no contexto do caso-crítico, a decisão do soberano (o Estado) que exerce seu movimento em detrimento da normatividade jurídica *suspende* o Direito. Suspender o Direito significa tornar inaplicável, mediante uma decisão, sua estrutura de normalidade, porque posta em crise. Essa suspensão se aperfeiçoa em duas circunstâncias de crise: 1) quando focado para a *exterioridade*¹¹⁹ (política inter-estatal ou

¹¹⁶ Notável, sem embargo, as “considerações preliminares sobre a segunda edição” da *Teologia Política*, datado de novembro de 1933 (após a ascensão nazista ao poder, portanto) que Carl Schmitt realiza uma revisão sobre a forma por assim dizer *pura* dos três tipos do pensamento jurídico. Nesse contexto, às breves considerações prévias, e declarando haver se ocupado “com profunda e significativa” intelecção das propostas teóricas institucionais de Maurice Hauriou, Carl Schmitt passará a denominar de degenerado o *decisionismo* puro (*ex nihil*), dado que o “decisionista sempre corre o perigo de, com a funcionalidade do momento, errar o ser que repousa em todo grande movimento político” (2006, p. 4), para coadunar a uma proposta ulterior pautada em uma espécie de sincretismo político ao associar o *decisionismo* a uma determinada ordem institucional. Malgrado os fatos cronológicos acusarem essa nova articulação conceitual a uma *ordem* nova questionada pelas atrocidades que da mesma decorriam, é no mínimo interessante como essa formulação mitigada entre decisão derivada de uma configuração concreta (institucionalismo), parece coadunar-se ao propósito teórico de Hegel, para com as instituições mais tradicionais, a saber, a família, a propriedade privada, e a religião (igreja), e que nesse último aspecto parece subsumir-se, ainda mais, ao caráter católico da formação de Carl Schmitt, cuja adesão, por outro vértice, ocasionou repulsa pelos seus *amigos* nazistas.

¹¹⁷ “O dogma católico romano da infalibilidade da decisão papal contém igualmente fortes elementos jurídico-decisionistas; mas a decisão infalível do papa não fundamenta o ordenamento e a instituição da igreja, e sim pressupõe-na: o papa somente é infalível enquanto cabeça da igreja, por força do seu ofício, e não inversamente o infalível é o papa” (SCHMITT, 2011, p. 146).

¹¹⁸ Bernardo Ferreira observa na problemática acerca da “decisão como fundamento” que “a decisão não extrairia a sua autoridade de uma verdade prévia, justificando-se, antes de tudo, em virtude da sua capacidade, de criação de uma ordem concreta na qual a própria verdade pode adquirir uma validade pública. Com isso, a questão da legitimidade, no pensamento de Carl Schmitt, assume um caráter fundamentalmente existencial: ela não resulta de uma norma antecedente, mas da existência da unidade política e da sua capacidade de decidir a respeito da sua própria forma de vida” (FERREIRA, 2004, p. 120).

¹¹⁹ Nessa hipótese ocorreria uma extrema oposição entre Direito-sem-Poder e Poder a-jurídico, que Schmitt formula desse modo: “O legislador situa-se fora do Estado, mas dentro do Direito; o Ditador [o Soberano nomeado pela outorga Constitucional] situa-se fora do Direito, mas dentro do Estado”. Nesse contexto, em que um Estado necessita proteger-se de ameaças ou invasões externas, almejando suspender direitos e

política externa), utiliza-se da *summa auctoritas*, à medida que o ato decisório serve como mecanismo de manutenção da própria integridade do Direito e; 2) Valendo-se da *summa potestas*, o Soberano, ao suspender a aplicação do Direito, funda nova ordem¹²⁰ quando o Direito vê suas instituições esclerosadas ou impróprias à sustentação da eticidade (homogeneidade) de um determinado povo¹²¹. De qualquer modo, Carl Schmitt argumenta que:

A decisão soberana não é, portanto, explicada a partir de uma norma nem a partir de um ordenamento concreto, porque, muito pelo contrário, somente a decisão fundamenta para o decisionista tanto a norma quanto o ordenamento. A decisão soberana é o início absoluto, e o início (também no sentido de ἀρχή [arché]) não é outra coisa senão decisão soberana. Ela nasce de um nada normativo e de uma desordem concreta.¹²² (2011-B, p. 147)

Sob esse aspecto pode-se sublinhar duas dimensões relativas à decisão do soberano. Uma dimensão retrataria certo caráter constitutivo do próprio estado de exceção, pois, em Schmitt, a excepcionalidade derivada da “desordem concreta”, não resulta de uma mera constatação objetiva ou técnica e automática de determinados fatos, senão de uma típica *voluntas*, de uma decisão voluntária (autoconsciente) configurada por um certo *status* (*Zustand*) de quem porta a soberania (o sujeito da soberania). Há, por outro vértice, uma dimensão consequencialista da decisão do soberano, porquanto sua postura *decisionista*

garantias Constitucionais, a qual Schmitt designa por “Ditadura comissarial”, tem-se, com efeito, que “a ditadura comissarial suspende a Constituição *in concreto*, para proteger a mesma Constituição em sua existência concreta” (1985, pp. 172 e 181) (sublinhado nosso).

¹²⁰ Poder de revogação total (ab-rogação) a que se reporta SCHWAB, 1989, p. 35.

¹²¹ Carl Schmitt admite a Convenção Nacional composta durante a Revolução Francesa, entre 1792 e 1795, como o primeiro exemplo histórico de uma ditadura soberana. Tomando como modelo histórico a referida Revolução, Schmitt aponta que “a ditadura soberana vê no ordenamento total existente a situação que pretende eliminar mediante sua ação. Não suspende uma Constituição existente valendo-se de um direito fundamentado nela e, portanto, Constitucional, senão que aspira a criar uma situação que faça possível uma Constituição, a qual considere como a Constituição verdadeira. Conseqüentemente, não apela a uma Constituição existente, senão a uma Constituição a implementar” (1985, p. 182-3) (sublinhado nosso).

¹²² Nesse sentido, do ponto de vista de uma ordem normal, nas decisões judiciais, Carl Schmitt mostra que “o último fundamento teórico-jurídico daquela alternativa sempre recorrente reside no seguinte: em toda decisão, mesmo na de um tribunal que decide um processo subsumido de maneira correspondente ao tipo, reside um elemento de pura decisão que não pode ser derivado do conteúdo da norma. A isso designei ‘decisionismo’ (2007, p. 67).

pretende fixar um ordenamento substantivo, que implica em duas ordens de conseqüências fundamentais, a saber: 1) a preservação da Ordem Jurídica (Estado e Direito) diante de ameaças internas ou externas (momento em que o soberano suspende o Direito para conformar um plano de normalidade e conduzir ao restabelecimento da normatividade jurídica) ou; 2) A constituição, a criação mesmo, de uma nova Ordem Jurídica (conformação do *Ser* político do soberano a uma nova formatação de Estado e de Direito). Em termos simplificados, a decisão do soberano se traduz na opção real, concreta e efetiva entre uma normalidade anciã (*status quo ante*) ou uma nova normalidade.

Contrariando os pressupostos da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, argumenta Schmitt que a norma jurídica (o Direito) necessita de um meio homogêneo sob o qual repousar. Acrescenta, com ênfase, que “essa normalidade fática não é somente um ‘mero pressuposto’ que o jurista pode ignorar; ao contrário, pertence à sua validade¹²³ imanente” (SCHMITT, 2006, 13). Prefigura nessa abordagem a insuficiência da “pureza” acerca da Ciência do Direito proposta por Kelsen ao pretender esgotar no Direito, “como ordem normativa¹²⁴, como um sistema de normas que regulam a conduta dos homens” (KELSEN, 2009, p. 216), ou seja, na *Lex Fundamentalis*, a soberania estatal, tratando,

¹²³ Aqui estaria o cerne nodal da “pureza” da ciência jurídica kelseniana: o corte epistemológico entre *valor* ou justiça mesma do Direito Posto e a sua *validade* ou existência por si enquanto norma, da qual todo jurista deve se debruçar. Norberto Bobbio ao comentar a postura de Kelsen argumenta que “a tarefa da ciência do Direito, *se tiver de ser* ciência como qualquer outra, isto é, indiferente aos valores, não é de se ocupar da maior ou menor justiça das normas de um determinado ordenamento, mas de sua existência ou não” (Cf. BOBBIO, 2008, p.25).

¹²⁴ Não que elementos *meta-jurídicos*, a saber, a sociologia, a psicologia, a política (ao ver de Kelsen), não façam parte da constituição do Ordenamento Jurídico (o Direito), pois para o jurista austríaco, firmando-se esses elementos como “fatos da ordem do ser”, constituem, como “premissa menor, um elo essencial”. No entanto, uma vez constituído o Ordenamento, “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de uma outra norma”, no caso, da unidade do Ordenamento a Lei ou Norma Fundamental (*Grundnorm*) (Cf. KELSEN, 2009, pp. 215-217; Cf. KELSEN, 2001, pp. 367-8), para a questão das decisões judiciais (aplicação das normas) como *função política* e não determinada por uma norma superior. Carl Schmitt, por seu turno, sentenciar a postura de Kelsen no tocante a soberania das Leis que “só valem as normas *positivas*, isto é, aquelas que *realmente* valem; não valem porque na justiça *devam* valer, senão somente porque são *positivas*, sem consideração à qualidades como razoabilidade, justiça, etc. Aqui cessa de repente o *dever ser* e desaparece a normatividade; em seu lugar aparece a tautologia de um simples fato: uma coisa vale, quando vale e porque vale. Isso é ‘positivismo’” (SCHMITT, 1982, p. 34).

nesse contexto, do caso crítico como inexistente à Ciência Pura do Direito, e negando¹²⁵ sua eficácia (poder de desordem) junto a essa trama normativa pretensamente imune ao *meta-jurídico*.

A soberania estatal, no contexto do *decisionismo* schmittiano, não se exaure na operatividade de vigência fleumática de um conjunto normativo – no Direito –, por este carecer, em seu peristaltismo legal, da vida imanente ao caso-crítico que torna esclerosada a própria “soberania” da Lei, ou a negação do *político* que esse mesmo conjunto normativo pretendia fazer-se monopolizador. À medida que o soberano, “aquele que decide”, cria e garante a situação como um todo na sua completude, Carl Schmitt conclui que:

Nisso repousa a natureza da soberania estatal que, corretamente, deve ser definida, juridicamente, não como monopólio coercitivo ou imperialista, mas como monopólio decisório, em que a palavra decisão é utilizada no sentido geral ainda a ser desenvolvido. O estado de exceção revela o mais claramente possível a essência da autoridade estatal. Nisso, a decisão distingue-se da norma jurídica e (para formular paradoxalmente), a autoridade comprova que, para criar direito, ela não precisa ter razão/direito. (2006, p. 14)

Nessa passagem, a diferença existente entre Carl Schmitt e a tradição filosófica, notadamente a do século XIX, é patente, uma vez que essa associa noções de *Poder*, de *Política*, e de *Estado* enquanto *status (Zustand)* político de um povo, para com a noção exclusivista de violência ou detenção do monopólio legítimo da violência.¹²⁶ Para Carl

¹²⁵ Segundo Schmitt, “Kelsen resolve o problema do conceito de soberania negando-o. O resultado de suas deduções é: ‘O conceito de soberania deve ser reprimido radicalmente’ (*Problem der Souveränität*, p. 320)” (2006, p. 21).

¹²⁶ Cf., a título de ilustração, Max Weber quando argumenta que “em nossa época, entretanto, devemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território – a noção de território corresponde a um dos elementos essenciais do Estado – reivindica o *monopólio do uso legítimo da violência física*. É, com efeito, próprio de nossa época o não reconhecer, em relação a qualquer outro grupo ou aos indivíduos, o direito de fazer uso da violência, a não ser nos casos em que o Estado o tolere: o Estado se transforma, portanto, na única fonte do ‘direito’ à violência. Por política entenderemos, conseqüentemente, o conjunto de esforços feitos com vistas a participar do poder ou a influenciar a divisão do poder, seja entre Estados, seja no interior de um único Estado” (WEBER, [S.d.], p. 56); Também Carl Schmitt ao consignar que “o que Lênin podia aprender com Clausewitz, e minuciosamente aprendeu, não é apenas a célebre fórmula a respeito da guerra como a continuação da política. É o

Schmitt, essa compreensão é pertinente, mas não se esgota em seus termos, pois o cerne da questão que envolve a compreensão adequada das noções de Poder, Política, e de Estado, é a autonomia do *Ser* Político em decidir, *inclusive*, acerca da violência como possibilidade extrema, sem, todavia, reduzir-se a esse aspecto.

Há, de fato, o monopólio da violência; não ao Estado tal qual compreendido pela tradição, mas, sim, ao *Ser* Político em sua homogeneidade, para cujo fundamento repousa não na necessidade da violência em si mesma, senão na necessidade de *decidir*. Um Estado em cujo Direito se tem a normalidade, a violência sempre será, pelo contrário, reprimida, tampouco suas regras serão respaldadas pela força, por duas razões factuais: 1ª) O Direito enquanto expressão da normalidade indica ausência de violência, e não pode servir para a aplicação compulsória de uma violência, senão para persuadir ante as conseqüências típicas postas (construção da liberdade, expropriação da propriedade, interdições, etc.)¹²⁷; 2ª) o Estado, no entender de Carl Schmitt, é um dos elementos constitutivos do “ordenamento jurídico” (Cf. 2006, p. 13.), e a violência, enquanto possibilidade¹²⁸ real e concreta, viria à tona quando a normalidade do todo (Estado e Direito), estivesse comprometida pela *intensidade* dos agrupamentos de indivíduos, propiciando um caso-crítico, sendo que, em

reconhecimento ulterior de que a distinção entre amigo e inimigo na era da revolução é essencial, determinando tanto a guerra quanto a política” (SCHMITT, 2008, p. 200, sublinhado nosso); Por outro vértice, há uma interessante aproximação de Carl Schmitt com a doutrina do Estado de G.W. Hegel, em que este aponta a propósito de alguns preconceitos conhecidos por Hegel em sua época, de que a opinião pública conduziu a uma representação comum de Estado de que a violência seria o elemento que asseguraria a coesão do Estado. Pelo contrário a esta opinião ou “representação” freqüente, afirma Hegel que “o que mantém o Estado é unicamente o sentimento fundamental da ordem, que todos partilham” (Cf. HEGEL, 1998, p. 44).

¹²⁷ Alf Ross, por exemplo, ilustra acerca da cobrança de um título de crédito pela via judicial, onde, pretensamente, haveria aplicação legal respaldada pela força-violência. Para Ross, essa interpretação excluiria as regras de competência que não são respaldadas pela força, bem como a eventual compulsoriedade de uma execução do título em via judicial não legitimar, *per se*, quaisquer uso de força, senão tão-somente para criar um motivo para que o executado evite uma conduta estatal que desencadeará no uso da força. “Em outras palavras, cria um motivo para que o aceitante pague” (2007, pp. 78).

¹²⁸ “De modo nenhum é a guerra [com maior razão a violência *per se*] objetivo e finalidade, nem conteúdo da política, sendo, antes, o *pressuposto* sempre existente como real possibilidade, o qual determina de forma singular a ação e o pensamento humanos, provocando, assim, um comportamento especificamente político” (SCHMITT, 2008, p. 36).

detrimento do Direito, o *status* político de um dos agrupamentos permaneceria para expressar sua soberania em relação à homogeneidade (*status*) contraposta. Segundo Carl Schmitt,

A guerra decorre da inimizade [extremo grau de intensidade da separação], pois esta é a negação ôntica de um outro ser. A guerra é apenas a realização extrema da inimizade. Ela não precisa ser nada de quotidiano, nada de normal, tampouco precisa ser percebida como algo ideal ou desejável, tendo, antes, que permanecer existente como possibilidade real, na medida em que o conceito de inimigo conserva seu sentido. (2008, p. 35)

Com efeito, o ato *decisório* do soberano contém a possibilidade extrema da guerra e da morte, se for o caso, do agrupamento antagônico. Se o ato dispuser-se para a realidade política interna, haverá o que se denomina por guerra civil; se externa, guerra inter-estatal. Carl Schmitt argumenta que “a real possibilidade do combate que sempre tem que existir para que se possa falar de política, conseqüentemente, em semelhante ‘primado da política interna’, não mais se refere à guerra entre unidades organizadas de povos (Estados ou impérios), e sim à *guerra civil*” (2008, p. 34).

A violência é entidade potencial agregada à guerra como *possibilidade* derivada da tensão existente ao caso-crítico. A decisão soberana não se esgota na categoria violência enquanto, entendida esta, a um monopólio. Pelo contrário, o soberano “tem o monopólio da última decisão; nisso repousa a natureza da soberania estatal que, corretamente, deve ser definida, juridicamente, não como monopólio coercitivo ou imperialista, mas como monopólio decisório [...]” (SCHMITT, 2006, p. 14).

Apesar desses elementos intrínsecos aludidos, a pergunta própria à natureza epistemológica/ontológica do estado de exceção como fenômeno real por excelência do *Político* não está resolvida. Qual significado teórico possui a assunção do estado de exceção como condição para o *Político*? Seria o estado de exceção (*Ausnahmezustand*) mera

hipóstase¹²⁹ racional, a saber, parte de um pressuposto teórico-idealista? Carl Schmitt houvera *construído* esse conceito a partir de um princípio transcendente, e arbitrariamente imposto e desprovido de conteúdo material, pela sua natureza puramente imagética? Ou então, em seu sentido secularizado, esse fenômeno intangível em tempos de normalidade seria para a jurisprudência e para o positivismo em geral o mesmo que o milagre para a teologia, uma epifania?¹³⁰

A constituição de um ordenamento é visível a luz de uma relação tricotômica em Carl Schmitt: o estado de exceção, a unidade do *Ser* Político, e a Decisão soberana do *Ser Político*. Sem embargo, a juridicidade (o Direito) de um Estado é expressão da oposição da sua manifestação no estado de exceção: a exceção manifesta o caso-crítico (*Ernstfall*), crítico ao próprio Direito. Nesse sentido, o momento da nova constituição não se reporta a um âmbito externo ao Direito, e ao Ordenamento Jurídico (Estado e Direito), ou seja, a um fenômeno extra-jurídico, ou, em outros termos, extra-material, metafísico ou ideal. Nesse sentido Carl Schmitt problematiza:

Não obstante, o fato de uma unidade e ordem sistemática, em um caso bem concreto, suspender a si mesma, é um pensamento difícil de construir e, obviamente, um problema jurídico enquanto o estado de exceção se distinguir do caos jurídico, ou de uma anarquia qualquer. A tendência jurídico-estatal [do Ordenamento Jurídico, portanto] de regular o estado de exceção de forma mais aprofundada possível significa somente a tentativa de descrever, precisamente, o caso no qual o direito suspende *a si mesmo*. Donde obtém o Direito essa força e como é logicamente possível que uma norma tenha validade com exceção de um caso concreto que ela não pode compreender completamente, segundo os pressupostos normativos? (2006, p. 14.)

O estado de exceção emana do próprio núcleo de validade do Ordenamento Jurídico, sendo, à vista disso, uma necessidade imanente a própria *vida*¹³¹ orgânica do

¹²⁹ Segundo o Dicionário Aurélio: “**Hipóstase**. *sf.* Ficção tomada como real”.

¹³⁰ Cf. SCHMITT, 2006, p. 35

¹³¹ Em tom irônico e literário, Carl Schmitt assevera que “a exceção é mais interessante do que o caso normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da

Estado. Para se valer dos termos da dialética fenomenológica (hegeliana ou sartreana)¹³², podemos, portanto, afirmar que o Estado enquanto estrutura total (Ordenamento Jurídico) só o é na medida do seu *não-ser* que nele subjaz. Fenomenologicamente, o *não-ser* como expressão contemporânea do *ser*, porque a este, aquele é imanente, sendo cada um dos fenômenos impressos em uma simultaneidade lógica, que designam o *Ser* Político em sua totalidade¹³³.

No contexto dessa problemática da existência ou do “local” do Soberano (“aquele que decide *sobre (über)* o estado de exceção”) em tempos de normalidade, Macedo Jr., ao defrontar-se com as indagações de George Schwab, explica recorrendo ao fundamento das crises científicas desenvolvidas por Thomas Kuhn:

Conforme indaga Georg Schwab: ‘o que faz o soberano no tempo de normalidade? O soberano dorme no tempo de normalidade para acordar no período de exceção’. Tal preocupação do jurista alemão poderia ser comparada com as investigações na área da filosofia e história da ciência iniciadas a partir de obras como *Estrutura das Revoluções Científicas* de Thomas Kuhn. [...]. Analogamente, Schmitt quer explicar o fundamento do direito, privilegiando, em termos estritamente analíticos, os momentos de exceção e revolução política. Completando a analogia anterior, poder-se-ia dizer que os cientistas do direito até hoje, como Kelsen, preocuparam-se com a situação de normalidade, excluindo os momentos de crise como de interesse científico ou mesmo negando a sua cognoscibilidade. (MACEDO JR., 2011, p. 98)

exceção. Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição. [...]. E, quando se quer estudar corretamente o caso geral, somente se precisa observar uma real exceção. Ela esclarece tudo de forma muito mais clara que o geral em si. Com o tempo, fica-se farto do eterno discurso sobre o geral; há exceções. Não se podendo explicá-las, também não se pode explicar o geral. Comumente, não se nota a dificuldade por não se pensar no geral com paixão, porém com uma superficialidade cômoda. A exceção, ao contrário, pensa o geral com paixão enérgica” (SCHMITT, 2006, p. 15).

¹³² Cf. nesse sentido HEGEL, 1995; SARTRE, 2005. Palavras como “ôntico”, “fenômeno”, “ontológico”, parecem de modo freqüente nos textos de Schmitt, por exemplo: “A ôntica objetividade e autonomia do político já se apresentam nesta possibilidade de separar de outras diferenciações tal contraposição específica como aquela entre amigo e inimigo e de concebê-la como algo autônomo”. Ou em: “O agrupamento real do tipo amigo-inimigo é onticamente tão forte e concludente que a contraposição de cunho não político [...]” (SCHMITT, 2008, pp. 29; 41).

¹³³ Bernardo Ferreira ao comentar sobre a metodologia schmittiana de fundar “conceitos-limites”, e radicalidades teóricas, disserta que “parafraseando Max Weber [com seus “tipos ideais”], pode-se dizer que, dessa forma, Schmitt cria uma construção intelectual que se apresenta como uma espécie de *utopia negativa* em relação à qual procura estabelecer a sua própria posição teórica” e à necessidade dos conceitos por ele enfatizados, poderíamos acrescentar (2004, p. 62).

Colocada a perspectiva chave para compreender a crítica de Carl Schmitt contra os efeitos da *Ordem* política (Liberal) de seu tempo, necessário se faz analisar as Instituições com relação às quais o liberalismo interagiu na forma de uma necessidade interna e imanente a sua manutenção e razão-de-ser. Elegendo essa estratégia de análise às instituições e seus pressupostos (Romanticismo e o Sistema Parlamentar) que caracterizam a modernidade e a era contemporânea da técnica, poderemos evidenciar a relação entre a “marcha progressiva” da humanidade como forma *política* de se organizar, considerando, todavia, como forma dramática, porque em crise, de se autodeterminar ante a *dessubstancialização* do político (despolitização) e a dissolução do seu *Ser* no sistema técnico de legalidade. Com vistas nisso poderemos, no momento seguinte, investigar a noção irreduzível entre *poder* e *ordem* em Carl Schmitt com a noção de *Homogeneidade* e de *Poder Constituinte* associados ao conceito do *Político* teorizado polemicamente por Schmitt a propósito da situação histórica em que suas teses eram desenvolvidas.

3 A INDISSOCIABILIDADE ENTRE *PODER* E *ORDEM*

No curso dos dois capítulos antecedentes, desenvolveu-se, em um primeiro momento, a estrutura teórica contra a qual Carl Schmitt despende esforços a fim de demonstrar insuficiências e limitações, e em um segundo momento, trabalhou-se com o pressuposto teórico ao qual Schmitt se alça para animar seu posicionamento *decisionista*.

Embora tenhamos articulado, no segundo capítulo, uma relação de dissociação entre *poder* e *ordem*, *norma* e *poder*, de modo a compreender o exercício da *soberania* como fenômeno que transcende a ordem jurídica em vigor, porém desde seu raio de vigência, resta compreender a forma pela qual a relação entre *poder* e *ordem* se realiza dialeticamente e de modo, portanto, a um compreender o outro.

Para entender o teor da proposta e o seu significado na obra de Carl Schmitt, propõe-se desenvolver esse capítulo em dois momentos pontuais. No primeiro, acentuar-se-á a crítica formulada por Carl Schmitt acerca do *romanticismo político* e da sua relação com o *sistema parlamentar* na medida em que a estrutura teórica daquele impede o exercício da *mediação* política pelo Estado por este sistema. Por consequência, evidenciar-se-á como, segundo Schmitt, essa constatação confirma uma diluição gradativa do próprio Estado em uma normatividade *discursiva*, em detrimento da sua força *decisória*. No segundo momento, pretende-se desenvolver a forma como Carl Schmitt articula a noção de *soberania* e, nesse sentido, o exercício sempre atual de um *poder constituinte*, com uma *normatividade positiva* (Direito) a ser levada a cabo, mas que, a seu turno, porém, orienta sua *mediação*, o Estado, na condução mais apropriada da *decisão* soberana.

3.1 A INDECISÃO: O ROMANTICISMO POLÍTICO E O SISTEMA PARLAMENTAR

Abordamos, no primeiro capítulo, aquilo que denominamos de *pressupostos metafísicos* da modernidade sem, contudo, destacar o principal fenômeno intelectual, que segundo Carl Schmitt, é traço primordial do *sistema parlamentar*, qual seja, o exercício da *discussão*. Nesse contexto, a reflexão empreendida por Carl Schmitt acerca do *romanticismo político* e do parlamentarismo corresponde a uma confrontação com a essência mesma da modernidade, prefigurando continuidade, porém especificada, da crítica schmittiana para com a Doutrina do Direito Natural Moderno.

À maneira como se retratou Carl Schmitt ponderar as conclusões de Augusto Comte, no primeiro capítulo desta dissertação, habilita-nos a concluir que o autor confronta o *romanticismo* como algo decorrente e fruto, desse modo, de um processo candente de *secularização*, ao que poderíamos afirmar: o processo pelo qual *a filosofia* como um todo, gradativamente, desce do “céu a terra”.¹³⁴ Nesse sentido, da secularização assim entendida depreende-se não propriamente um ateísmo, mas uma ordem em que desaparece a relação direta entre homem e Deus, cuja consequência se formula na “necessidade de encontrar um mediador fático e humano capaz de representar o plano divino e estabelecer, a partir dessa capacidade, a relação dos homens com ele” (SÁ, 2009, p. 143).

Segundo Carl Schmitt, essa nova ordem transcendental de pensar a relação homem-mundo-Deus é inaugurada com gravidade a partir da filosofia racionalista do filósofo francês René Descartes. Voltando-se para Descartes, Carl Schmitt observa a divisa que distinguiria a experiência *moderna* do mundo com a velha ontologia antiga e medieval. Há, no entender de Schmitt, “duas grandes transformações” (2000, p. 109) a induzir o início

¹³⁴ Desse modo, Carl Schmitt propõe uma análise, em sua obra *Romanticismo Político*, desde uma perspectiva “séria, tanto do ponto de vista metafísico quanto moral, não como exemplo de uma tese abstrata, mas como uma realidade [*Wirklichkeit*] histórica concreta no contexto de um processo histórico” (2000, p. 45).

da história intelectual moderna, quais sejam: de um lado Nicolau Copérnico estabeleceu nova determinação astronômica ao propor a teoria heliocêntrica, de outro René Descartes ao reportar o *sujeito* pensante para uma experiência interna e racional a iniciar “o abalo do antigo pensamento ontológico” (2000, p. 110). Observa Carl Schmitt:

[...] o seu argumento *cogito, ergo sum* remeteu o homem para um processo subjetivo e interno, para o seu pensamento, em lugar da realidade [*Realität*] do mundo exterior. A ciência natural deixou de ser geocêntrica e buscou o seu centro fora da Terra, o pensamento filosófico tornou-se egocêntrico e buscou o seu centro em si mesmo. A filosofia moderna é dominada por uma dissociação entre pensamento e ser, conceito e realidade, espírito e natureza, sujeito e objeto, que nem mesmo a solução transcendental de Kant remediou. (2000, p. 110)

Essa dissociação pautada em vários binômios, dentre eles conceito-realidade, decorre do fato, para Schmitt, de que a substância das coisas já não se apresentaria como algo transparente, ou na heurística cartesiana, com “clareza e distinção”, para o entendimento ou Razão humana. Em vista disso, ao proceder do mundo ao sujeito que pensa, a filosofia moderna traçaria a característica distintiva de uma busca incessante pela realidade: “*recherche de la réalité*”¹³⁵. Nesse contexto, não somente a um processo interno e subjetivo o homem é remetido. O abalo da “ontologia antiga” conduz a um esvaziamento da realidade do mundo exterior (*Entwirklichung der Welt*), o que significa carecer de objetividade ôntica, configurando-a em mero palco ou *oportunidade* para as experiências estéticas do sujeito pensante. Com efeito, se René Descartes, notadamente em suas *Meditações à Filosofia Primeira*, estabelece uma relação problemática entre o “eu pensante” ou *cogito (res cogitans)* e a realidade ou mundo exterior (*res extensa*), essa relação acompanhará toda uma cadência histórica a conduzir o “espírito moderno” para o problema de uma realidade inacessível ao racionalismo cartesiano.

¹³⁵ Locução que serve de subtítulo à primeira parte do capítulo II da obra *Romanticismo Político* (“A estrutura do espírito romântico”).

Essa relação *problemática* entre *cogito* e realidade é significativa para com a pretensão de certeza, segundo a qual somente mediante critérios bem definidos e rigorosos poder-se-ia alcançá-la. Por outro ângulo, percebe-se uma gradativa emancipação do *sujeito* da realidade que o condiciona, colocando-o em uma relação de autonomia perante a ordem externa das coisas. Admitindo-se isso, a *recherche de la réalité* inaugurada pela filosofia cartesiana, como bem pontua Bernardo Ferreira, não se resumiria a uma mera aspiração filosófica, “mas sim, seria reveladora de um impulso de fundamentação metafísica da experiência ao qual a modernidade tampouco teria escapado” (2004, p. 84). Isso porque a escatológica “morte de Deus”¹³⁶ estava decretada com a remissão do *sujeito* para si mesmo, em cujo centro situaria doravante a nova ordem do “cosmos”, a *ordem do sujeito*¹³⁷.

A realidade suprema e mais segura da antiga metafísica, o Deus transcendente, foi eliminada. Mais importante do que a controvérsia dos filósofos foi a questão por quem assumiu a sua função como a realidade mais elevada e segura e, portanto, como instância última de legitimação na realidade histórica. (SCHMITT, 2000, p. 117)

Se, por um lado, o homem (*sujeito pensante*) substituiu Deus em sua instância de fundamentação da existência, esse mesmo processo de secularização se apresenta no albor do Estado Moderno. Isso porquanto o Soberano surge como Monarca pela graça de Deus e pode, nessa medida, aparecer como o representante da idéia do Direito e como a encarnação fática e visível da normalidade jurídica, em si puramente ideal, que constitui o Estado como meio (*mediação*) de manutenção da ordem. Por outras palavras, com o desenvolvimento do processo de secularização, o plano ideal ou divino (seja como for, *metafísico*) não se extingue, senão substitui-se por um plano fático e histórico que ocupa o seu papel de

¹³⁶ Famosa locução inserta no Aforismo §125 d’A *Gaia Ciência*, do filósofo alemão Friedrich W. Nietzsche.

¹³⁷ Bernardo Ferreira argumenta que “o *romantismo*, tal como Schmitt o analisa, inverte os termos da questão: ele é uma *tentativa de fundamentar a ordem no próprio sujeito*. E, nesse sentido, realiza um movimento análogo ao da promoção do indivíduo no mundo burguês” (2004, p. 90).

instância última, absoluta e suprema¹³⁸. Nesse contexto, Carl Schmitt disserta em sua obra *Teologia Política* que:

Todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados. Não somente de acordo com seu desenvolvimento histórico, porque ele foi transferido da teologia para a teoria do Estado, à medida que o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente, mas, também, na sua estrutura sistemática, cujo conhecimento é necessário para uma análise sociológica desses conceitos. (2006, p. 35)

Esse movimento secular moderno é notável, segundo o autor, com a emergência das Revoluções no século XVIII. Com efeito, se esse momento histórico pautado em revoluções políticas surgia como a era em que a secularização atingia o apogeu da substituição de Deus como realidade última e suprema, a realidade que o processo revolucionário erigia à instância suprema, por seu turno, qual seja, a *humanidade* na figura do povo soberano ou da pátria na República Francesa de 1793, aparece, conforme Carl Schmitt, como o “demiurgo” mundano ao qual se subtrai a divindade. Tendo em vista isso, é lícito afirmar que tanto o Monarca Absoluto quanto o Revolucionário se caracterizam ambos pela capacidade em *decidir*. No entanto, como aponta Alexandre F. de Sá,

Se o primeiro exercia a sua capacidade de decisão em nome de uma mediação que não se esgotava nele, se este decidia na medida em que mediava o acesso a uma realidade suprema dele essencialmente distinta, o segundo unificava mediação e decisão, anulando, enquanto mediador, a própria realidade mediada e assumindo-se a si mesmo como a realidade última suprema. (2009, p. 145)

Esse processo de secularização revelou, na análise de Carl Schmitt, no seio do movimento *romântico*, contudo, uma forma de reação ao racionalismo moderno, menos pelo abalo a antiga metafísica ontológica, do que pela ênfase dada a uma experiência exclusivamente *emocional* e *estética*. Desse modo, o esvaziamento da realidade exterior ao

¹³⁸ Esse aspecto da análise acerca da *secularização* que proporciona Carl Schmitt estabelecer a insigne proposta d’uma *Teologia Política*.

sujeito transforma-se em uma plataforma experimental dos apanágios estético-emotivos do sujeito, apresentando-se, como conceitua Schmitt, na forma de um *ocasionalismo*¹³⁹ *subjetivado*. Isso porque o racionalismo moderno haveria suscitado diferentes contra-movimentos¹⁴⁰ que, por vias distintas, se propunham a recompor a unidade da experiência cindida, teoricamente, por Descartes. Na medida em que o mundo exterior não é *negado*, mas, sim, *esvaziado* de uma racionalidade ou substância própria e objetiva, o sujeito, ao subjetivá-lo em uma experiência estética, fez dele uma *ocasião* para um jogo (lúdico) de fantasias. Trata-se, como propõe Héctor Jasso, em sua obra *La subjetividad en Jean-Jacques Rousseau*, da transição “do *eu penso* ao *eu sinto*; a transição da proposição tautológica *eu penso* à proposição tautoestésica *eu sinto* (sensibilidade que se contém a si mesma e, nela, sente todo o mais)” (2003, p.51).

A insurreição dos “demiurgos” na facticidade humana – a história, o povo, a *humanidade* – como substituição transcendental de Deus torna manifesto o problema do *ocasionalismo* romântico. No entender de Carl Schmitt, esse problema situa-se no plano prático da vida humana e correlaciona-se diretamente com sua eticidade: “[...] o problema do ocasionalismo não é somente metafísico, senão também ético na mesma medida” (2000, p. 158). Ético porque a nova condição do homem como protagonista das transformações mundanas passa a exercer a *liberdade* necessária para conduzir os rumos exigíveis às transformações, não mais como manifestação de uma Liberdade Divina, senão mundana e que, portanto, a responsabilidade decorrente de suas ações são-lhe exclusivamente imputada. Decorre disso, que os homens não se acometendo da passividade, tampouco de

¹³⁹ Conceito antípoda ao de *causa* ou causalidade exterior e vinculante. Segundo Schmitt, ao negar o conceito de *causa*, o *ocasionalismo* nega “a coação de uma causalidade calculável, negando também toda sujeição a uma norma” (2000, pp. 57-8).

¹⁴⁰ Dentre eles, destacam-se, segundo Schmitt: 1) o filosófico (Spinoza e Hegel); 2) o místico-religioso (Fénelon e Poiret); 3) o histórico-tradicionista (Vico); 4) o emocional-estético (Rousseau, Goethe, Fichte e Schelling) etc (Cf. Idem, p. 113).

uma desvinculação ética do mundo, tornam-se o centro ou o “ser supremo”, constituindo o demiurgo moderno por excelência e aparecendo como o “demiurgo” de um ocasionalismo especificado agora pelo seu caráter subjetivo. É esse traço distintivo, o *ocasionalismo subjetivado*, derivado do ocasionalismo objetivo (emanado dos demiurgos anteriores – história, *humanidade*, povo) que, ao ver de Carl Schmitt, constitui a essência do romantismo: “a particularidade do ocasionalismo romântico consiste em subjetivar o fator principal do sistema ocasionalista, Deus. O indivíduo singularizado, isolado e emancipado torna-se, no mundo burguês liberal, no ponto central, na última instância, no absoluto” (2000, p. 163-4) (Nosso o sublinhado).

O movimento romântico, para Carl Schmitt, detém o componente essencial de fazer do mundo, não algo cuja objetividade o vincula e o determina de algum modo, mas, sim, apenas o conjunto de experiências por cuja ocasião se auto-explora e intensifica a sua própria subjetividade. Conforme assinala Alexandre Sá, “para o homem romântico, este mesmo mundo é não um espaço de partilha, de confrontação e de encontro entre os homens, mas apenas o ponto de partida de uma digressão interior, fantástica e inevitavelmente solitária” (2009, p. 152). Nesse enredo, Carl Schmitt argumenta que:

[...] o mundo exterior não é, neste estado [a propósito das “maldades” intrínsecas ao mundo, por exemplo], completamente negado. Cada elemento concreto do mundo exterior pode antes ser o “ponto elástico”, isto é, o começo da novela romântica, a *occasio* para a aventura, o ponto de partida do jogo fantástico. Daí a “coloração sensual” do romantismo, em oposição ao misticismo. O romântico, que não tem interesse em mudar *in realitate* o mundo, considera-o bom quando este não perturba sua ilusão. (2000, p. 163)

O romântico, e o movimento engendrado por essa postura diante do mundo, que emergiu no cenário mundial na verve e efusão no final do século XVIII com a ascensão da burguesia ao poder político, é capaz – eis que seu apanágio constitutivo – de mudar sua

posição política segundo a ocasião (*occasio*), conferindo a essa mesma posição um caráter accidental. Nesse viés, a accidentalidade da mudança almeja a remissão a um mundo político seguro, no qual a ruptura própria da decisão não tem lugar. O *sujeito* desvinculado pode transformar-se interiormente com referência em um mundo exterior inalterado. Assente, assim sendo, na estabilidade de um mundo no qual a *decisão* é afastada, o romântico pode então interagir, sem limites objetivos e vinculativos, pelas mais contraditórias posições, assumindo-as como as fases de um percurso que se subsumem como as partes de um mesmo movimento dialético.

A vida do romântico, no seu percurso pleno de contradições, surge-lhe assim como um infinito *diálogo* consigo mesmo, principalmente quando a situação política que lhe serve de base pode surgir, justamente, como a situação que se baseia na ausência de qualquer ruptura decisiva. Nesse contexto, resta ao sujeito romântico a perpetuação de um diálogo *ad infinitum*, com um contínuo balanço e harmonização entre os opostos e na ausência de qualquer decisão que rompa o seu permanente equilíbrio¹⁴¹.

Sob essa verve ou influxo do movimento romântico é que se pode visualizar a concatenação deste com a questão do *Político* e, notadamente ao contexto histórico de Carl Schmitt, com o *sistema parlamentar*. Em que sentido, no entanto, pode-se discernir essa influência *estética* nos comandos políticos da vida prática e da ética? Indaga-se ainda: é a estrutura romântica manifesta pelo *ocasionalismo subjetivado*, a estrutura metafísica indicativa de um subproduto correlato, a saber, o *sistema parlamentar*?

¹⁴¹ Tendo a forma “estético-emocional”, o romanticismo, segundo Carl Schmitt, “não estabelece nenhum sistema filosófico, porém antes transforma as oposições que percebe, em uma equilibrada harmonia estética, em outras palavras, não conduz o dualismo a uma unidade, mas reduz as oposições a contrastes estéticos ou emotivos, para então fundi-los” (2000, p. 113).

A despeito de a análise impressa no *Romanticismo Político* de Carl Schmitt conter uma sistemática indiciária bastante contundente a afirmar o *romanticismo* como base metafísica do Sistema Parlamentar, como veremos, o ocasionalismo, todavia, não se confunde, *ontologicamente*, com o *parlamentarismo*, tampouco com a “era da imediatez” como define Alexandre F. de Sá (2009, p. 141). Isso porque o *ocasionalismo* é a estrutura *possível* de fundamentação do Sistema Parlamentar, e no modo como articula teoricamente Carl Schmitt, é representativo de uma era em que o *Político* é pretensamente execrado ou protelado de seu apanágio essencial, a saber, a *decisão*.

Conforme pontua Carl Schmitt, de um lado Adam Müller¹⁴², teórico e escritor do início do século XIX, “romântico” segundo o autor, é quem apresenta as bases do *romanticismo* como a equalização dos opostos pelo diálogo *ad infinitum* e, de outro, François Guizot, jurista e Ministro francês, quem estabelece os princípios fundamentais do parlamentarismo liberal (*Histoire des origines Du gouvernement representatif en Europe*), princípios estes com vistas aos quais o *ocasionalismo subjetivado* do romantismo encontra a base política que o sustenta. Conforme observa e argumenta Carl Schmitt:

O processo absolutamente típico de pensamento é encontrado no representante absolutamente típico do sistema parlamentar, que é Guizot. Partindo do Direito (como oposto ao poder), ele classifica, como determinantes da essência do sistema que garante o poder do direito: 1. Que os *pouvoirs* (poderes) sempre sejam obrigados a discutir e assim a buscar juntos a verdade; 2. Que a transparência pública de toda a vida do Estado permita o controle dos *pouvoirs* por todos os cidadãos; 3. Que a liberdade de imprensa incentive os cidadãos a buscarem, eles mesmos, a verdade e transmiti-la aos *pouvoirs*. (1996, p. 34-5)

Para Carl Schmitt, o parlamentarismo se assenta justamente no princípio que permite ao romantismo a sua atitude fundamental de *procrastinação*, ou indecisão, protelando o ato por excelência do *Político*, a *decisão*: a “crença na discussão” e na sua

¹⁴² Cf. SCHMITT, 2000, p. 175 e ss.

possibilidade de estabelecer uma harmonia, um balanço e um equilíbrio entre os contrários ou opostos; a renúncia a um resultado definitivo, a recusa de qualquer decisão de ruptura ou brusca, e a necessidade de manter um diálogo interminável. Nesse contexto, a atomização do sujeito coroada pela postura metafísica do romanticismo proporcionou ao parlamentarismo sustentar politicamente o próprio romanticismo. Com efeito, uma vez assentado na liberdade individual do *sujeito* atomizado, sendo este indivíduo conduzido pela pulsão estética desvinculada do “mundo”, movendo-se, portanto, apenas pela privacidade e em função das suas vivências particulares¹⁴³, o parlamentarismo parte do pressuposto de que, se cada indivíduo é relativamente racional, a “luz” da “verdade” é decorrência da livre concorrência entre as opiniões, discutidas em igualdade de condições no Parlamento.

À vista disso, argumenta Carl Schmitt que “a liberdade de opinião é uma liberdade de pessoas físicas, em sua privacidade; ela é necessária para a concorrência das opiniões, para que se saiba qual é a melhor” (1996, p. 38). Todas as formas constitutivas da liberdade formal em todos os âmbitos da vida prática do homem são necessárias para a manutenção da ordem liberal representativa do parlamentarismo, pois, segundo Schmitt, “liberdade de expressão, de imprensa, de reunião, de discussão não são, portanto, somente coisas úteis e convenientes, mas questões vitais do liberalismo” (1996, p. 35). Conforme observa, ainda, Schmitt,

É preciso que se veja o liberalismo como um sistema conseqüente, abrangente e metafísico. Normalmente, na economia explica-se a conclusão de que a harmonia social dos interesses e a maior riqueza possível se produzem por si sós, a partir da livre concorrência comercial entre os indivíduos, da liberdade de negociação, de ofício e de realização de contratos. Mas tudo isso é somente uma das aplicações

¹⁴³ Sobre esse aspecto da “privatização” dos espaços experimentais do *sujeito*, Bernardo Ferreira argumenta que “o *ocasionalismo romântico* é uma *representação radicalizada da privatização da experiência levada a cabo na ordem liberal burguesa*. Ambos são tributários de uma *metafísica do sujeito* que se sustenta na imagem do indivíduo que encontra o seu centro em si mesmo” (2004, p. 90).

do princípio liberal geral. É essencialmente o mesmo que o surgimento da verdade num conflito livre de opiniões, como a harmonia surgida naturalmente a partir de uma competição. Nisso também reside a essência intelectual dessa idéia, sua relação específica com a verdade, que se torna mera função de uma eterna competição de opiniões. Relativamente à verdade, isso representa a renúncia a um resultado definitivo. Para o pensamento alemão, essa discussão eterna foi mais acessível na idéia romântica do eterno discurso, e pode-se observar a propósito, que toda falta de clareza histórico-ideológica das concepções habituais sobre o romantismo político alemão, definido como conservador e antiliberal, já se revela nesse contexto. (1996, p. 35)

O Parlamento como *locus* de produção da “verdade” pela síntese dos contrários mediante a discussão pública, a instância política que parte do princípio da razão privada, considera todas as opiniões como relativamente racionais e elementares à produção da verdade. Percebe-se, à vista disso, outro aspecto que entrelaça as bases metafísicas do *romanticismo* com o sistema parlamentar, qual seja: a ausência de hierarquias. Isso porque o ponto de convergência se situaria no *consenso*, no *pacto* celebrado em cada sessão de *discussões*, e destas, a verdade a ser reverenciada¹⁴⁴.

Como resultado último da moderna metafísica do sujeito alçado pelo *romanticismo* ao *Político* na seara de um sistema parlamentar moderno, Schmitt questiona a *ordem* liberal como uma ordem que obstinadamente neutraliza o *poder*, pois o mundo já não tem fundamento senão a partir da comunhão *discursiva*. Privatizado o espaço público (Parlamento) pela atuação do movimento romântico, haja vista o valor mesmo que é dado ao *indivíduo*, segundo Schmitt, “dissolve-se a hierarquia da esfera do espírito”, além deilhado espiritualmente, o “mundo burguês [...] o remete a si mesmo e carrega sobre ele todo o peso que, de outro modo, se encontrava repartido hierarquicamente entre as distintas funções de uma ordem social” (2000, p. 61). Em outros termos, aquilo que teoricamente a

¹⁴⁴ A proximidade *metafísica* entre o *romanticismo* e o *parlamentarismo* é tão premente para Carl Schmitt, que o autor consigna ser “efetivamente um critério adequado” assumir como *parti pris* de entendimento compreender o *romanticismo* como “tudo o que pode se derivar psicológica ou intelectualmente da crença na *bonté naturelle*, isto é, do princípio de que o homem é bom por natureza” (2000, p. 41)

Doutrina do Direito Natural Moderno criteriosamente estabeleceu mediante o *Contrato Social*, a sociedade já se mostrava *dissolvida individualisticamente*, antes mesmo do *pacto*.

Não se pode, em vista do exposto, desconsiderar um acontecimento histórico para compreendermos a veemência de Carl Schmitt em pretender distinguir *democracia* de *parlamentarismo*, ponto teórico mais uma vez destinado ao seu jurista antípoda, Hans Kelsen. Se, para o parlamentarismo liberal, a admissão da *discussão pública* na condição de princípio imanente, *sine qua non*, possibilita o triunfo da razão e o defenestrar da violência e do arbítrio pessoal¹⁴⁵, desponta-se uma confusão entre o seu aparecimento histórico, no contexto da luta contra a Monarquia Absolutista, com a emergência da *Democracia*. Isso tudo dada à reivindicação da soberania do *povo* e, por decorrência, a sua exigência de que o poder seja determinado publicamente por um povo soberano, e não mais pelo Monarca, mesmo que no bojo posterior da Monarquia Constitucional. Segundo Carl Schmitt, “devido ao significado decisivo atribuído à publicidade, principalmente ao poder de opinião pública no pensamento liberal, o liberalismo e a democracia parecem idênticos” (1996, p. 36).¹⁴⁶

Ao contrário do que se pensava acerca do princípio da *publicidade* (opinião pública), Schmitt entende que a Democracia enquanto forma política não parte da *opinião pública* como um princípio imanente a sua forma. Em seu modo contraditório ao absolutismo monárquico, o correspondente antípoda a esse se constitui no *povo* como

¹⁴⁵ De acordo com Carl Schmitt, “com a simples publicidade e a discussão acreditava-se poder vencer o poder e a força simplesmente reais – no pensamento liberal e do Estado de Direito o mal em si, *the way of beasts*, como diz Locke – e conseguir a vitória do direito sobre a força” (1996, p. 47).

¹⁴⁶ Hans Kelsen, entusiasta da democracia, percebe, também, a distinção existente entre ambas, porém no afã de exaltar essa forma política que, segundo o austríaco, realiza os ideais de liberdade humana, coloca *democracia* e *liberalismo* em uma relação mútua de continência e, nessa medida, de dependência. Em sua argumentação: “É certo que democracia e parlamentarismo não são idênticos. Mas uma vez que para o Estado moderno a aplicação de uma democracia direta é praticamente impossível, não se pode duvidar seriamente de que o parlamentarismo seja a única forma possível de idéia de democracia. Por isso, o destino do parlamentarismo decidirá também o destino da democracia” (2000, p. 46) (Grifo nosso).

Soberano e, portanto, todos os homens, enquanto partícipes dessa unidade (*povo*), compartilham de uma igualdade fundamental (*homogeneidade*).

A contestação que estaria por trás das razões a exaltar o *parlamentarismo* como sistema adequado de produção da *verdade*, qual seja, o combate a forma secreta e monopolista do Estado Absolutista, ou seja, a reivindicação da discussão e da publicidade surge, na democracia, como um *instrumento*, um *procedimento* sem o qual o fim (*telos*) da democracia não é atingido, qual seja: a *igualdade* para a discussão entre todos, à vista disso, o triunfo definitivo da *razão*. Com efeito, a democracia liberal ou procedimental, condicionada a esse princípio de igualdade movimenta-se de modo a constituir maiorias e minorias em votações. Nesse ponto, relevante mencionar que Schmitt analisa, também, a luz dos *pesos e contrapesos* (teoria de Montesquieu da “tripartição dos poderes”) a instância de produção da *vontade* ou *volição* estatal. Trata-se de compreender o *parlamentarismo* não como atrelado ao poder Executivo, mas, sim, a sua forma primordial de expressão da Soberania, que é o Legislativo, ao qual Schmitt se depara em sua forma histórica então em ascensão.

Para Carl Schmitt, a luz daqueles “tipos ideais”, mencionados no primeiro e segundo capítulo, o parlamentarismo está intimamente associado ao tipo de *Estado Legiferante*, uma vez que a síntese de entendimentos gerada pelo conflito de opiniões parlamentares conduz a publicação de enunciados *gerais, abstratos e universais* que vinculam todos os homens a uma determinada forma de conduta. Por decorrência, a Soberania estatal é expressa pela *Soberania da Lei* ou *Primazia da Lei*, despontando-se na Política Mundial exatamente com a participação popular (Parlamento) junto ao Monarca, o qual se vinculava inclusive a normas para as quais seu poder não poderia revogar ou suspender. Conforme indica Carl Schmitt,

Como ‘Estado Legiferante’, designa-se, nesse aspecto, um determinado tipo de Estado que tem por característica ver a suprema e decisiva expressão da vontade comum residir em *normatizações* que aspiram a ser Direito e, por essa razão, exigem necessariamente determinadas qualidades, às quais se podem subordinar, por conseguinte, todas as outras funções, questões e áreas públicas específicas. Na realidade, desde o século XIX, o termo ‘Estado de Direito’ passou a ser entendido nos países do continente europeu apenas como referência a um Estado legiferante, mais precisamente ao Estado legiferante parlamentar. A posição destacada e central do Parlamento partia do princípio de que ele, sem sua qualidade de ‘corporação legiferante’, compusesse as supramencionadas normatizações com toda a dignidade do *législateur*. (2007-A, p. 2)

A contenda histórica entre absolutismo monárquico e parlamentarismo, admitindo-se esse percurso analisado por Carl Schmitt, corresponde ao primado *liberal* de creditar no indivíduo ilhado ou atomizado o novo “demiurgo” pelo qual a vontade estatal deve se assentar. Os limites do poder decisório do Estado é o indivíduo¹⁴⁷. O princípio de *justiça* que informa e organiza essa forma parlamentar liberal da democracia procedimental criticada por Schmitt, no interior desse desenvolvimento escatológico do gládio entre Monarca e Povo (burguesia), é o da *igualdade formal*, denominado por Schmitt de “princípio da igualdade de chances”. A propósito do *convencionalismo* moderno de constituição de maiorias nos votos, argumenta Carl Schmitt que “sempre se deverá pressupor *um* princípio de justiça, caso não se queira ver sucumbir todo o sistema de legalidade no mesmo momento: o princípio da igualdade incondicional de chances para todas as opiniões, correntes e movimentos *da igualdade de chances para se alcançar aquela maioria*” (2007-A, p. 29).

Desse princípio acerca da isonomia ou igualdade de todos perante a Lei, poder-se-ia concluir que o Parlamentarismo se distingue radicalmente da Democracia. A distinção se concentraria no princípio da soberania popular. A distinção decorre da ênfase no âmbito da

¹⁴⁷ Em síntese, é esse o sentido do conceito, de igual modo sintético, de Norberto Bobbio ao “liberalismo”, a saber: “Na acepção mais comum dos dois termos, por ‘liberalismo’ entende-se uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de social [...]” (2005, p. 7).

contestação e reivindicação política: contestando a concentração do poder na pessoa do Monarca, a Democracia, por um lado, persegue o deslocamento desse poder ao *povo* enquanto unidade política; por outro lado, o Parlamentarismo persegue a reiteração indefinida do *Contrato Social*, isto é, o consenso constituído pelas vontades livres no bojo de um confronto ou discrepância de interesses, mediante um diálogo público a contrabalancear as opiniões. Assim sendo, enquanto a Democracia persegue uma igualdade substancial (*homogeneidade*), o Parlamentarismo acredita perseguir a manutenção de uma *liberdade original* mediante a *igualdade de chances* estatuídas pelas regras do jogo dialógico.¹⁴⁸

Dada a passagem do absolutismo monárquico à emergência da burguesia enquanto reivindicadora do papel de *povo* na nova ordem da história das instituições, gradativamente surgiu o repúdio da *vontade (voluntas)* do Monarca como o elemento constituinte da *volição estatal*, instaurando-se em seu lugar a *razão* do debate dialógico e o universalismo da Lei enquanto medida de vinculação de todos, inclusive do Monarca. A análise de Schmitt sobre o *parlamentarismo* está marcada, assim, pela imagem de que as instituições liberais e as idéias que lhes serviriam de fundamento já não seriam capazes de dar conta da nova realidade política surgida com as Democracias de massa¹⁴⁹. No entender de Schmitt, a *razão do parlamentarismo* está contida na crença liberal em uma ordem política “neutra” e, portanto, “impessoal” da vida coletiva e na “dominação da lei” como a via de supressão do

¹⁴⁸ Conforme observa Alexandre F. de Sá, “longe de se confundir com o racionalismo absoluto da democracia, o racionalismo liberal assume um caráter meramente relativo, baseado na necessidade de manter as diferentes posições. Assim, o racionalismo absoluto próprio da democracia – tal como se tornava manifesto, sobretudo na idéia de uma ‘ditadura da razão’, segundo o paradigma da República Francesa de 1793 – caracteriza-se pela concentração de todo o poder numa instância que age em representação de um povo soberano” (2009, p. 160).

¹⁴⁹ Como observa Carl Schmitt, a propósito da análise do seu contexto político, “a situação constitucional do presente se caracteriza, em primeiro lugar, pelo fato de que numerosas instituições e normas do século XIX permaneceram inalteradas, mas a situação atual, comparada com a anterior, se modificou totalmente” (2007-B, p. 107).

governo do homem pelo homem. Assim sendo, o que assegura a crença no corpo legislativo parlamentar como *locus* de transformação da *voluntas* em *ratio*, é a imagem de que as deliberações políticas (parlamentar) são obtidas, conforme acima se evidenciou, pela *discussão pública*, na qual as decisões são geradas “parlamentando, pesando argumento e contra-argumento e [...], por conseguinte têm logicamente um caráter distinto de uma ordem baseada na autoridade, dado que o almejado pelo equilíbrio garantido pela publicidade e pela discussão, era nada menos que a própria verdade e justiça” (SCHMITT, 1996, p. 47).

A *publicidade* (*Öffentlichkeit*) como princípio nevrálgico do *parlamentarismo* é representativa de uma *ordem* política que pretende, conforme observa Bernardo Ferreira, “dar um caráter público ao intercâmbio que os indivíduos mantêm a partir da sua existência privada” (2004, p. 161). O sistema parlamentar, nesse contexto, está em uma relação inextrincável de uma representação dualística da realidade política, baseada na diferenciação entre *Estado* e *sociedade civil*. Conforme Schmitt:

As constituições alemãs do século XIX situam-se em uma época, cuja estrutura fundamental foi colocada pelas grandes ciências políticas desse tempo sobre uma fórmula básica, clara e útil, a diferenciação entre Estado e *sociedade*. [...] A representação popular, o parlamento, a corporação legisladora, tudo isso foi imaginado como o cenário no qual a sociedade apareceria e se defrontava com o Estado. Aqui ela deveria se integrar no Estado (ou o Estado nela). (2007-B, p. 107-8; 109)

O grande problema da *ordem* liberal assentada na técnica parlamentar de representação de interesses contrapostos está em que a dissociação entre Estado e *sociedade* se apresenta como um *simulacro* à medida que a o *privado* assumiria às vezes do Estado através da própria *discussão* que lhe *instaura*, carecendo, assim, o próprio Estado de uma *idéia de ordem* que ditasse a própria forma política da sociedade. A *ordem liberal*, para

Schmitt, pretende “neutralizar” a manifestação do Soberano à medida que uma típica *idéia de ordem*, Monarquia ou Democracia¹⁵⁰, requer a ênfase da *voluntas* em detrimento de uma *ratio* convencionalizada. Por outro lado, o eixo articulador dessa tensão interna da *ordem liberal*, se concentra na noção de *pluralismo* que exige, para o bom êxito da *discussão pública* como princípio necessário, o conceito de Lei ao primado em ser efetivado pela ordem liberal.

No entender de Carl Schmitt, o pluralismo indica uma multiplicidade de poderes sociais, estavelmente organizados que atravessam tanto o Estado como as unidades federadas¹⁵¹ (*Länder*) e territórios. Esses complexos sociais de poder, segundo Schmitt, são “solidamente organizados” e “estendem-se pelo Estado, *i.e.*, tanto pelas várias áreas da vida estatal, quanto pelas fronteiras dos Estados e pelas corporações territoriais autônomas, esses complexos de poder como tais se apoderam da volição estatal, sem deixar de ser um produto apenas social (não-estatal)” (2007-B, p. 105). Decorre disso a miscelânea de *poderes* autônomos na esfera da economia a promover um pluralismo *policrático* que, por sua vez, segundo Schmitt, consiste em “uma maioria de detentores da *economia* pública, juridicamente autônomos, em cuja autonomia a vontade estatal encontra um limite” (2007-B, p. 105). Nesse contexto, a gerência do Estado pelos indivíduos (*sociedade* civil), porquanto fundamento da base liberal, em uma suposta suficiência na autorregulação do mercado, é denunciada por Schmitt à medida que;

Em tal situação, a exigência por uma não-intervenção torna-se uma utopia, até mesmo uma autocontradição, pois a não-intervenção significaria deixar o caminho livre, nos antagonismos e conflitos econômicos que hoje não são combatidos com meios puramente econômicos, aos vários grupos de poder. A

¹⁵⁰ Essas são as duas formas políticas que Schmitt trabalha em sua *Teoria da Constituição*.

¹⁵¹ Diz-se “federadas” porque Schmitt empreende sua análise sobre *Reich* Alemão que à época da sua crítica constituía-se em Estados federados, à semelhança do Estado brasileiro conforme descrito na Constituição da República Federativa de 1988.

não-intervenção, em tal situação, nada mais é do que intervenção em favor daquele em posição superior e sem consideração ao outro, mostrando-se novamente a simples verdade da frase, aparentemente, tão paradoxal pronunciada por Telleyrand para a política externa: a não-intervenção é um conceito difícil, significando aproximadamente o mesmo que a intervenção. (2007-B, p. 119)

O efeito dessa confusão entre Estado e Sociedade surpreende, pois configura, em verdade, uma espécie de Estado Total, haja vista estar presente o Estado em todas as esferas da vida civil. A tendência é que todos os âmbitos que não estavam sob o espectro do Político, se tornem cada vez mais em assuntos do Estado, ao modo *privado*, contudo, e o liberalismo se transforme paulatinamente no seu contrário, ou seja, em *poder total*. Considera Carl Schmitt, assim, que:

A sociedade que se auto-organiza no Estado está a caminho de passar do Estado neutro, do liberal século XIX, para um Estado potencialmente *total*. Essa violenta mudança pode ser construída como parte de um desenvolvimento dialético que decorre em três estágios: do Estado *absolutista*, dos séculos XVII e XVIII, passando pelo Estado *neutro*, do liberal século XIX, para o Estado *total* da identidade entre Estado e sociedade. (2007-B, p. 116-7)

A ordem surgida pelo liberalismo na efetivação do *parlamentarismo* como técnica de produção da *vontade* do Estado traduz-se na coincidência da sociedade consigo mesma, de modo a exigir da atividade política uma interação *intrínseca* com os complexos sociais, da ordem de produção do *sujeito privado*. Nesse sentido, as normas geradas no âmbito da *discussão pública* do Parlamento é expressão de uma sociedade fundada na própria *sociedade* e, portanto, reveladora de sujeitos privados em suas mútuas relações. Deriva daí a necessidade do Estado como mero garante (Estado Mínimo) das condições de possibilidade do sujeito atomizado em sua relação privada. Com efeito, argumenta Bernardo Ferreira que “as representações liberais e parlamentares da ordem teriam como pressuposto um *ideal de moderação* que se evidencia tanto no seu racionalismo quanto na

sua concepção sobre a natureza das relações sociais” (2004, p. 165). Carl Schmitt, por sua vez, arremata, nesse sentido, que:

Um balanceamento de opiniões causado pela divergência dos partidos não pode nunca estender-se a questões absolutas de visão de mundo, mas tratar só de coisas que, de acordo com sua natureza relativa, são adequadas a um processo desse tipo. As oposições contraditórias reerguem o sistema parlamentar, e sua discussão pressupõe um fundamento comum, não discutido. Nem o poder do Estado e nem qualquer convicção metafísica podem aparecer em uma apodicticidade direta [*in unmittelbarer Apodiktizität*]; tudo deve ser mediado no processo propositadamente complicado do balanceamento. Mas o Parlamento é o local onde se *delibera*, isto é, onde se obtém a verdade relativa num processo discursivo, por meio da discussão de argumentos e contra-argumentos. Como o Estado precisa de uma maioria de poderes, cada entidade parlamentar precisa de uma maioria de partidos. (1996, p. 44-5)

Sendo assim, a lógica interna ao *parlamentarismo* liberal, com seu pressuposto de civilidade racional e moderação, envolve a relativização do poder do Estado, de modo a encerrar a única forma de produção de verdade no interior do Estado: o procedimento formal da Lei. Nesse sentido, a julgar pela forma “Legiferante” que o Estado Moderno se tornou com a sobrevivência das grandes massas e, por conseguinte, pela necessidade de se conjugar um sistema (o Parlamentar) a fim de conduzir a *representatividade* de todo o *povo* na constituição da vontade estatal (maioria e minoria), o conteúdo político da Lei do Estado Legiferante é o procedimento da *discussão pública* que, por sua vez, conduz ao entendimento acerca das contraposições postas em debate. Assim, *pelo* debate, verdades múltiplas e antagônicas são produzidas, proporcionando, inclusive, a tensão interna acerca da própria *ordem* do Estado Liberal Moderno. O Estado Legiferante ou Estado de Direito Moderno, segundo Carl Schmitt,

Retira da Constituição de Weimar sua substância política e seu ‘fundamento’ e a transforma em um *procedimento de emenda neutra e indiferente a qualquer conteúdo*, que, principalmente, *também é neutro com relação ao regime estatal respectivamente existente*. Assim, deve-se dar a todos os partidos, equitativamente, a chance incondicionalmente igual de conseguirem as maiorias necessárias para, com a ajuda do procedimento válido para emendas

constitucionais, alcancarem seu objetivo pretendido – república soviética, Reich nacional-socialista, Estado sindical econômico-democrata, Estado corporativista, monarquia de antigo estilo, aristocracia de todo tipo – e uma outra Constituição. (2007-B, p. 164)

O *parlamentarismo* liberal, ao contrário da Democracia, funda-se em um balanço equilibrado entre poderes, a saber: de um lado, a separação entre o poder executivo e o poder legislativo; de outro lado, a constituição daquele que é o poder supremo no Estado – o poder legislativo – como uma instância marcada em si mesma pelo equilíbrio e pelo balanço. A instituição fundamental do parlamentarismo liberal, quer dizer, o Parlamento no papel de sede do poder legislativo, surge, assim, como a máxima expressão da divisão do poder, da sua desconcentração e do seu equilíbrio. “[...] o Parlamento, aponta Carl Schmitt, não deve ser só um prato da balança, mas justamente por ser legislativo, ele deve ser equilibrado em si mesmo. [...] É essência do Parlamento e a toda câmara pertence uma oposição; existe, de fato, uma metafísica do sistema parlamentar” (1996, pp. 39-40).

À vista disso, a partir da análise de Schmitt, nota-se que é representativo de uma crença menos democrática do que tipicamente liberal aquela segundo a qual o parlamento é o *locus* sem o qual o egoísmo dos partidos se transformaria em uma vontade política estatal supra-individual e para além dos próprios partidos políticos. Segundo Schmitt, o perigo da precariedade das coalizões partidárias, haja vista o *pluralismo* subjacente na estrutura Parlamentar pautada em uma teia de compromissos e armistícios antagônicos, traduz-se na transformação do Estado em uma rede de compromissos e em um “balcão de negócios”, mediante os quais os partidos se revezam e dividem os encargos e vantagens, permanecendo, contudo, sobre a eterna ameaça de crise repentina e indecisão generalizada. “Esse Estado partidário democrático-parlamentarista, argumenta Schmitt, é, numa palavra,

um *instável Estado partidário de coalizão*” (2007-B, p. 129). A fragmentação da *volição estatal* configura o problema central da *ordem liberal* e:

[...] aquela “astúcia” da idéia ou da instituição simplesmente não funciona mais e, em vez de uma vontade estatal, dá-se apenas uma adição de interesses momentâneos e especiais, mirando para todos os lados. A presente situação do parlamentarismo alemão caracteriza-se pelo fato de que a *volição estatal* depende de maiorias parlamentares de numerosos partidos heterogêneos em todos os aspectos, maiorias estas *instáveis* e alternantes de caso a caso. (2007-B, p. 129)

A tensão surgida da burguesia como “classe discutidora” (Cf. SCHMITT, 2006, p. 56) e, portando, metafisicamente a ideóloga do *parlamentarismo*, se encontraria em uma espécie de “meio-termo” no âmbito do *Político*, de modo a blindar a incidência dele – O *Político* – mediante a *discussão* e os armistícios precários. A associação entre parlamentarismo e democracia pressupõe a vocação do Parlamento como *mediador* dos anseios *populares* e o exercício do poder, que historicamente era desencadeado pelo poder hereditário do Monarca. Por isso que, em oposição à representação de um Monarca hereditário, os *representantes do povo* (Parlamentares) associaram-se historicamente ao conceito de Democracia. Sem embargo, à luz da história, observa-se a vocação parlamentar associada à natureza aristocrática, compondo, destarte, uma forma intermediária, entre a Monarquia e a Democracia.¹⁵² Com o intuito de evitar todo e qualquer tipo de absolutismo, o *sistema parlamentar*, ao longo de sua história política, realizaria uma mescla de formas de governo e de princípios políticos contrários, o que corresponde, sob certo prisma, ao ideal de balanceamento de posições. O *parlamentarismo* significa, no entender de Schmitt, a necessidade que o Estado de Direito Moderno tem de uma *Constituição* Mista de modo a criar um “sistema de equilíbrio instável de formas políticas” (1982, p. 217-218).

¹⁵² Em sua *Teoria da Constituição*, Carl Schmitt aponta que “segundo uma divisão tradicional, distingue-se três formas de governo: Monarquia, Aristocracia e Democracia” (1982, p. 201).

Não só a atuação do Estado deve ser mantida dentro de limites precisos, em mínima expressão ativa, como as divergências em torno de problemas, tensões, e casos críticos não podem se radicalizar. Nesse sentido, o liberalismo romântico-parlamentar recusa, por princípio, a necessidade de uma *decisão* em face de oposições extremas, oposições “entre aquelas que consistem, na vida e na morte, em uma disjunção que não conhece síntese e nenhum ‘terceiro excluído’” (SCHMITT, 2006, p. 50). A lógica liberal-parlamentar, o seu ideal de civilidade e moderação, envolve não só a relativização do poder do Estado, porém, sim, dos posicionamentos relativos a decisões fundamentais, correspondente, assim, a um esvaziamento de sentido da seriedade da existência política que ordena um povo em um determinado contexto sócio-político, pois transforma uma verdade relativa, em uma convicção provada. O liberalismo, em suma, conforme argumenta Carl Schmitt,

[...] discute e transige, ele quer, também, resolver a verdade metafísica em uma discussão. Sua essência é negociar, insuficiência depreciativa, com a esperança de que a discussão definitiva, a chacina sangrenta da decisão pudesse transformar-se em um debate parlamentar e ser suspensa, eternamente, através de uma eterna discussão. (2006, p. 57)

Resta, diante desse cenário em crise, mostrar de que modo Carl Schmitt entende o Estado à luz do seu *decisionismo* com relação ao qual fora investigado no capítulo anterior. Porque Schmitt almeja a construção teórica de uma fórmula política e jurídica para compreender-se o *Político*, necessário se fez trazer a lume, conforme se buscou desenvolver anteriormente, os problemas estruturais que o Estado Moderno pautado na *privatização* do sujeito romântico conduziu seu *pluralismo*, de modo a encontrar o local propício da manutenção da sua experiência estética e do *status quo* político. Com feito, em que medida se pode conciliar e harmonizar o pluralismo imanente à sociedade civil moderna com a

necessidade de *decisão* nos casos em que a criticidade da *força* do Estado se manifesta? Como se aperfeiçoa a fundamentação do Estado e do Direito em Schmitt como expressão sempre subjacente do *Político*, e qual solução encontrada pelo autor à crítica do *parlamentarismo* contemporâneo? Essas questões nortearão a parte final dessa dissertação, uma vez que se pretende demonstrar, doravante, a forma pela qual Carl Schmitt articula a indissociabilidade entre *poder* e *ordem*, eixo temático que orientou, até aqui, a sistemática argumentativa.

3.2 A *DECISÃO*: O PODER, O DIREITO, E O SOBERANO

Em Carl Schmitt, a estruturação de uma unidade política, quer dizer, um “*status Político*” relativo¹⁵³ de um povo (o Estado), se estabelece tendo em vista a relação entre *poder* e *direito* (Cf. SCHMITT, 1982, p. 70). O Estado não se confunde com o *Político*. Este último é definido como o agrupamento de indivíduos homogeneamente ligados e orientados pela estrutura discricionária *amigo-inimigo*, como visto no capítulo anterior. O Estado, a seu turno, constitui-se em uma forma histórica que, no âmbito da modernidade, e no do *jus publicum Europaeum*, tornou-se o centro de decisões quanto à paz e à guerra entre os povos. Esse é o enredo histórico a induzir Carl Schmitt iniciar *O Conceito do*

¹⁵³ “Relativo” por representar uma forma acidental expressa pelo *poder constituinte* de um determinado povo, e que se reveste das tradicionais formas, a saber: Monarquia ou Democracia, conforme trabalha Schmitt em sua *Teoria da Constituição*.

Político com uma tese de “abstração enigmática” e “quase esotérica”¹⁵⁴: "O conceito do Estado pressupõe o conceito do político" (2008, p. 19).

Sob esse prisma, no pensamento de Schmitt, o Estado é definido a partir do *Político*, e não o contrário, ou seja, diferentemente da suposição segundo a qual o fenômeno político é pensado invariavelmente relacionado com o Estado, colocando-o em uma relação de continência, a saber, uma atividade estritamente estatal. Do ponto de vista da *teoria jurídica*, o Político tradicionalmente esteve enquadrado no âmbito da chamada "Teoria Geral do Estado", inaugurada por Georg Jellinek e que prosseguiu com juristas como Kelsen e Heller. No entanto, novamente é Hans Kelsen o antípoda com o qual Carl Schmitt dirige sua análise. A título de exemplo, Kelsen assim argumenta:

O Estado deve ser representado como uma pessoa diferente do Direito para que o Direito possa justificar o Estado – que cria este Direito e se lhe submete. E o Direito só pode justificar o Estado quando é pressuposto como uma ordem essencialmente diferente do Estado, oposta à sua originária natureza, o poder, e, por isso mesmo, reta ou justa em um qualquer sentido. Assim o Estado é transformado, de um simples fato de poder, em Estado de Direito que se justifica pelo fato de fazer o Direito. Do mesmo passo que uma legitimação metafísico-religiosa do Estado se torna eficaz, impõe-se a necessidade de esta teoria do Estado de Direito se transformar na única possível justificação do Estado. (2009, p. 316)

Essa forma indistinta de conceber o Estado vinculado essencialmente a um Direito preordenador e que condicionaria a própria atuação *Política* não é compactuada por Carl Schmitt. A forma kelseniana de compreensão do Estado mostra-se enganosa ou insuficiente em situações nas quais o Estado não mais detenha essa ordem prioritária de subsunção do Político. À maneira do mencionado no primeiro e segundo capítulo dessa dissertação, tem-se como exemplo paradigmático a República de Weimar, onde o Estado sofria a

¹⁵⁴ Cf. SCHMITT, 2008, p.11 (Prefácio pelo próprio Autor à Edição de 1963).

concorrência de fortes agremiações partidárias, que disputavam com ele o campo das decisões políticas, mostrando-o impotente na manutenção da ordem.

Se na obra *O Conceito do Político* Carl Schmitt vincula o Político a uma “unidade normativa” concreta e existencial, a saber, ao “agrupamento humano *normativo* e, por conseguinte, a unidade política sempre quando existe em absoluto, sendo a unidade normativa e ‘soberana’ no sentido de que, por necessidade conceitual, a decisão sobre o caso normativo, mesmo quando este for um caso excepcional, sempre haverá de residir nela” (2008, p. 41), algumas questões se mostram pertinentes: Toda produção normativa ditada pelas decisões do Estado é, imediatamente, Direito? Pode o Direito emanado do poder decisório do Estado estar fundamentado no absoluto poder fático e concreto do Estado? Haver-se-ia de distinguir o Direito da pura arbitrariedade ou, então, do mero direito do mais forte?

Carl Schmitt, ao inaugurar uma de suas obras mestras – *O Conceito do Político* – com a famosa distinção entre Estado e Político proporciona a compreensão do Estado como uma entidade de *mediação*. Nesse sentido, Alexandre F. de Sá aponta que “o Estado é determinado, como a entidade por cujo poder é posto, decidido e efetivado o direito” (2009, p. 79). Nota-se, desse modo, um dualismo abissal entre Direito e Estado nas análises de Carl Schmitt. Um dualismo assentado na radicalidade entre fato e norma, ser (*Sein*) e dever-ser (*Sollen*), a que remete o Estado para um plano de mediação de um Direito situado em um plano puramente normativo e absolutamente distinto da facticidade do poder e de sua manifestação, o Estado. Se se visualiza um Direito absolutamente independente e contido em uma dimensão dissociada das manifestações do poder, o dualismo entre Direito e Poder contesta, antes de tudo, que o poder possa ser inferido como o fundamento da validade do

Direito, tal como se encontra, por exemplo, na filosofia do direito marxiana¹⁵⁵, e inclusive hegeliana¹⁵⁶.

Carl Schmitt, na obra *O valor do Estado e a importância do Indivíduo*, ao reportar-se ao argumento de que a situação de *normalidade* da ordem jurídica como sendo aquela sustentada pela vontade e opinião dos homens íntegros (*anständigkeit*) e equilibrados (*billig*) sustenta o Direito, instaurando, destarte, a vontade e a opinião mais poderosa no bojo de uma determinada coletividade humana, afirma não constituir o fundamento de validade do Direito. *Aparentemente* contraditando o *decisionismo* hobbesiano – imposição do Direito “por um ou aqueles homens que detém o monopólio da produção jurídica” – o fundo de validade do Direito, da Ordem Jurídica, portanto, não ocorre porque tais homens o querem; passa-se o contrário, a saber: os homens “íntegros” e “equilibrados” querem o Direito justamente porque ele é “Direito” e encontra no seu “dever-ser”, ou seja, na sua normatividade, o único fundamento possível da sua validade. Em suma, o Direito não é um retrato ou imitação natural de um fato da natureza, a saber, a representação ou a vontade de homens concretos e reais que possam ser caracterizados como íntegros e equilibrados. Na letra de Carl Schmitt:

Pelo contrário: nas palavras “íntegro e equilibrado” pode-se também encontrar o fundamento de validade, de tal modo que as instituições para as quais se remete obtêm uma dignidade própria; elas valem apenas na medida em que ambas merecem esses honrosos predicados, e valem também se a maioria dos homens for de outra perspectiva, ou mesmo se não houver mais nenhuns homens íntegros. Elas não são o resultado de uma colaboração dos homens e das suas opiniões, elas não resultam de fatos, mas de argumentos. Também a circunstância de que se fala não abstratamente daquilo que é íntegro e equilibrado, mas de homens que pensam de um modo íntegro e equilibrado, não conseguiria alterar nada e teria apenas o significado de facilitar a verificação daquilo que é íntegro e equilibrado. A opinião dos homens não seria fundamento de validade, mas antes indício de um valor. (2011, p. 16)

¹⁵⁵ Cf., a título de exemplo, a *Crítica a Filosofia do Direito de Hegel* composta por Marx, a fim de mostrar a dependência da “superestrutura” normativa – o Direito – ao poder exercido pela “classe dominante”.

¹⁵⁶ Cf. HEGEL, 1995, p. 289.

O que Carl Schmitt parece indicar é que a relação entre *poder* e *ordem* compõe-se em uma relação *dialética*, não podendo ser compreendida em uma relação causal ao modo de uma antecedência lógica entre os pólos da relação. Situados em duas instâncias distintas, de um lado o poder em uma facticidade de *mediação* concreta – o Estado – a depender das circunstâncias históricas as quais imprime sua força, e de outro o Direito com sua normatividade, em um puro dever-ser. A relação de ambos, todavia, é formal. Ao contrário da forma como o Direito é compreendido por uma “teoria do poder”, a que se sugere a derivação do Direito pelo Poder, Carl Schmitt sugere que em uma relação formal de *pressuposição* o Poder deriva do Direito. Isso porque, segundo Schmitt, “os predicados nos quais é encontrada a particularidade do direito provocam, nas suas conseqüências, uma exata inversão para a antítese: não é o direito que é explicado a partir do poder, mas o poder a partir do direito” (2011, p. 19).

A expressão fenomênica, a entidade, ou a *mediação* que no âmbito de uma comunidade de homens expressa a suprema forma do Poder, o Estado, surge, desse modo, como a necessária emanção de um Direito que lhe é sempre formalmente precedente. Nesse sentido, observa-se que o aspecto *formal* do Direito indica seu estatuto de condição de possibilidade do próprio Estado, e, assim sendo, menos uma instância emanadora que produz ou avalia – ao modo da transcendência moderna que indica o Justo ou a Justiça de um Estado – do que “a condição formal de possibilidade de que o poder fenomênico do Estado possa emergir no mundo fenomênico” (SÁ, 2009, p. 84). Ao modo de Schmitt,

Ele [o Estado] deve a sua dignidade a uma legalidade que não deriva dele, antes permanecendo a sua autoridade derivativa em relação a ela. Como uma tal legalidade só pode ser encontrada no direito, isto quer dizer que o direito não se define a partir do Estado, mas o Estado a partir do direito, que o Estado não é criador do direito, mas o direito criador do Estado: o direito vem antes do Estado. (2011, p. 34) (Nosso grifo)

Essa *tríade* composta por Schmitt – Direito, Poder e Estado – proporciona a conclusão segundo a qual todo Estado é um Estado de Direito (*Rechtsstaat*), ante a normatividade ou legalidade que antecede sua própria manifestação fenomênica, constituindo-se, desse modo, o Estado, o meio pelo qual o Direito se efetiva. Assim, Carl Schmitt ao afirmar explicitamente que “não há nenhum outro Estado senão o Estado de Direito” à medida que “cada Estado empírico recebe a sua legitimação enquanto primeiro servir do direito” (2011, p. 39), possibilita duas conclusões transversais: 1) O Direito não é constituído pelo poder fático do Estado, ou seja, imediatamente instaurado pela simples força e poder “nu e cru”; 2) Que cada Estado é um Estado de Direito não cria vazão para a distinção entre a existência de supostos Estados que não sejam “Estado de Direito” pelo exercício explícito da força, por mostrarem-se para outros Estados uma certa aparência de “fora-da-lei”, baseados exclusivamente no seu poder e na sua força. Isso porque essa distinção eventualmente cunhada, a de Estados de Direito e Estados “fora da lei”, remontaria a Doutrina do Direito Natural tão combatida por Schmitt.

Mais grave ainda, poder-se-ia decorrer dessa distinção, uma recaída ao *normativismo* de Hans Kelsen com a identificação do Direito e do Estado em uma mesma estrutura, a sugerir o primado da “Lei” e do Direito, ou melhor, de *uma* “Lei”, e *do* “Direito” como aquele legítimo a ser seguido pelo Estado. Nesse ponto, a seguinte passagem é ilustrativa, mais uma vez, do horizonte teórico de Hans Kelsen:

Se admitirmos que a lei é todo o direito, regularidade equivale a legalidade, e então não é evidente que se possa ampliar ainda mais a noção de regularidade. Mas essa concepção da relação entre legislação e execução é inexata. Essas duas funções não se opõem de maneira absoluta, como a criação à aplicação do direito, mas de maneira puramente relativa. Examinando-as melhor, vê-se que cada uma delas se apresenta, na verdade, ao mesmo tempo como um ato de criação e de aplicação do direito. Legislação não são duas funções estatais coordenadas, mas duas etapas hierarquizadas do processo de criação do direito, e duas etapas intermediárias. Porque esse processo não se limita apenas à legislação, mas,

começando na esfera da ordem jurídica internacional, superior a todas as ordens estatais, continua na Constituição, para chegar enfim, através das etapas sucessivas constituídas pela lei, pelo regulamento, e em seguida pela sentença e pelo ato administrativo, aos atos de execução material destes últimos. (2007, pp. 124-5) (Nosso grifo)

Em Kelsen e seu *normativismo*, percebe-se uma nítida compressão do Estado pelo Direito, e toda a produção e atuação estatal deve estar legitimada pela estrutura jurídica do Direito posto, do Direito positivado. O detalhe, no entanto, dessa postura de Kelsen toca na precedência cronológica do Direito ao Poder (Estado), e não na precedência *formal* como se constata na sugestão teórica de Carl Schmitt. Desse modo, em Schmitt não há *um* ou *o* Estado de Direito possível, porém todos os Estado empíricos constituem-se em Estados de Direito. A *regularidade* ou normalidade mencionada na citação de Kelsen acima demonstra a *ideia* de uma *ordem* fundada no conceito procedimental de Lei, constituindo-se, conseqüentemente, Estado de Direito legítimo e consentâneo a essa ordem aquele que, somente e tão-somente, dispuser de uma determinada estrutura jurídica formatada em moldes democrático-liberais.

Observa-se, em Schmitt, que, se o Direito é a condição de possibilidade *formal* do Estado, somente é, sem embargo, na medida em que o Estado, no exercício do seu poder, surge como a condição de possibilidade da sua entrada na efetividade. Nesse sentido, o Direito compõe a essência do Estado, e constitui a forma pela qual sempre o Estado (*status* de um povo) se orienta. Assim sendo, se de um lado o Direito é a essência do Estado, sua *ratio essendi*, o Estado, por seu turno, constitui-se em entidade ou fenômeno pelo qual o Direito é conhecido. Nesse sentido, o Estado compõe-se na *ratio cognoscendi* do Direito, a saber, “a razão pela qual o direito aparece facticamente e se dá a conhecer no mundo concreto e natural” (SÁ, 2009, p. 86).

Estado e Direito compõe-se, à vista do desenvolvido, em uma relação dialética de mútua continência. O Estado empírico, ou aquele situado historicamente, exerce a função de efetivar o Direito que o condiciona a concertar no seio de uma comunidade. Desse modo, o Estado põe-se em função essencial da efetivação do Direito, isto é, constitui-se em instrumento da configuração da própria efetividade condicionada por um Direito, pelo Estado efetivado. Conforme argumenta Carl Schmitt:

O Direito, que só pode resultar da suprema potência, pressupõe, segundo o seu conceito, uma suprema potência (*höchste Gewalt*). [...] O sentido do Estado consiste assim na sua tarefa de efetivar o direito no mundo e de, nesta direção, atuar sobre ele. A razão pela qual ele tem a potência *suprema* segue-se desta tarefa; a razão pela qual ele tem de ser a *potência* suprema dá-se a partir da direção da sua tarefa, pois a atuação sobre o mundo dos fenômenos tem por pressuposto um poder fático. (2011, p. 35; 40)

Percebe-se que Schmitt parece trabalhar a estrutura do Político ao modo de uma *ontologia fenomenológica*, ao tratar do Direito como *essência* e do Estado como *ente*, ou ainda, do Direito como *forma*, e do Estado como *matéria*. Porém, essa *matéria* é formatada pela *ideia de ordem* condicionada pela *forma*, não sendo uma matéria bruta em si mesma, haja vista que desde o espectro de sua aparição fenomênica no âmbito da comunidade dos homens, o Estado ao ser orientado pela ordem do Direito que o informa, busca, simultaneamente, a efetivação dessa mesma ordem *normativa*. O Estado é, nesse modo relacional, a efetivação do Direito no mundo fenomênico, a saber, o ente mediador pelo qual a pura normatividade do Direito intervém e atua no mundo fático, empírico. Caracterizado, portanto, na função de efetivar o Direito, a essência do Estado pode ser assinalada como *mediação*.

O Estado, o mediador do direito, entra agindo no mundo e tem de aí se orientar de acordo com o seu mecanismo de meio e fim. No mesmo instante em que utiliza o mundo empírico para fazer dele algo determinado, este, por seu lado, atua sobre ele com o poder, tal como o material tem poder sobre o artista, ou as propriedades dadas de um servo têm poder sobre o senhor. (SCHMITT, 2011, p. 60)

Embora se assuma essa noção – *mediação* –, não há de se considerar o Estado como uma mera entidade intermediadora, ao modo de corretagem, entre dois mundos abissais – o ideal (Direito) e o fático (Poder) –, ou, ainda, a norma e o fato. É preciso considerá-lo como *mediador* fenomênico de duas instâncias *a priori* inconciliáveis entre si, ou, ainda mais, “longe de coincidirem a partir de si mesmas [norma e fato], numa convergência de tipo dialético, permanecem entre si inconciliáveis e absolutamente heterogêneas” (SÁ, 2009, p. 87). Com efeito, na condição de *mediador* entre o Direito e a efetividade, pelo exercício do Poder é que o Estado se caracteriza como um mecanismo de Poder. Nessa medida em que cada Estado empírico diferencia-se, e não pode deixar de diferenciar-se essencialmente da ideia de Estado enquanto efetivação do próprio Direito.

À vista disso, duas determinações fundamentais são perceptíveis na atividade do Estado enquanto mecanismo de exercício do Poder para a efetivação do Direito, a saber: 1) todo Estado é essencialmente situado, ou seja, fixado por uma *homogeneidade* peculiar porque enraizado na efetividade, e delimitado pelo exercício do poder em um determinado território; 2) todo Estado, ao ser efetivamente Estado (impondo-se mediante atos *decisórios*), orienta-se pela ideia de Estado enquanto instrumento único da efetivação do Direito – porque exerce o monopólio de efetivação do Direito, recorrendo à violência se necessário – e impondo-se como exclusivo detentor do Poder, a saber, detentor exclusivo de uma potência suprema (*höchste Gewalt*) ímpar e absoluta (sobre a vida e a morte).

Evidencia-se, assim, que em Carl Schmitt, no âmbito do *Político*, para as condições de possibilidade do exercício da soberania decorre uma apologia à *mediação* ou ao Estado ante as pretensas formulações liberais de “despolitização” do Estado. Decorre, portanto, da síntese da dualidade Direito-Poder, qual seja, o *Soberano*, a forma pela qual o

decisionismo de Schmitt se apresenta com o máximo vigor. Nesse contexto, já que o *Político* se orienta pelo critério de agrupamentos (amigo-inimigo) “o combate schmittiano pela mediação conduz assim à tentativa de uma justificação racional e argumentativa da subordinação do homem singular à autoridade, assim como da sua recusa em ter um acesso directo e imediato ao plano da ideia, do direito e da verdade” (SÁ, 2009, p. 95). Nessa medida, a autoridade fática, distinta da singularidade de cada homem individual (antípoda a “política” liberal), é quem detém a força e poder de acesso à ordem do Direito, bem como decidir-se sobre esse mesmo acesso. Como bem pontua Alexandre F. de Sá, “a argumentação schmittiana da defesa da *mediação* conduz a uma defesa da *decisão* da autoridade” (2009, p. 95).

Conduzida a reflexão acerca da indissociabilidade entre *poder* e *ordem*, duas outras ordens de reflexões se impõem no intuito de arrematar nossa proposta que se refletem, de um lado, na noção de *Poder Constituinte* como a força anímica do Estado na busca de efetivação do Direito e, de outro, o princípio “político-formal” da *Representação* o qual Schmitt afirma não existir no modelo liberal de Estado de Direito Moderno. Nesse ponto, destarte, o *decisionismo* schmittiano manifestará sua força de significado e seu fundamento, já que a noção de *poder constituinte* expressa a *normatividade* do *Político* na sua orientação em *decidir*.

3.2.1 Normatividade e Poder Constituinte

Carl Schmitt, para explicar a noção de *Poder Constituinte* em sua *Teoria da Constituição*, retoma a noção teorizada inicialmente pelo francês Emmanuel Joseph Sieyès

à época da Revolução Francesa. A titularidade do poder, ou como denomina Schmitt, “o sujeito do poder constituinte” (Cf. 1982, p. 95), em *dar-se* uma Constituição e, nesse sentido, institucionalizar um Estado, pertence à *nação*, fonte suprema e incondicionada. Conforme teoriza Sieyès, por sua vez: “uma nação é independente de qualquer formalização positiva; basta que sua vontade apareça para que todo direito político cesse, como se estivesse diante da fonte e do mestre supremo de todo o direito positivo” (1986, p. 120).

A teoria do Poder Constituinte, enquanto atualização incessante do *sujeito* soberano, perdeu ênfase ao longo do século XIX, por conta da *crença* na supremacia da Lei (postulada pelo pensamento liberal e pelo positivismo jurídico). Aliás, com a sobrevinda ou “vitória” do *parlamentarismo* em sua luta contra a Monarquia Absolutista, toda forma de constituição da vontade estatal que não respeitasse o procedimento legal parlamentar, restaria fadada à ilegitimidade, porque irracional e pautada na “força” não-dialógica¹⁵⁷.

A postura liberal não poderia tolerar como fundamento da ordem jurídica uma vontade (*voluntas*) suprema e incondicionada, mesmo que esta vontade fosse a da Nação e não mais a do Monarca absoluto, dado que a *ratio legem* – a primazia da Lei - é quem determina a vontade estatal, portanto, nem o poder fático do Povo, tampouco do Monarca. Da mesma maneira, para o positivismo jurídico o fundamento da Constituição não deve corresponder a um conteúdo de *vontade*, senão à *ratio* parlamentar e ao procedimento legal estatuído por uma *norma fundamental*, conforme teorizado por Hans Kelsen. Em consonância a uma investigação crítica, Carl Schmitt arremata que:

¹⁵⁷ Como observa Carl Schmitt, pelo viés crítico, a propósito do *parlamentarismo* em sua *Teoria da Constituição*, disserta que “a discussão é o humano, o pacífico, o progressivo, o contrário de toda espécie de ditadura e poder” (1982, p. 303).

Expressões como ‘legitimidade’ ou ‘ilegitimidade’ se usam, apesar disso, com lastimável freqüência no sentido de que se pode apenas designar como ‘legítima’ uma Constituição quando surgiu em conformidade com um procedimento de *revisão* constitucional regulado na lei constitucional anteriormente válida. (1982, p. 105)

À medida que Carl Schmitt não compactua com a noção de Constituição como algo válido *per se*, como se a sua natureza racional determinasse sua própria existência, o autor da *Teoria da Constituição* reaviva a teoria do *Poder Constituinte*. Reafirmando-a como fundamento da Constituição de um povo e de todo o Direito, Carl Schmitt argumenta que “[...] as leis constitucionais valem somente com base e no marco da Constituição em sentido positivo¹⁵⁸; e esta, somente com base na vontade do Poder Constituinte” (1982, p. 112). O Poder Constituinte é o sujeito que formula a *decisão* fundamental quanto ao modo e forma de existir de uma dada comunidade e que, portando, cria a sua constituição.

Poder Constituinte é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre o modo e forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo. Das decisões desta vontade se deriva a validade de toda regulação legal-constitucional ulterior. As decisões, como tais, são qualitativamente distintas das normativas legal-constitucionais estabelecidas sobre sua base. (SCHMITT, 1982, pp. 93-4)

Diferentemente de uma normatividade formal e atrelada a um ordenamento jurídico dado, Carl Schmitt afirma que a unidade política antecede a própria institucionalização da lei, mediante a presença concreta e profundamente existencial de um

¹⁵⁸ A expressão “Constituição em sentido positivo” é uma noção que Schmitt trabalha no início de sua obra, *Teoria da Constituição*, para mostrar os vários “tipos” ou “conceitos” de Constituição possíveis teoricamente. Os conceitos de constituição arrolados por Carl Schmitt são os seguintes: o conceito absoluto de constituição; o conceito relativo de constituição; o conceito ideal de constituição e, finalmente, o conceito positivo de constituição. Sem pretender expor cada um dos conceitos, por carecer de pertinência temática, destacamos, no entanto, o conceito “positivo” por conta da vinculação ao conceito de Poder Constituinte. Como anota o autor, “a Constituição em sentido positivo surge mediante um *acto do poder constituinte*”. Após distinguir as noções de Constituição e Leis Constitucionais, Schmitt conclui que “a distinção entre Constituição e lei constitucional só é possível, sem embargo, porque a essência da Constituição não está contida em uma lei ou em uma norma; no fundo de toda normatização reside uma *decisão política do titular do poder constituinte*, isto é, do Povo na Democracia e do Monarca na Monarquia autêntica” (1982, pp. 45 e 47)

poder constituinte. Em outros termos, trata-se de um raciocínio que lança suas bases na própria existência concreta e não na lógica formal e abstrata. É diante do fundamento puramente existencial de Schmitt que podemos compreender a seguinte passagem da *Teoria da Constituição*:

A Constituição não é, pois, algo absoluto, porquanto não surge de si mesma. Tampouco vale por virtude de sua justiça normativa ou por virtude de sua sistemática fechada. Não se dá a si mesma, senão que é dada por uma unidade política concreta. Falando, é talvez possível dizer que uma Constituição *se estabelece por si mesma* sem que a raridade dessa expressão cause espanto. Mas que uma Constituição *se dê a si mesma* é um absurdo manifesto. A Constituição vale por virtude da vontade política existente daquele que lha dá. Toda espécie de normatização jurídica, e também a normativa constitucional, pressupõe uma tal vontade como existente. As *leis constitucionais* valem, pelo contrário, com base na Constituição e pressupõem uma *Constituição*. Toda lei, como regulação normativa, e também a lei constitucional, necessita para a sua validade em última instância uma *decisão* política prévia, adotada por um poder ou autoridade politicamente existente. (1982, p. 46)

Schmitt evidencia, com sua habitual clareza e contundência, o fundamento último da Constituição. A Constituição não vale por si mesma, ela não é pressuposta por uma “norma hipotética fundamental” (*Grundnorm*), como ocorre em Kelsen (Cf. 2009, p. 219). Anterior à Constituição existe uma vontade política existente e concreta, em cuja *vontade* (*voluntas*) põe-se a legitimidade e a validade de sua própria existência. A vontade contida na esfera do político institui o universo jurídico, que é incapaz de impor-se por si mesmo. Com efeito, Schmitt procurou manter o “espaço autônomo do político” (Cf. FLICKINGER, 1992, p. 2) frente ao processo de neutralização jurídica levado a cabo pelo positivismo normativista de Kelsen. Por outro ângulo, é natural o resgate do conceito de Poder Constituinte, originalmente elaborado por Sieyès, e introduzido por Schmitt no seio do pensamento Constitucional alemão, até então baseado na idéia de Soberania da Constituição ou Soberania da Lei.

Essa noção, Poder Constituinte, central para compreender a própria noção do Político enquanto agrupamento destacado na dicotomia *amigo-inimigo*, ganha nítidos contornos com a associação nas noções de *Ditadura* e de estado de exceção. Segundo observa Alexandre F. de Sá, é um ano antes da publicação, em 1916, de um capítulo da obra *O valor do Estado e a importância do Indivíduo*, em que Schmitt desenvolve detalhadamente a anterioridade formal do Direito em relação ao Poder, que o autor publica a sua primeira abordagem do tema da ditadura e do estado de sítio (*Belagerungszustand*)¹⁵⁹. Relacionando a Ditadura com o estado de sítio (hipótese contida no “estado de exceção”), Carl Schmitt estabelece uma conexão segundo a qual um ambiente hostil a elevar a *intensidade* entre amigos e inimigos exige, no âmbito da vigência de um Direito, a abertura de um estado de exceção (*Ausnahmestand*).

Como visto no capítulo anterior, o estado de exceção, enquanto criação/concepção, antes de tudo, do Soberano, consiste na suspensão total ou parcial do Direito vigente em um Estado empírico, permitindo, desse modo, a sua autoridade, Soberana, em caso de percepção de iminente ameaça à ordem por ele fundada, tomar toda medida necessária para a restauração ou instauração da normalidade. O estado de exceção, eivado do Poder Decisório do Soberano, consiste na suspensão, e não na pura e simples anulação do Direito, já que o Estado empírico atuante (Ditador), se orienta a luz de um Direito a ser restabelecido ou instaurado. A exceção, nesse sentido, é feita para com a *vigência* do Direito, não ao Direito mesmo, já que este é suspenso a título de sua *efetividade*. Nessa medida de conexão entre Ditadura e estado de exceção, Carl Schmitt, n’A *Ditadura* disserta que:

¹⁵⁹ Trata-se, segundo Alexandre F. de Sá, da obra *Diktatur und Belagerungszustand* (Ditadura e estado de sítio) (Cf. 2009, p. 106).

Ao que toda ditadura contenha uma exceção a uma norma não significa uma negação ocasional de uma norma qualquer. A dialética interna do conceito radica em que, mediante a ditadura, se nega precisamente a norma em cujo domínio deve ser assegurada na realidade histórico-política. Entre o domínio da norma a efetivar e o método de sua realização pode existir, pois, uma oposição. Desde o ponto de vista da Filosofia do Direito, a essência da ditadura está aqui, a saber, na possibilidade geral de uma separação das normas de direito e as normas de efetivação do direito. Uma ditadura que não se torne dependente de um resultado correspondente a uma representação normativa, mas que seja para produzir concretamente, ou seja, que não tenha assim o fim de se tornar a si mesma supérflua, é um despotismo qualquer. (1985, p. 26)

Nesse contexto, a prioridade da efetivação do Direito no cotejo de distinção para com o próprio Direito é marca indelével de um estado de exceção que exige, por seu turno, a Ditadura, como mecanismo de efetivação do Direito. A concatenação entre Ditadura e estado de exceção conduz Carl Schmitt a refletir sobre um dos aspectos fenomênicos dessa relação que se conecta, sobretudo, com a questão do Poder Constituinte, à medida que o poder utilizado para a efetivação do Direito não é derivado de uma ordem constituída, ou seja, do Direito posto, mas do próprio Soberano. Em outros termos, Carl Schmitt se refere, nessa análise da Ditadura e do estado de exceção, a um poder que não se torna efetivo, fático e visível senão através do exercício da própria Ditadura. Esse poder concreto e imediato surge menos como um *poder constituído*, e por isso delegado, do que como um poder inovador, a saber, como um *poder constituinte*, sendo que o tipo de Ditadura que o evoca não encontra fora de si – em uma ordem normativa “superior”, por exemplo – qualquer poder constituído que a limite. Nas palavras de Carl Schmitt, “o ditador comissário é o comissário de ação incondicionada de um *poder constituído*; a ditadura soberana é a comissão de ação incondicionada de um *poder constituinte*” (1985, p. 193).

A Ditadura Soberana, manifestação de *um* Poder Constituinte, concentra em si todo o *poder* não a partir de uma norma acima dela, ou de um poder constituído, mas a partir de uma ordem a constituir, portanto, referenciado a um Direito necessário. Em vista

disso, não se confunde essa referência a um Direito como se interligasse essa pretensão a uma espécie de Direito Natural tradicional, nos moldes de uma referência a um Direito supra-sensível, transcendente e “pré-estatal”. Ao contrário, a Soberania e a limitação de um poder transcendente – Natural – excluem-se mutuamente.

Essa relação de *atualidade* latente, de um *poder* que se faz na imediaticidade da facticidade, no bojo de um estado de exceção iminente ou concreto, é organizada por uma *ideia de ordem*, porque condiciona sua *forma* de efetivar o próprio Direito e, portanto, transcende a própria ordem que efetiva. Diferentemente da transcendência inscrita na forma da Doutrina do Direito Natural Moderno, Carl Schmitt parece desenvolver essa noção de *forma* de modo a compreendê-la na própria imanência, ou seja, na própria força e poder do exercício de efetivação do Direito. Nesse ponto, como aponta Bernardo Ferreira, “o *conflito político* é, para ele [Carl Schmitt], a *condição de uma configuração substancial e de uma condução normativa da vida social*” (2004, p. 252).

O problema verte, em vista do exposto, para a questão do significado mesmo de “normatividade” implícita nas considerações de Schmitt acerca do Poder Constituinte como uma forma de “poder organizador inorganizável”, bem como acerca do tema da *forma-política* e da *Representação*, que expressam, finalmente, o modo como *poder* e *ordem* se concatenam indissolivelmente.

3.2.2 Normatividade e Representação

Em uma obra de aparente conteúdo apologético – *Catolicismo Romano e Forma Política* – Carl Schmitt referencia-se no significado da Igreja Católica como instituição

política para explicar a relação inextrincável entre *poder e norma* mediante o conceito de Representação política. Como veremos, o conceito de Representação talhado nessa obra serve de diapasão ou paradigma que será, posteriormente, retomado na *Teoria da Constituição* como essencial para a compreensão da *normatividade* operante na vida social do *Político*.

Em uma análise sobre a questão da “técnica econômica”, típica do modelo político liberal, Carl Schmitt contrapõe a Instituição Católica como paradigma de *formatação* da ordem material da vida. A peculiaridade da Instituição Católica se concentraria em “um modo de pensar particular, interessado na direção normativa da vida social humana, e que se demonstra com uma lógica especificamente jurídica” (SCHMITT, 1998, p. 27). Se por um lado, a lógica ou racionalidade típica do pensamento técnico econômico que pauta o liberalismo político e, portanto, estabelece suas regras com base no privado, “conhece apenas um tipo de forma, a saber, a precisão técnica e tal é o maior afastamento da ideia do representativo”, porque carente de *forma*, a normatividade e racionalidade Católica, por outro lado, tem a capacidade de transcender o imediato da realidade e incorporá-la em uma ordem que pressupõe algum tipo de princípio de totalização.

A lógica da estrutura Católica, denominada por Carl Schmitt de *complexio oppositorium* (Cf. 1998, p. 22), se apresenta como o exemplo e modelo de uma ordem que encontra coerência e unidade em um princípio de totalização que se situa para além da realidade imediata da facticidade. Segundo o autor, portadora de uma racionalidade jurídica, a ordem Católica detém uma “força criadora racional” pautada na transcendência imanente da pessoa de Cristo (Cf. Idem, p. 29). Nesse contexto, à medida que a preocupação de Schmitt nessa obra apologética se reduz ao “jurídico” do componente religioso do catolicismo, este constitui um modelo de *forma política*. A Igreja Católica, em

virtude da sua capacidade de forma, possui, como observa Bernardo Ferreira, “um caráter exemplar e, justamente por isso, ‘pressupõe a seu lado o Estado político’” (2004, p. 260).

A racionalidade do catolicismo se mostra como um duplo invertido da forma do pensamento liberal da economia técnico-científica consagrada na modernidade. Nesse sentido, a forma política intrínseca ao catolicismo revelaria um potencial unificador e totalizante, menos por uma perspectiva dualista, do que pela substancialidade de sua normatividade. Assim sendo, diferentemente da precisão técnica da ordem moderna, pautada em um procedimento que proteja, enalteça e consagre o indivíduo econômico, o catolicismo não se esgotaria nos esquemas herméticos ou fórmulas de uma perspectiva imanente (o indivíduo atomizado, ou o romântico parlamentar), mas possuiria uma estrutura transcendente.

À vista disso, conclui Carl Schmitt, a “peculiaridade formal do catolicismo romano assenta no desempenho rigoroso do princípio da representação” (1998, p. 24). Nesse contexto, a Igreja Católica, *representa* a própria pessoa de Cristo, dado que o fenômeno da encarnação de Deus na finitude humana se *atualiza*, e o filho de Deus se mantém *presentificado* ou *presente* entre os homens. Por isso, então, em contraposição à lógica da imanência factual da era técnica, a qual Schmitt subsumirá tanto a postura liberal quanto a socialista-marxiana, a Igreja se apresentaria como exemplo por excelência de uma mediação entre *ideal* e *real* – Direito e Poder. Em suma, segundo Schmitt, “no representativo (*im Repräsentativen*) assenta [a Igreja] a sua supremacia sobre uma época do pensar econômico” (1998, p. 33).

Como pudemos observar nos capítulos anteriores e até o presente momento, segundo Carl Schmitt, a passagem da democracia-liberal para a emergência de um *poder total*, figura uma “conseqüência natural”, porque imanente ao próprio liberalismo. Se o

liberalismo e o romanticismo parlamentar estejam, a princípio, contra a invasão da esfera do privado pela esfera estatal, ante ao postulado do *Estado Mínimo*, o fenômeno da *privatização* dos espaços públicos é uma consequência lógica da recusa do princípio da Representação (*Repräsentation*) política, enquanto princípio transcendente à *sociedade civil* que confere o próprio sentido de *unidade* a mesma.

Carl Schmitt desenvolve o conceito de Representação ao modo de um “princípio político-formal”, necessário para a concretização de uma ideia de ordem emanada do Soberano. Argumenta Schmitt que “a representação não pode ter lugar fora da esfera *do público*; não existe representação nenhuma que se desenvolva em segredo e entre duas pessoas; nenhuma representação que seja ‘assunto particular’” (1982, p. 208). Como observa autor, ainda, na *Catolicismo Romano [...]*, não se trata, o conceito de Representação, de um “conceito pragmático” (1998, p. 35), dado que aquilo que se representa não é um dado da realidade imediata, senão algo que por definição a transcende. Nesse ponto, Carl Schmitt articula, para além da representação católica, a forma como esse princípio político-formal se figura na tendência democrática moderna, com a emergência das massas:

Num sentido eminente, só uma pessoa pode representar – diferenciando-se da simples “delegação do lugar” –, e representar uma pessoa autoritária ou uma ideia que, na medida em que é representada, precisamente se personifica. Deus ou, na ideologia democrática, o povo, ou ideias abstractas como liberdade e igualdade, são o conteúdo pensável de uma representação, mas não a produção e o consumo. (1998, p. 35)

Essa similitude integrada por analogia entre o componente político-jurídico da Igreja Católica e o Estado, no que concerne a idéia de Representação consiste no fato de que a constituição de uma ordem e de uma unidade concreta remete a um princípio de totalização que não está dado no mundo das coisas. Como ocorre na Igreja Católica, o

“Cristo”, que se presentifica mediante a representação do Papa, transcende a realidade imediata, na mesma medida em que “a ‘totalidade’ do povo (*das “Ganze” de Volkes*) é apenas uma ideia; [enquanto] a totalidade do processo econômico é uma coisa real” (1998, p. 40). Sem entrar ao mérito da conclusão schmittiana de que a Igreja “pressupõe o Estado ao seu lado”, essa pressuposição, todavia, desde uma perspectiva teórica, consiste na analogia estrutural baseada no princípio jurídico-formal da Representação, uma vez que, para Schmitt, a Igreja “precisa de uma forma estatal, pois senão nada está presente que corresponda à sua atitude essencialmente representativa” (1998, p. 38).

No âmbito da *secularização*, a saber, na história das instituições políticas, a reflexão e insistência de Carl Schmitt para essa dimensão transcendente e ideal configurada pelo princípio político formal da Representação promovem alguns desdobramentos para a compreensão da própria correlação entre Poder e Ordem. Em sua *Teoria da Constituição*, Schmitt argumenta que:

A representação não é um fenômeno de caráter normativo, não é um procedimento, senão algo *existencial*. Representar é fazer perceptível e atualizar um ser imperceptível mediante um ser de presença pública. A dialética do conceito consiste em supor como presente o imperceptível, ao mesmo tempo o faz presente. [...] A ideia da representação reside no fato de que um povo existente como *unidade política* tem uma lata e elevada, intensa, espécie de ser, diante da realidade natural de qualquer grupo humano em comunidade de vida. (1982, p. 209).

A unidade do povo, em uma unidade política, mediante o destacamento *limite* do agrupamento por exclusão¹⁶⁰, *amigo-inimigo*, ou seja, a ideia de ordem política é representada na medida em que não constitui uma realidade previamente existente, senão, pelo contrário, a antecede, pois é a *decisão* que constitui a realidade, assumindo, destarte,

¹⁶⁰ Interpretação do *Político* como “exclusão”, no caso, a exclusão da “impotência liberal” em decidir, é trabalhado por Slavoj Žižek em sua obra *Carl Schmitt in the age of post-politics*, 1999, p. 29.

uma visibilidade e presença tão-somente mediante a Representação. Conforme vaticina Carl Schmitt, “a luta pela representação é sempre uma luta pelo poder político” (1982, p. 211). Com efeito, o princípio da Representação ao dar forma ao “todo do povo”, implementa algo mais fundamental que apenas colocar-se no lugar, como um “fazer às vezes”, ao modo de um *mandato*. É o princípio pelo qual se tem a *criação* da própria “totalidade” normativa. É oportuno frisar, nesse aspecto, que a relação entre Direito e Poder se comporta mais uma vez em uma dialética fenomênica, dado que, embora a normatividade de um *agrupamento* destacado no critério *amigo-inimigo* se remeta a uma dimensão transcendente – o Direito –, não significa que o Direito esteja *fora* da Representação Conforme aponta Bernardo Ferreira, o Direito “é pressuposto” e, sobretudo, posto ou efetivado por ela (2004, p. 264).

Carl Schmitt, por um lado, adverte que, teoricamente, “o princípio formal da representação não pode jamais ser efetivado de forma pura e absoluta, ou seja, ignorando o povo, de alguma maneira sempre existente e presente”, dado que sua impossibilidade reside no fato de que a “representação não se aperfeiçoa sem a condição do público, tampouco a publicidade sem o povo” (1982, p. 207); por outro lado, essa advertência decorre do traço ideal ou normativo que configura a própria imagem da *unidade política*, no caso da Democracia, localizada na identidade absoluta e da presença total do povo consigo mesmo. Por essa razão, a *unidade* de um povo pressuposta por sua constituição não se esgota na sua identidade consigo mesma, senão por um momento de mediação representativa, dado que impossivelmente real e imediata. Conforme assinala Bernardo Ferreira, no que se refere à Representação, “aquilo que distingue um povo no seu estado político, a unidade do todo – a ideia de uma totalidade que transcende o tempo e o espaço mais imediatos – se torna presente e manifesta” (2004, p. 264).

Essa tensão entre identidade absoluta e relativa, posta pela Representação, configura duas situações com a noção de *governo*. Segundo Schmitt, “o máximo de identidade não se dá, pois, realmente, mas sim o mínimo de governo” (1982, p. 214). Enquanto, por outro lado, “um máximo de representação significaria um máximo de governo” (Idem). Nesse contexto, como argumenta Bernardo Ferreira, a tendência do *liberalismo* em eliminar a “atitude representativa do horizonte da experiência moderna teria como resultado extremo a eliminação do próprio governo e da política como dimensões necessárias da constituição de ordem na vida social” (2004, p. 268). Diante dessa constatação, Carl Schmitt já articulara em sua *Teoria da Constituição* que “apenas quem *governa* participa da representação”, e diferentemente da lógica Administrativa de gestão e tarefas operacionais, “representa e concretiza o princípio espiritual da existência política” (1982, p. 211).

Associado à questão do “estado de exceção”, mais uma vez, o Poder Constituinte do *povo*, em uma Democracia, é quem prefigura o exercício da Soberania, a saber, “quem decide sobre o estado de exceção”. Admitindo-se isso, se a Soberania consiste no exercício de um Poder Constituinte, ela está antes de qualquer ordem constituída e, desse modo, não é lícito encontrá-la subordinada. Na forma de argumentação de Schmitt, temos, a partir dessa conclusão, duas hipóteses já mencionadas em outra oportunidade: 1) Se a Soberania visa a instauração de uma nova ordem, estamos diante da Ditadura Soberana; 2) Agora, se a Soberania é um Poder Constituinte *da e para* a ordem constituída – hipótese em que o Direito é apenas *suspense* – ela está também dirigida para a ordem que a constitui, no sentido de sua re-efetivação, a qual Schmitt denomina de Ditadura Comissária.

É certo, portanto, que a ordem jurídica ou o Direito que a sustenta, não pode surgir para o Poder Constituinte da soberania como um limite à sua decisão. Nesse sentido, Carl

Schmitt desenvolve em sua *A Ditadura*, associando-se ao embasamento teórico de Jean-Jacques Rousseau, o seguinte:

O conteúdo da atividade do legislador é direito, mas sem poder jurídico, isto é, um direito sem poder; a ditadura é onipotência sem lei, é um poder sem direito. Que Rousseau não tivesse consciência dessas antíteses não as torna menos significativas. Aqui a oposição entre um direito sem poder e um poder sem direito é já tão extrema que se tem de virar. O legislador está fora do Estado, mas dentro do direito; o ditador está fora do direito, mas dentro do Estado. O legislador não é nada senão um direito ainda não constituído; o ditador é nada senão um poder constituínte. Tão logo se instale uma ligação que possibilita conferir ao legislador o poder do ditador, construir um legislador ditatorial e um ditador constituínte, a ditadura comissarial se converteu em ditadura soberana. Esta combinação se efetua mediante a noção que, desde o ponto de vista do seu conteúdo, é conseqüência do *Contrato Social*, mas que ele ainda não designa como um poder especial: a noção de *pouvoir constituant*. (1985, p. 172)

Em que sentido, à vista do desenvolvido anteriormente, o Estado Moderno, mediante o sistema parlamentar, negligenciou a importância do princípio formal da Representação, e extirpou o Poder Constituinte do Estado ao reduzir este à Ordem Jurídica posta? A resposta se concatena com os elementos anteriormente trazidos a respeito da “indecisão” apregoados pelo *parlamentarismo* à luz do romanticismo pluralista que lhe é imanente.

A *ordem* política capitaneada pelo *liberalismo*, como vimos, alça o indivíduo como protagonista. Nesse sentido, ela promove a Representação de interesses *privados* e estes, por essência, fragmentados e não-públicos. Com efeito, a *ordem* representada não é o *todo* do povo, ou sua *totalidade*, senão fragmentos de interesses contrapostos e, não raro, contundentemente antagônicos (comunistas e nacionalistas, por exemplo). Assim sendo, embora Carl Schmitt disserte que o parlamentarismo contenha um princípio representativo pautado em uma “*complexio oppositorium* da multiplicidade dos interesses e dos partidos numa unidade” (1998, p. 39), fato é que a soberania ou sua manifestação é neutralizada pela ausência de um *representante do todo*, e que decida em caso, inclusive, de uma desordem

interna ou externa (estado de exceção), já que o *todo* é constituído pelo liame precário dos armistícios travados por forças antagônicas. A luta pela Representação do *liberalismo* é a luta pela primazia do indivíduo-*privado*, não pelo todo (Estado)-*público*. Por essa razão, Carl Schmitt caracteriza o *parlamentarismo* como um sistema promíscuo e configurador de formas mescladas de Estados (Monarquia, Aristocracia, Democracia) (Cf. SCHMITT, 1982, pp. 216-8).

A primazia da *forma* sobre o *poder* em Carl Schmitt é importante para sua demonstração de que o parlamentarismo moderno, à medida que se pauta na “eterna discussão” da classe parlamentar, funda um armistício, uma rede de tréguas, de modo a protelar as decisões fundamentais do *Ser Político*. Isso porque o parlamentarismo não olvida do Direito posto para manter a trégua do discurso de modo a impedir uma decisão maior sobre a própria efetividade do Direito. Nesse contexto, não há uma ideia de ordem ou *forma* político-jurídica apta a sustentar um cenário de excepcionalidade, no qual o próprio Direito se põe ameaçado. Em suma, à medida que o parlamentarismo liberal prima por uma *forma técnica*, procedimental dos debates, carece, a sua estrutura de ordenação da forma jurídica e política, da decisão sobre a própria configuração da ordem social. Carl Schmitt explica que:

A forma jurídica [*Rechtsform*] é dominada pela ideia jurídica [*Rechtsidee*] e pela necessidade de aplicar um pensamento jurídico [*Rechtsgedanken*] a um pressuposto legal concreto, ou seja, pela realização jurídica [*Rechtsverwirklichung*] em sentido mais amplo. Como a ideia jurídica não pode realizar a si mesma, ela necessita, para toda aplicação à realidade, de uma conformação e formação especial. (2006, p. 27)

A realização do Direito (*Rechts*) traz consigo o próprio conflito para o qual o *liberalismo* pretende suspendê-lo por tréguas, acordos e armistícios, impedindo a definição de uma instância competente, Representativa, portanto, com um sujeito politicamente

constituído – o Poder Constituinte do Povo, por exemplo – que assuma a responsabilidade pela decisão pessoal. A concatenação indissociável entre *poder* e *ordem*, em Carl Schmitt, como claramente indica Bernardo Ferreira, “aparece como o resultado de uma *mediação pessoal* entre a *indeterminação concreta da existência política* e uma *ideia transcendente de ordem*” (2004, p. 279). Se por um lado o equívoco do liberalismo consiste em crer no afastamento da Representação política, ante a “era das neutralizações”, capitaneada pelo Estado Legiferante, o efeito correlato dessa crença consiste em uma abertura, sobretudo Política, para se proporcionar, a partir de quaisquer âmbitos da vida social (moral, religião, econômico, cultural, estético, etc), o seu próprio contrário, a saber, *uma decisão pessoal*. E essa decisão pessoal conforme pontua Carlo Galli, é uma “decisão pela representação” (1996, p. 10).¹⁶¹

A tensão desperta pelos antagonismos políticos, dentre eles aqueles insertos no Parlamento, contém em si a possibilidade concreta da distensão polar *amigo-inimigo* em que para cada pólo da relação uma *ideia* substantiva de ordem e, desse modo, um componente inarredável de Representação é apresentada. Nota-se, desse modo, que a *inimizade* política é um fator constituinte da própria unidade, pois reclama uma decisão acerca da ordem necessária à *sobrevivência* política do agrupamento respectivo. E tal unidade, implicando a representação de uma ideia que lhe transcende, não se reduz, portanto, em um dado da experiência empírica, senão em uma “uma espécie maior de ser”.

Conforme argumenta Schmitt:

Na representação, adquire aparência concreta uma alta espécie de ser. A ideia de representação consiste no fato de que um povo existente como *unidade política* tem uma alta e elevada, intensa, espécie de ser, frente a realidade natural de

¹⁶¹ “Un’origine della politica che fa si che, piuttosto che come mediazione fra ordine e disordine, fra Idea e eccezione, sin configuri, in Schmitt, come una *decisione sovrana per la rappresentazione*: è questo l’atto politico originário che assume entrambi i lati dell’origine, l’eccezione puntuale e l’eccesso ideale, e che – a partire de una crisi – crea una forma concreta”.

qualquer grupo humano em comunidade de vida. Quando desaparece a sensibilidade para essa singularidade da existência política, e os homens preferem outras espécies de sua realidade, desaparece também a possibilidade de entender um conceito como o de representação. (1982, p. 209)

É muito significativa, à vista do exposto, a natureza conflitiva ou iminentemente conflitiva do espaço do *Político*. Conforme o próprio Carl Schmitt polemicamente vaticina em *O Conceito do Político*, “o mundo não é uma unidade política, e sim um pluriverso político” (2008, p. 57), indicando a essência do conflito e das ficções do *universalismo* liberal. O fim intrínseco da Soberania, no exercício inarredável do *Poder* pressupõe a *Ordem* que almeja, e nesse sentido, resta clara a posição de Carl Schmitt com a proposta segundo a qual sempre haverá uma autoridade soberana, e não indivíduos “atomizados” ou singulares mediadores do processo de efetivação do próprio Direito que subjaz no exercício do poder e que, portanto, é sempre o Soberano quem decide sobre a ordem e o direito.

A pretensão de Schmitt em restaurar a dignidade da noção de Poder Constituinte reside exatamente no contraditório travado com a teoria de Hans Kelsen retratado no capítulo anterior. Enquanto o jurista austríaco identifica, sem distinções, Estado e Direito e nega, desse modo, qualquer relevância jurídica ao conceito de poder constituinte, Schmitt vislumbra no estado de exceção, precisamente, o momento em que Estado e Direito mostram sua iniludível diferença, qual seja, “em detrimento do Direito [porque este desaparece da efetividade], o Estado permanece” (SCHMITT, 2006, p. 13). Desse modo, a decisão soberana pode se manifestar com todo vigor pela *substância* que antecede e reside no Estado, a saber, o *Poder Constituinte* que é, a seu turno, a figura extrema do estado de exceção: o movimento, ou o elemento anímico da Ditadura Soberana. Em decorrência disso, a recusa da decisão do Soberano, a rejeição de que seja possível a um poder soberano decidir a eclosão de um estado de exceção e estabelecer a Ditadura Soberana, surge a partir

da tentativa de identificar ordem e ordem jurídica, imputando a uma violência despótica a reivindicação de uma ordem prévia e anterior a própria ordem jurídica posta.

Conclui-se, assim, que todo o esforço teórico de Carl Schmitt em fazer transparecer o conceito de *Político* a luz de várias noções anteriormente trabalhadas até então, e para o mesmo Carl Schmitt confundidas em formas herméticas e viciosas, notadamente pela doutrina de Hans Kelsen, é um esforço confesso para a *decisão* política. Com efeito, Schmitt, em seu esforço teórico, argumenta que rejeitar a Soberania enquanto poder de decidir a exceção, confundir de um modo pleno a ordem e a ordem jurídica, carrega consigo um perigo de sobrevivência para a própria ordem *liberal*, a que se tem como exemplo paradigmático, a ordem do Estado do II Reich Alemão, ou a República de Weimar e a ascensão nazista ao poder do Estado. Assim sendo, se a “lei” do Estado Liberal Moderno e sua defesa incontestada se situam longe de uma “libertação dos homens em relação à possibilidade de um exercício despótico do poder do Estado” (SÁ, 2009, p. 122), podendo estar a velar, em verdade, a entrega do poder a outras formas despóticas que se escondem atrás das ruínas e ficções normativas desse mesmo Estado e da sua soberania “Legal”, conclui-se que todo o esforço teórico de Carl Schmitt se arvora para a justificação do Estado e do Direito, e pela defesa do Político.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação objetivou tematizar a noção de *Poder* na obra de Carl Schmitt de modo a problematizar o conceito de *Político* sob a tese de que *Poder e Ordem* se aperfeiçoam indissociavelmente no espaço conflitivo da política. A partir desse horizonte, puderam-se tracejar como estratégia de argumentação dois âmbitos sistemáticos de exposição, a saber: 1) Um âmbito crítico: contendo uma exposição histórico-conceitual da estrutura política para a qual Carl Schmitt polemicamente enredava sua força antitética de argumentação; 2) Um âmbito dogmático-conceitual: no qual se expôs o posicionamento – *decisionista* – de Carl Schmitt, além do modo como o autor alicerça sua pretensão teórica de conceber o *Político* como um âmbito típico de conflito e de exercício do *Poder* e do *Direito*.

Essa estratégia elegida corresponde a uma necessidade interna que emana do próprio modo de argumentar de Carl Schmitt. Como retratado na introdução da dissertação, a obra de Carl Schmitt é considerada “intrinsecamente polêmica” (Cf. SÁ, 2009, p. 665; FERREIRA, 2009, p. 37 e ss), seja do ponto de vista pessoal de Carl Schmitt como jurista e pensador político, seja como teórico, que expressamente declara que “classificamo-nos através de nossos inimigos, situamo-nos através daquilo que reconhecemos como inimizado” (SCHMITT, *Ex captivitate salus*, p. 84).

Tendo em vista isso, propôs-se desenvolver no primeiro capítulo os pressupostos históricos e filosóficos da crise do Estado de Direito Moderno, a fim de ressaltar as principais teses articuladas pelos pensadores políticos da corrente *contratualista* que compuseram a denominada Doutrina do Direito Natural Moderno. Pôde-se concluir que, anotadas alguns traços singulares e distintivos entre os principais teóricos daquela corrente,

há o denominador comum consistente na primazia do indivíduo em detrimento do poder *decisório* do Estado. Com efeito, em jaez tipicamente *liberal*, a proposta da Doutrina do Direito Natural Moderno desconectou o indivíduo do Estado. Proposta essa inversamente àquela aristotélico-tomista do Estado-*Polis* em que o “indivíduo” emerge do todo. Visando o indivíduo, o jusnaturalismo moderno proclama as limitações do Estado, e estipula uma “substância” – a Justiça – sem a qual um Estado não é Estado. Nesse sentido, a concepção de Estado proposto por essa Doutrina, pautado pelo *Pacto Social*, consiste em uma relação inextrincável a um Direito *Justo*, a saber, toda forma normativa que veja no indivíduo, suas posses, e bens o átomo, o fim, o limite absoluto de atuação do Estado – mote configurador do Estado Mínimo liberal.

Com a emergência dos Estados Modernos, acentuou-se uma discussão, sempre presente em Carl Schmitt, que contempla a crítica ao liberalismo *normativista* de Hans Kelsen. Como visto, Kelsen propôs a tese sob a qual o Estado reduz-se ao Direito, ou o Estado/Força à Norma/Direito. Afirmou-se, desse modo, que Hans Kelsen é um jurista que promove o *coroamento* do liberalismo porque: 1) o *normativismo* se figura como marco apoteótico do primado da Lei sobre qualquer tipo de arbítrio pessoal, ou seja, sobre qualquer manifestação da vontade (*voluntas*); 2) Kelsen parte de um sistema político *propício* ao desenvolvimento de sua tese de supressão da “força” do Estado pelo “direito-norma”, qual seja, a democracia parlamentar; 3) a Ordem arquitetada pelo “normativismo” operante na República de Weimar, ao pretender-se “neutra”, pressupõe a inexistência de uma instância decisória, dado que, onde a racionalidade da Lei opera, não há *voluntas*, não havendo lugar, portanto, para se mencionar tanto o “estado de exceção” quanto o significado de “soberania” política, exceto a “Soberania da Lei”.

Se, por um lado, percebe-se, a luz da crítica schmittiana, que Kelsen resolve o problema da Soberania “negando-a”, e partindo-se da tese de Carl Schmitt segundo a qual “soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”, reputou-se necessário investigar o significado conceitual do *decisionismo* político no segundo capítulo. Assim, buscou-se evidenciar a “natureza” do “estado de exceção” para a consideração do *Político* que pressupõe, por seu turno, o próprio estado de exceção. À vista disso, se Kelsen, ao identificar o Estado com um sistema de normas, caracteriza a soberania da Lei como algo perene e seguro, e relega ao “irracional” a questão do “estado de exceção”, Carl Schmitt, por outro ângulo, ao imputar ao *normativismo* a pecha de “ficção”, desenvolve o decisionismo como uma tentativa de enfrentar a “realidade” política, intrinsecamente conflitiva, para além da própria norma jurídica.

Ao segundo capítulo, nesse horizonte, sugeriu-se que Carl Schmitt percebe o fenômeno *Político* como a expressão majestosa do ato decisório incondicionado. Sem norma anterior que o condicione ou o restrinja, porém, o *Político* se orienta pela *normatividade* que o move, a saber, o agrupamento existencial e extremo antagonizado pela polaridade *amigo-inimigo*. Com efeito, ao pressupor na *normatividade* do agrupamento existencial a hipótese do “estado de exceção”, mas em potência real, ou possibilidade concreta, Carl Schmitt inscreve o estado de exceção como componente necessário do *Político*, dado que ele, o estado de exceção, induz a transparecer o ato por excelência do Soberano: a decisão. Nesse sentido, pôde-se, ao longo do segundo capítulo, desenvolver a postura schmittiana contra a Doutrina do Direito Natural Moderno e contra o positivismo-normativista, de modo a empreender uma atitude dupla: 1) Negar a pretensão jusnatural em referenciar o Estado a *uma* forma “justa” e subjugada ao alcance da lógica de um Direito Natural supostamente anterior ao “pacto social”, ou seja, antes mesmo da instauração da

ordem política entre os homens; negar a pretensão normativista de (i) dissolver o soberano em um conjunto normativo no qual desaparece a figura do Soberano, (ii) ao considerar inexistente qualquer vestígio de “irracionalidade” (estado de exceção), porque não previsto pela norma e; 2) Indicar que tais formas tradicionais de conceber o Estado e o Direito, principalmente na forma histórica comunicada entre ambas, qual seja, o universalismo da Lei e da Norma, quando da sua pretensão em “neutralizar” a manifestação de qualquer Poder pautado em uma *voluntas* soberana, propiciam o efeito inverso: o conflito político.

A “neutralidade” da Lei, assim sendo, é causa de intensificação do fenômeno político, a exemplo do ocorrido na República de Weimar com a conseqüente ascensão do partido Nacional-Socialista capitaneado por Adolf Hitler. Por decorrência, o *decisionismo* político em Carl Schmitt, do ponto de vista teórico, é uma concepção limítrofe que confere dignidade àquilo mesmo que a Norma nega: o estado de exceção e a exigência da e pela *decisão*. Nesse contexto, necessitou-se analisar alguns elementos da “sociologia” schmittiana, principalmente no que toca a noção de “Pluralismo” e os fenômenos do Romantismo Político e do Parlamentarismo para se compreender como a ordem liberal, por carecer de uma *ideia* de ordem substancial, senão meramente formal e procedimental, propicia o mais intenso conflito no interior de uma mesma unidade política.

O esforço, até então centrado na análise crítica de Carl Schmitt para com a tradição do pensamento político, associado, todavia, aos aspectos propositivos de uma visão de mundo estritamente schmittiana – o *decisionismo*, por exemplo – possibilitou uma abertura para as análises da forma como Carl Schmitt compreende o movimento de instauração de uma ordem e seus componentes imprescindíveis. Trata-se do âmbito dogmático-conceitual a que fora referido anteriormente. Nessa toada, no terceiro capítulo buscou-se explorar vários conceitos articuladores da temática do *Poder* na filosofia política

de Carl Schmitt. Para essa empresa, dedicou-se espaço para duas formas de abordagem com o objetivo, primeiramente, de acentuar a gravidade da realidade institucional em que se situava Carl Schmitt, para posteriormente, ressaltar a forma como o autor compreende a relação entre *Poder e Direito*.

Se, como se evidenciou na Introdução dessa dissertação, Carl Schmitt considera o *Poder* como constitutivo da própria condição da vida humana no mundo, sua manifestação não deixará de existir ou, então, não se reduzirá sua intensidade quando da relação política entre os homens. Tendo isso em vista, a análise sociológica de Carl Schmitt acerca do *movimento romântico* na política, associado ao *parlamentarismo*, na primeira parte do terceiro capítulo, objetiva enfatizar como a ordem liberal, ao reduzir a legitimidade da ação política no *indivíduo*, olvida de um princípio de ordem que confira substância ao todo, proporcionando, com efeito, uma ordem de *indecisão* política. Desse modo, se, de um ângulo, a ordem liberal induz ao que Schmitt categoriza de “hamletismo” político, assentado na locução “ser ou não ser”, e, ao pretender afastar quaisquer manifestações de “poder” como elemento antagônico ao próprio Direito, por outro vértice, essa mesma ordem conduz a produção do poder nas tensões da sociedade pluralista, colocando, assim, em questão a mesma ordem que defende. Em outros termos, ao pretender reduzir os antagonismos sob o pálio da discussão parlamentar, de acordo com a qual as tensões são, em tese, equalizadas pela produção legislativa (pela discussão), a ordem liberal, todavia, não possui *força* para extinguir a tensão dos antagonismos existenciais do *pluralismo*. Em suma, para Carl Schmitt, a força do antagonismo, mesmo na ordem liberal, nos agrupamentos de indivíduos é inextinguível pela crença na discussão liberal. A *voluntas* sobrepõe-se à *ratio*.

Com essa abordagem proposta, impulsionou-se o desenvolvimento dos aspectos conceituais e sistemáticos necessários para entender o *Político*, em Carl Schmitt, no interior da temática acerca do *Poder*. Assim sendo, delineou-se um horizonte no qual necessário se fez abordar duas noções incutidas na relação indissociável entre *Poder* e *Ordem*. Tratam-se da noção de “poder constituinte” e do princípio político-formal da “representação”. Essas duas noções expressam, em Carl Schmitt, a forma pela qual se torna manifesta a *homogeneidade* do povo em detrimento do pluralismo da ordem liberal.

A noção de substância política, do ponto de vista de uma *teoria constitucional*, como algo existencialmente concreto, em Carl Schmitt, conduziu a investigação para a análise do conceito de “poder constituinte”. Como expressão de um poder organizador “inorganizável”, o Poder Constituinte é noção que, justamente, confere organização ao movimento do agrupamento dicotômico *amigo-inimigo* de modo a proporcionar o destacamento nítido da tensão política, concertada ao Direito a ser efetivado. A *normatividade* da unidade política de um agrupamento de indivíduos politicamente organizados corresponde ao Poder Constituinte e, portanto, a decisão do próprio agrupamento que expressa. Conclui-se que o significado mesmo da proposição segundo a qual “o conceito do Estado pressupõe o conceito do *Político*” (SCHMITT, 2008, p. 19) é consequência direta do fato de que o Poder Constituinte não vê limites nas instituições do Estado, de modo que sua atividade sempre se põe em atualidade para *decidir* sobre o próprio Estado, e, sobretudo, para um eventual estado de exceção. Portanto, é sempre por e para uma *normatividade* motivadora e animadora que o Poder Constituinte se move concertado à decisão necessária para a *efetivação* do próprio Direito.

Representar é tornar presente aquela substância sem a qual a ordem não pode ser instaurada. Segundo Carl Schmitt, a ordem liberal carece de um princípio formal de

Representação, porque não há, nessa ordem, um soberano que detenha o monopólio de decisão pela ordem *total*, ou pelo todo da unidade política. Isso porque, ainda, a própria substância política da ordem liberal, qual seja, a primazia do indivíduo, por estar assentada na liberdade individual, não conduz a uma identidade plena com uma ordem substancial que vincule, realmente, todos. A representação política, distinta da forma parlamentar expressa pelo “mandato”, é a forma pela qual a ordem do Direito, ou o plano ideal, se manifesta na ordem fática mediante a decisão do soberano. Nesse sentido, Carl Schmitt desenvolverá principalmente em sua *Teoria da Constituição*, a concepção do *povo* politicamente homogêneo como idéia que representa, por exemplo, a forma mesma da Democracia, em detrimento do indivíduo fragmentado da democracia-parlamentar moderna.

Com o desenvolvimento desse momento “dogmático-conceitual” em Carl Schmitt, notou-se o seguinte ponto: em todo o trajeto dessa dissertação pretendeu-se ressaltar, sobretudo, que, não obstante a incessante crítica ao “normativismo” kelseniano, Carl Schmitt não renuncia ao problema da constituição de uma ordem normativa. Isso porquanto, de acordo com a concepção política do autor, impõe-se entender o Poder político em uma relação intrinsecamente dialética com o Direito (ordem normativa) que pretende fundar. Nesse contexto, admitindo-se que em Schmitt a ordem normativa é sempre representativa de uma ordem ideal, irredutível a mera legalidade de uma “cristalização” de relações de forças, a própria forma como Schmitt indica, teoricamente, a relação indissociável entre Poder e Ordem está pautada em termos e princípios formais. Percebeu-se, assim, o reavivamento de conceitos políticos formais por parte de Schmitt com os quais o normativismo liberal houvera dissolvido e relegado ao segundo plano.

Nessa “imagem” de mundo político teórico constituído por Carl Schmitt, pautada em conceitos estritamente formais – propiciando-se um *aparente* paradoxo com a crítica que o acompanhava contra a ordem liberal – apresenta-se um problema que escapa à alçada dessa dissertação, porém pertinente a projeções de pesquisa futura, a saber: como conciliar a crítica empreendida por Carl Schmitt ao normativismo, contra as formalidades abstratas e a ficção dessa corrente, partindo-se do contra-argumento pautado em princípios de igual modo formais e, talvez, também, fictícios? Qual é o real estatuto dos conceitos utilizados por Carl Schmitt no intuito de propor entendimento acerca de conceitos caros à filosofia política? Um aspecto é certo e pontualmente observado por Bernardo Ferreira quando afirma que “em Carl Schmitt, a crítica do formalismo abstrato e do funcionalismo técnico da ordem liberal não se resolve na afirmação de princípios substantivos, mas caminha, de forma ambígua e contraditória, no sentido de pensar as condições formais de uma ordem substancial” (2004, p. 288). Anota-se, conclusivamente, que Schmitt parece inverter a ordem de preocupação, relativamente à tradição: não mais se busca pelas condições fáticas da organização puramente técnica dos homens, mas, sim, investigam-se os elementos formais que viabilizam a manifestação do *Político*, além da justificação do Estado e do Direito. Desse modo, se de um lado o normativismo kelseniano propunha um formalismo *procedimental* ao Estado, porque assentado em bases liberais, Schmitt propõe um formalismo *Político* ao Estado, isto é, de ordem substancial, real e existencial.

O momento derradeiro dessa dissertação, com o desenvolvimento dos conceitos de “Poder Constituinte” e de “Representação”, não se distinguem substancialmente de outras noções também trabalhadas ao longo do trabalho, como é o caso de “soberania”, “ditadura”, “decionismo”, “unidade política”, “identidade”, “ordem” etc. No entanto, se, de um lado, fora possível concluir que todo o esforço teórico de Carl Schmitt se arvora para a

justificação do Estado e do Direito, e pela defesa do Político, por outro ângulo, a figura do Carl Schmitt como pensador político não pode ser entendida sem a pressuposição do autor como um “teólogo”. Isso porque seus conceitos-chaves estão explanados em teses requintadas pelo teor apologético, por exemplo, à Igreja Católica¹⁶², além de uma proposta *teológica* para a própria política¹⁶³. Com efeito, se na metafísica “Deus” fora vítima de homicídio por parte da modernidade, no plano político, ao seu turno, sua presença é inarredável ao se pensar na “unidade” do povo, por exemplo, e, assim como toda liturgia religiosa exige, os princípios formais da “representação” e do “poder constituinte” são formas sem as quais o próprio *Político* não pode ser identificado e compreendido (*ratio cognoscendi*) no mundo. E se o *poder* de fato é uma realidade que atravessa todos os indivíduos como afirma Carl Schmitt, a proposta liberal jamais extinguirá sua manifestação, de modo que a própria ordem liberal é colocada em questão pelos seus próprios termos fundamentais.

¹⁶² Vide *Catolicismo Romano e Forma Política*.

¹⁶³ Vide *Teologia Política*.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA PRIMÁRIA:

SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen*. Berlin: Dunker & Humblot, 2002.

_____. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Ines Lohbauer. São Paulo: Editora Scritta, 1996.

_____. *Catolicismo Romano e Forma Política*. Trad. Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Hugin, 1998.

_____. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1914.

_____. *Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso*. Trad. Silvia Villegas. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010.

_____. *El Leviathan en la Teoría de Tomás Hobbes*. Trad. Javier Conde. Buenos Aires: Struhart & Cía, 1990.

_____. *El valor del Estado y el significado del Individuo*. Trad. Celestino Pardo. Madrid: CEPC, 2011-A.

_____. El problema de la soberanía como problema de la forma jurídica y de la decisión. In: SCHMITT, Carl. *El Leviathan em la teoria del Estado de Tomas Hobbes*. Trad. Francisco Javier Conde. Grañada: Editoriaial Comares, S.L., 2004, pp. 79-94.

_____. *Ex captivitate salus*. Trad. Anima Schmitt de Otero . Buenos Aires: Struhart & Cía, [s.d.].

_____. La ciencia del derecho alemana en su lucha contra el espíritu judío. In: ZARKA, Yves-Charles. *Um detalle nazi em El pensamiento de Carl Schmitt*. Trad. Tomás V. Bueno. Rubí (Barcelona): AnthroposEditorial, 2007, pp. 95-102.

_____. La Constitución de La Libertad. In: ZARKA, Yves-Charles . *Um detalle nazi em El pensamiento de Carl Schmitt*. Trad. Tomás V. Bueno. Rubí (Barcelona): AnthroposEditorial, 2007, pp. 62-64.

_____. *La revolución legal mundial: plusvalía política como prima sobre legalidade jurídica y superlegalidad*. Trad. Gabriel Cohn. Buenos Aires, *Agora*, 6, 1997, pp. 123-142.

_____. *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de classes proletaria*, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

____. La Legislación Nacional-socialista y La Reserva Del “Ordre Public” em El Derecho Privado Internacional. In: ZARKA, Yves-Charles. *Um detalle nazi em El pensamiento de Carl Schmitt*. Trad. Tomás V. Bueno. Rubí (Barcelona): AnthroposEditorial, 2007, pp. 65-86.

____. *Legalidade e Legitimidade*. Trad. Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007-A.

____. Los tres legisladores extraordinários de la Constitución de Weimar. In: Carl Scmitt, *teólogo de la política*. Selección de textos de Héctor Orestes Aguilar, Fondo Cultural Econômica, México, 2001.

____. *O Conceito do Político*. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

____. O Führer protege o direito. Sobre o discurso de Adolf Hitler no Reichstag em 13 de julho de 1934. Trad. Peter Naumann. In: MACEDO JR., Ronaldo P. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. -2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2011-B, pp. 219-225.

____. *O guardião da Constituição*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007-B.

____. *Politische Theologie*, Berlim, Duncker & Humblot, 1996 (7 ed.).

____. *Romanticismo Político*. Tradução de Silvia Schwarzbock e Luis A. Rossi. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes Ediciones, 2000.

____. Sobre os três tipos do pensamento jurídico. Trad. Peter Naumann. In: MACEDO JR., Ronaldo P. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. -2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2011-B, pp. 161-217.

____. *Teologia Político*. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

____. *Teoria de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

____. *Teoria do Partisan*. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BIBLIOGRAFIA SECUNDÁRIA

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

____. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

- ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.
- _____. *Sobre a Violência*. Trad. André de Macedo Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- AZEVEDO, Plauto F. de. *Crítica à Dogmática e Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1989.
- BENDERSKI, Joseph. *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*. Princeton University Press, New Jersey, 1983
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus, 1987.
- _____. *Direito e poder*. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.
- _____. *Liberalismo e Democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2005.
- _____. *O positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.
- _____. Hegel y el iusnaturalismo. In: COLL, Gabriel Amengual. *Estudios sobre la "Filosofía del Derecho" de Hegel*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Ari M. Solon. São Paulo: EDIPRO, 2011.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica*. -4ª ed. rev. Trad. Fernando P. Baptista & Ariani B. Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2008-B.
- _____. *Estado, Governo, Sociedade: Por uma teoria geral da política*. -10ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na filosofia política moderna*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BODIN, Jean. *Les Six Livres de la Repvblique*. Genève, 1599.
- CARNOY, Martin. *Estado e teoria política*. Trad. Equipe de tradutores do Instituto de Letras da PUC-Campinas. -2ª ed. Campinas: Papyrus, 1988.
- Carl Schmitt contra o "Império"*. Organizadores Luiz Vicente Vieira; Danilo Vaz-Curado R. M. Costa. Recife: Universitária da UFPE, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. -4ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMTE, Auguste. *Curso de Filosofia Positiva*. Trad. José A. Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

ESTÉVEZ ARAUJO, José. *La crisis del Estado de Derecho Liberal. Schmitt em Weimar*. Barcelona, Ariel, 1989.

FERREIRA, Bernardo. *O risco do Político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.

FREUND, Julien. *Vista de conjunto sobre la obra de Carl Schmitt*. Buenos Aires: Struhart & Cía, 1990.

FREUND, Julien. *L'essence du politique*. Paris: Sirey, 1978.

FLICKINGER, Hans Georg. A luta pelo espaço autônomo do político (Apresentação). In: SCHMITT, Carl. *O conceito do Político*. Trad. Álvaro L. M. Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

_____. *Em nome da liberdade: Elementos da Crítica ao Liberalismo Contemporâneo*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

GALLI, Carlo. *Genealogia della politica: Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*. Bolonha: Il Mulino, 1996.

HELLER, Hemann. *Teoría del Estado*. Trad. Luis Tobío. - 2ª. ed. México: FCE, 1998.

_____. Democracia política homogeneidad social. In: *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Universidad, 1985.

HERRERA, Miguel. *La polemica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución*. Trabalho publicado na Revista de Estudios Políticos, n. 86, 1994, pp. 195-227.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. Trad. João P. Monteiro; Maria B. N. da Silva; Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Elementos da Lei Natural e Política: Tratado da Natureza Humana: Tratado do Corpo Político*. São Paulo: Ícone, 2003.

_____. *Diálogo entre un Filósofo y un Jurista*. Trad. Miguel A. Rodilla. Madrid: Tecnos, 1992.

HEGEL, G.W.F. *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio*. V. III (A Filosofia do espírito). Trad. Paulo Menezes e José Machado. São Paulo: Loyola, 1995.

_____. *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio*. Terceira Parte (*A eticidade*); Terceira Seção (*O Estado*). Trad. Marcos Lutz Müller. Textos didáticos; n. 32. Campinas: UNICAP, 1998.

KALYVAS, Andreas. *Democracy and the Politics of the Extraordinary: Max Webber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt*. New York: Cambridge University Press, 2008.

KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*. 4ª ed. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *A Democracia*. – 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *A justiça e o direito natural*. Trad. João B. Machado. Coimbra: Almedina, 2001-A.

_____. *Jurisdição Constitucional*. Trad. Alexandre Krug. – 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *O problema da justiça*. 3ª ed. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. *O que é justiça?: a justiça, o direito, e a política no espelho da ciência*. -3ª ed. Trad. Luís Alvaro Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001-B.

_____. *Teoria Pura do Direito*. 8ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. -4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KERVEGAN, Jean-François. *Hegel, Carl Schmitt: O político entre a especulação e a possibilidade*. Trad. Carolina Huang. Barueri: Manole, 2006.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Trad. Julio Fischer. -2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Ensaio políticos*. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUCÁKS, Georg. *El Assalto de la Razón. La trayectoria del irracionalismo desde Schelling hasta Hitler*. Grijalbo, Barcelona, 1967.

MACEDO JR., Ronaldo P. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. -2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2011.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio*. Tradução M.F. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *O Príncipe*. 3ed. Tradução de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MEIER, Heinrich. *Carl Schmitt, Leo Strauss et la notion de politique*. Paris: Julliard, 1998.

MÜLLER, Friedrich. *Fragmento (sobre) o Poder Constituinte do Povo*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PETIT, Annie. *História de um sistema: o positivismo comtiano*. In: O positivismo: teoria e prática. Org. Hélgio Trindade. Porto Alegre: Universidades, 1999, pp. 13-47.

RABAH, Jomah H. Ali M. *O positivismo jurídico kelseniano como instrumento de produção de verdades únicas: um crítica a Teoria do Direito de Hans Kelsen*. In: *Estudos de filosofia política e do direito*. Org. Luis Cesar Yanzer Portela. Porto Alegre: Evangraf, 2011.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*. Tradução de Lourdes S. Machado. Vol. II 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1997-A.

_____. *Do Contrato Social*. Tradução de Lourdes S. Machado. Vol. I. 2.ed. São Paulo: Nova Cultural, 1997-B.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. Edson Bini. São Paulo: ADIPRO, 2ª ed., 2007.

SÁ, Alexandre Franco de. *O poder pelo poder – Ficção e Ordem no combate de Carl Schmitt em torno do Poder*. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2009.

SALOMONT-BAYET, Claire. Jean-Jacques Rousseau. In: *História da Filosofia: Idéias, Doutrinas*. Vol. IV: *O Iluminismo*. Direção de François Châtelet. Tradução de Guido Almeida. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 160.

SARTORI, Giovanni. *A teoria da democracia revisitada*. Trad. Dinah de A. Azevedo. São Paulo: Ática, 1994.

SCHWAB, George. *The challenge of exception*. -2ª ed. Nova York: Greenwood, 1989.

SILVA, José A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. [S.l.]: Malheiros, 2003.

SOREL, Georges. *Reflexões sobre a violência*. Trad. Orlando dos Reis. Petrópolis: Vozes, 1993.

STRAUSS, Leo. *Liberalismo antigo y Moderno*. Trad. Leonel Lichits. [S.l.: s.n.], 2007.

_____. *Pensées sur Machiavel*. Trad. Thomas Stern; Michel-Pierre Edmond. Paris: Payot, 1982.

SIEYÉS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?)*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986.

VIEIRA, Luiz V. *A democracia com pés de barro. Diagnóstico de uma crise que mina as estruturas do Estado de Direito*. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2006.

_____. *Os movimentos sociais e o espaço autônomo do "Político". O resgate de um conceito a partir de Rousseau e Carl Schmitt*. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. Trad. Leonidas Hegenberg & Octany S. da Mota. São Paulo: Cultrix, [s.d.].

_____. *A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais*. Trad. Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006.

_____. O sentido da "neutralidade axiológica" nas ciências sociais e econômicas. In: *Metodologia das ciências sociais*, v. 2. São Paulo: Cortez; Campinas: UNICAMP, 1992.

_____. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Trad. Ana F. Bastos e Luíz Leitão. -6ª ed. Lisboa: Presença, 2005.

ZARCA, Yves-Charles. *Un detalle nazi em El pensamiento de Carl Schmitt*. Trad. Tomás V. Bueno. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial, 2007.

ŽIŽEK, Slavoj. *Carl Schmitt in the age of post-politics*. In: MOUFFE, Chantal (Org.). *The challenge of Carl Schmitt*. Londres: Verso, 1999.