

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A DIALÉTICA DO DIREITO: OS FUNDAMENTOS DA FILOSOFIA JURÍDICA DE CARL
SCHMITT (1912 – 1923)**

YURI ARAUJO DA SILVA

Rio de Janeiro
2020

YURI ARAUJO DA SILVA

**A DIALÉTICA DO JURÍDICO: FUNDAMENTOS DA FILOSOFIA JURÍDICA DE CARL
SCHMITT (1912-1923)**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Philippe Oliveira de Almeida.

Rio de Janeiro

2020

YURI ARAUJO DA SILVA

A DIALÉTICA DO JURÍDICO: FUNDAMENTOS DA FILOSOFIA JURÍDICA DE CARL SCHMITT

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Philippe Oliveira de Almeida.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

“Dieu s’occupe de nous en réalité, il pense à nous à chaque instant, et il nous donne des directives parfois très précises. Ces élans d’amour qui affluent dans nos poitrines jusqu’à nous couper le souffle, ces illuminations, ces extases, inexplicables si l’on considère notre nature biologique, notre statut de simples primates, sont des signes extrêmement clairs.

Et je comprends, aujourd’hui, le point de vue du Christ, son agacement répété devant l’endurcissement des cœurs : ils ont tous les signes, et ils n’en tiennent pas compte. Est-ce qu’il faut vraiment, en supplément, que je donne ma vie pour ces minables? Est-ce qu’il faut vraiment être, à ce point, explicite?

Il semblerait que oui.”

Michel Houellebecq, *Sérotonine*.

CIP - Catalogação na Publicação

AS584d ARAUJO DA SILVA, YURI
A DIALÉTICA DO DIREITO: OS FUNDAMENTOS DA
FILOSOFIA JURÍDICA DE CARL SCHMITT (1912 - 1923) /
YURI ARAUJO DA SILVA. -- Rio de Janeiro, 2020.
92 f.

Orientador: Philippe Oliveira de Almeida.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Carl Schmitt. 2. Modernidade. 3.
Secularização. I. Oliveira de Almeida, Philippe ,
orient. II. Título.

RESUMO: Nosso objetivo é investigar os fundamentos ontológicos do pensamento de Carl Schmitt, entre os anos de 1912 e 1923. O capítulo primeiro é dedicado à principal obra do período pre-weimariano, *O valor do Estado* (1914). A nossa hipótese é que o conceito de forma jurídica apresentado nessa obra, ainda que receba alterações relevantes em obras mais posteriores, é o fio conceitual pelo qual é possível entender todo o período sob análise. O capítulo segundo trata sobretudo de *A ditadura* (1921). Nosso objetivo será demonstrar a importância dessa obra para se entender *Teologia política*. O fato de as duas não raro não serem analisadas em conjunto leva a interpretações errôneas e insustentáveis desse último texto. Por fim, abordaremos no capítulo terceiro o ponto de inflexão que representa *Teologia política* (1922). Analisaremos o decisionismo a partir de sua inserção no quadro teórico maior do pensamento schmittiano: a decisão enquanto uma tomada de posição em busca da criação de uma ordem, ordem esta que se espelha na representação visível de uma ordem transcendente. Só com essa contextualização, que liga todos os pontos desenvolvidos por Schmitt desde 1912, é que podemos compreender, afinal de contas, o que Schmitt quer dizer com uma “decisão criada normativamente do nada.”

Palavras-chave: Carl Schmitt; Teologia política; Modernidade.

ABSTRACT: Our objective is to investigate the ontological and theoretical foundations of Carl Schmitt's thought, between the years 1912 and 1923. The first chapter is dedicated to the main work of the pre-Weimarian period, *The State Value* (1914). Our hypothesis is that this concept, although it receives relevant changes in later works, is the conceptual thread through which it is possible to understand the entire period under analysis. The second chapter deals mainly with *The Dictatorship* (1921). Our goal will be to demonstrate the importance of this work to understand political theology. The fact that the two are often not analyzed together leads to erroneous and unsustainable interpretations of the latter text. Finally, we will address in the third chapter the turning point that represents *Political Theology* (1922). We will analyze decisionism from its insertion in the larger theoretical framework of Schmittian thought: the decision as a position in search of the creation of an order, an order that is mirrored in the visible representation of a transcendent order. Only with this contextualization, which connects all the points developed by Schmitt since 1912, can we understand, after all, what Schmitt means by a “decision created normatively out of nothing.”

KEYWORDS: Carl Schmitt; Political theology; Modernity.

Sumário

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. A IDEIA DO DIREITO: <i>O VALOR DO ESTADO</i> (1914)	19
CAPÍTULO 2. A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO: <i>A DITADURA</i> (1921)	31
2.1. A ditadura comissária no contexto do nascimento do Estado moderno	31
2.2. A dialética da ditadura soberana	36
CAPÍTULO 3. PONTO DE INFLEXÃO: <i>TEOLOGIA POLÍTICA</i> (1922)	48
3.1. A intransponível esfera do metafísico	49
3.2. Revisitando o problema da forma jurídica	66
CONCLUSÃO	84
BIBLIOGRAFIA	87

INTRODUÇÃO

O cineasta Fritz Lang, na sua famosa entrevista concedida a William Friedkin em 1975, conta uma anedota interessante sobre sua vida no início da Alemanha nazista¹.

Até 1933, Lang era conhecido por ser o diretor de obras como *Metrópolis*, *Dr. Mabuse e M.* O seu último filme até então, *O testamento do Dr. Mabuse*, estava sob análise de censura prévia do Ministro da Propaganda nazista, Joseph Goebbles. Naquele ano, Lang havia recebido uma intimação para comparecer ao escritório do Ministro. O cineasta se sentiu apreensivo a respeito do que Goebbles haveria de querer com ele. Afinal, um filme sobre uma gangue subversiva de criminosos comandada por um psiquiatra que usava da hipnose coletiva como plano para tomar o Estado e criar um “império eterno do crime” pode ter deixado alguma má impressão no Ministro.

No entanto, foi uma surpresa para Lang saber, da boca de Goebbles, que Hitler não apenas era um grande fã do seu cinema, mas que o *Führer* havia declarado o desejo de que o diretor alemão se tornasse o cineasta oficial do novo cinema do Terceiro Reich: “this is the man who will give us *the* national-socialistic film!”, teria dito Hitler. Lang começa a suar como um condenado, e se pergunta como que ele conseguiria sair daquela sala e, depois, daquele país. A solução tirada de momento, convenhamos, não foi muito inteligente: “in a pause I said, 'Mr. Minister, [...] my mother, she was born Catholic, but she has Jewish parents...’”. Com o que Goebbles de imediato responde: “Mr. Lang... *we decide* who is Aryan and who is not.” (CONVERSATION, 1975)

Sabe-se atualmente que essa história contada inúmeras por Lang durante seu exílio nos Estados Unidos não teria ocorrido exatamente dessa forma – alguns pesquisadores até chegam a duvidar que esse encontro tenha de fato ocorrido (TRATNER, 2006). Isso, no entanto, é o menos importante. Se não aconteceu, poderia ter acontecido, e só o fato dela ter sido formulada, ainda que ficcionalmente, já é impressionante. O exagero não tira nada da força brutal dessa frase, e do seu significado sintomático para uma compreensão filosófica do processo histórico.

¹ A entrevista na íntegra se encontra disponível no *YouTube*: https://youtu.be/or0j1mY_rug. (Acessado em 06 de novembro de 2020)

O historiador Reinhart Koselleck criou uma classificação linguístico-sociológica para explicar fenômenos iguais a esse relatado por Lang. São os "conceitos opostos assimétricos". Eles são diferentes dos conceitos opostos *simétricos* que, embora estabeleçam socialmente uma divisão que forma uma diferença, criam um reconhecimento mútuo na medida em que “os modos de nomear usados pelas diferentes pessoas para si próprias e para os outros concordam entre si.” (KOSELLECK, 2006, p. 191). Assim, ambas as partes conceitualmente separadas definem o seu ser a partir do outro ser, de sorte que a existência de um pressupõe a existência do outro.

Nos conceitos opostos *assimétricos*, por sua vez, o outro é determinado a partir do termo usado para si próprio; o que, para aquele [o outro], “equivale linguisticamente a uma privação, mas que, na realidade, pode ser equiparado a uma espoliação. Trata-se, nesse caso, de conceitos opostos assimétricos. Seu oposto é contrário, porém de maneira desigual.” (*ibid.* p.193) Em termos históricos, quase todos os conceitos opostos são formados assimetricamente (*ibid.*). Eles estão presentes, por exemplo, nos conceitos de helênico e bárbaro, cristão e pagão, e, mais contemporaneamente, humano e não-humano, e super-homem e sub-homem.

A particularidade destes dois últimos reside em que, enquanto os dois primeiros ainda podem ter algum critério de identificação razoavelmente “objetivo”, mesmo que definidos e valorados de forma unilateral – o critério espacial e territorial ou o critério temporal (salvos e não salvos), respectivamente (*ibid.* p. 197) -, a divisão entre humanos e não-humanos, e super-homens e sub-homens, recebem um caráter marcadamente retórico, uma vez que é impossível uma identificação objetiva daqueles indivíduos que seriam “sub-homens”, tamanha a totalidade que esses pares conceituais almejam.

[A] referência à humanidade representa uma exigência tão grande de universalidade que parece não permitir que homem algum seja excluído. Se, apesar disso, surgem conceitos antitéticos visando à aniquilação do outro, é preciso reconhecer neles uma possibilidade ideológica que, por definição, os conceitos anteriores não podiam conter. Aparentemente, a distinção entre o dentro e o fora, inerente aos dois primeiros pares de conceitos, deixa de existir no horizonte de uma humanidade única. (*ibid.*)

Em que classificação se encaixam os conceitos opostos de ariano e não-ariano? A anedota langiana, com o seu lampejo de sinceridade brutal, nos dá a resposta: o conceito de ariano, entendido como um super-homem, não é um conceito identificável, e aquele que é ou não um ariano é aquele quem o grupo portador e criador do conceito assimétrico decide quem é.

Que os judeus fossem visados de maneira especial não era uma coisa que pudesse ser deduzida do conceito [de ariano]; como cabiam na categoria de não-arianos, estavam sujeitos a uma não-existência potencial. As consequências foram tiradas logo que o ariano, como super-homem, considerou-se autorizado a exterminar o não-ariano, como sub-homem. Podendo preencher ideologicamente negações que não se opunham a nenhuma posição politicamente definida, recaí-se no emprego do par de conceitos "homem" e "não-homem". [...] De antemão o par de palavras destinava-se a ser empregado funcionalmente pela posição de força dos que tinham o poder de interpretar as regras de linguagem. (*ibid*, p. 230)

Koselleck deixa escapar com essa classificação - as várias espécies de conceitos opostos em uma linha histórica progressiva, ainda que por vezes se sobreponham temporalmente - uma visão sombria da História. De helenos contra bárbaros para super-homens e sub-humanos, o descolamento total de um mínimo de referência objetiva transforma o mundo histórico em uma espécie de “segunda natureza”, na qual o discurso cria o seu próprio espaço e o caráter ideológico das expressões semânticas determina de maneira “decisionista”, como que uma decisão criada a partir do nada, a vida e a morte dos indivíduos.

Koselleck foi um dos mais geniais pupilos intelectuais que Carl Schmitt aconselhou durante o período do pós-guerra na Alemanha (MEHRING, 2014, p. 432). Nessa época, Schmitt era *persona non grata* no espaço público da República Federal da Alemanha. A simples menção ao seu nome em jornais ou revistas poderia desencadear uma série de disputadas virulentas (*ibid*, p. 444-6). E não era para menos: desde julho de 1933, quando assumiu o cargo de Conselheiro de Estado da Prússia, entre outras altas posições da administração nazista, Carl Schmitt começou a escrever algumas das páginas mais sombrias do pensamento jurídico alemão. Elas envolviam não apenas uma justificação jurídica dos assassinatos cometidos na *Noite das Facas Longas* (1934), das leis raciais de 1935 (Leis de Nuremberg) (*ibid*, p. 337), como também chegou a dar uma palestra infame sobre o judaísmo na jurisprudência, em 1936 (*ibid*, p. 341).

O que Schmitt tinha na cabeça quando escreveu todas essas coisas? Ele já tinha ideias como essas, guardadas para si, durante os seus anos como jurista brilhante e renomado da República de Weimar? As suas teorias jurídicas desenvolvidas no período democrático já anteviam essas posições totalitárias e abertamente nazifascistas?

Como tudo que envolve a pessoa de Schmitt, essas perguntas tiveram as respostas mais antagônicas que se possa imaginar - elas vão desde a tese de que toda a filosofia de Schmitt seria intrinsecamente antissemita e fascista (GROSS, 2007), até a de que o jurista não seria nada além do que uma vítima das circunstâncias, ou, no máximo, um arrivista que falaria qualquer coisa que Hitler quisesse ouvir para pular alguns degraus na burocracia do Estado nazista. (BENDERSKY, 2014)

Até mesmo a sua posição *dentro* do período nazista é controvertida. Isso porque, em 1936, poucos meses depois da infame palestra sobre o judaísmo, a *Das Schwarze Korps*, uma popular revista comandada pela SS, publicou um dossiê sobre Schmitt em dois volumes, que vinha sendo preparado pela polícia secreta nazista desde a sua subida na hierarquia nazi, acusando-o de ser um mero arrivista, apenas mais um exemplo daqueles intelectuais de nichos do conservadorismo católico que haviam se ajoelhado em março de 1933. O dossiê trazia publicações do exterior de um ex-amigo de Schmitt dos tempos de Weimar, Waldemar Gurian, que contava do passado de Schmitt em Weimar, sobre sua amizade com intelectuais judeus e a respeito da sua atuação nos eventos de 1932 em torno dos decretos presidenciais, em que Schmitt escrevera publicamente apoiando a dissolução do partido nacional-socialista e a prisão de seus integrantes (MEHRING, 2014, p. 346-8). Receber uma “crítica” de uma revista da SS não era como ser criticado em uma coluna social: Schmitt, como ele pôde observar de perto nos eventos de 1934, deveria saber que aquilo era uma ameaça de morte. Graças à intervenção de Hermann Göring, seu protetor à época, Schmitt foi poupado de qualquer intervenção mais drástica, embora tenha acabado expulso da burocracia e dos quadros políticos do partido nazista.

Visto sob os olhos do pós-guerra, o dossiê representaria uma prova incontornável do oportunismo de Schmitt, que no final das contas valia mais do que ser um nazista convicto. Até mesmo o fato dos seus textos escritos após o incidente, como *O Leviatã na teoria do Estado de Thomas Hobbes*, continuarem a ter um conteúdo fortemente antissemita poderia ser explicado enquanto disfarce para que ele não fosse incomodado pelos censores do partido - como de fato se tentou argumentar (SCHWAB, 1996). Todavia, os comentadores do lado oposto poderiam

replicar, isso não explica as passagens antissemitas das suas anotações privadas reunidas no *Glossarium*, escritas após 1945.²

Embora essas questões biográficas não sejam de importância desprezível para a compreensão de um autor, sobretudo um autor de filosofia jurídica que assumidamente chama para si um “pensamento da situação concreta”, existencial e historicamente circunscrita à sua situação política, não raro as análises que buscam incessantemente por um sentido unívoco do pensamento de Schmitt a partir da sua decisão tomada em 1933, acabam, invariavelmente, para fazer caber tudo dentro de alguma tese reducionista – Schmitt enquanto antissemita, relativista, irracionalista, cristão escatológico ou fascista –, reduzindo substancialmente a complexidade das obras em nome de um julgamento moral definitivo sobre o destino de sua pessoa.³

Quando Schmitt criou o termo “decisionismo político” em 1922 e elencou como seu principal representante o pensamento de Hobbes, não havia ficado claro no que afinal consistiria a expressão – nem mesmo se o próprio Schmitt se entendia como um decisionista. Mais de uma década depois, ao refletir sobre o mesmo conceito em uma obra monográfica a respeito de

² O exemplo mais explícito: “25-9-47. Peter F. Drucker, *The End of Economic Man* (1939): « To the extent, that the problem of self-assertion and self justification becomes more and more urgent ; totalitarianism must invent new personifications of new demons. In comparison with the Jews, even the communists are of doubtful value as demonic enemies. » Car les juifs restent toujours des juifs. Tandis que le communiste peut s’améliorer et changer. Cela n’a rien à voir avec la race nordique, etc. C’est précisément le juif assimilé qui est le véritable ennemi. Il n’y a aucune utilité à démontrer que le *slogan* des sages de Sion est un faux. (SCHMITT, 2004, p. 17-8)

³ Os textos de Schmitt a partir de 1933 vão se tornando cada vez mais complexos e nebulosos quando se trata de traçar uma biografia intelectual que forneça alguma chave interpretativa sólida para a compreensão dos textos escritos durante a República de Weimar. Escrever a respeito de filosofia política e jurídica sob uma ditadura totalitária, ainda que você esteja do lado da elite de privilegiados, como foi o caso de Schmitt, é totalmente diferente do que ser um acadêmico universitário escrevendo sob uma democracia liberal. A linguagem se torna invariavelmente mais cifrada; fica difícil perceber quando é o autor que está falando e quando é a concessão à ideologia oficial do partido que surge - ou mesmo se faz algum sentido continuar sustentando que exista uma tal distinção entre essas duas instâncias de uma personalidade pública sob tais circunstâncias. Mesmo nos escritos do pós-guerra – portanto, sob uma democracia liberal - os textos de Schmitt não deixam de ser menos nebulosos no que tange a sua “real” posição a respeito do nazismo e da Segunda Guerra; não mais, obviamente, em razão de se escrever sob uma censura oficial, mas porque a Alemanha desse período é um grande espaço público de “acertos de contas” entre uma geração inteira de indivíduos socialmente dilacerados e divididos. Todos os escritos dessa época, desde *O nomos da Terra* (as razões para a dissolução da Europa depois da Primeira Guerra), até *A tirania dos valores* (escrito sob a repercussão de uma decisão da Corte Constitucional Federal da Alemanha, que havia censurado o filme do diretor Veit Harlan, ex-nazista e colaborador direto do regime), retratam esse ambiente conturbado; o que faz com que o interprete dos escritos de Schmitt desse período tenha que lidar pelo menos com três camadas do texto: os problemas objetivos e filosóficos ali tratados, a relação desses textos com a própria biografia problemática de Schmitt (isto é, em que medida Schmitt está tentando justificar a si mesmo) e o ambiente social de ressentimento mútuo que predominava no espaço público alemão daquele período.

Hobbes, *O Leviatã na teoria do Estado de Thomas Hobbes*, o decisionismo é identificado como uma espécie de segunda natureza.

For technically represented neutrality to function, the laws of the state must become independent of subjective content, including religious tenets or legal justifications and propriety, and should be accorded validity only as the result of the positive determination of the state's decision-making apparatus in the form of command norms. *Auctoritas* (in the sense *summa potestas*), *non veritas*. This sentence, often cited since 1922, as expressed by Hobbes, is anything but a slogan of irrational despotism. Nor should the expression be regarded as a kind of *Credo quia absurdum* [impossible belief], as it has so often been misunderstood. What is significant in the statement is Hobbes' conclusion that it is no longer valid to distinguish between *auctoritas* and *potestas*, making the *summa potestas* into *summa auctoritas*. The sentence thus becomes a simple, objective expression of value-and-truth neutral, positivist-technical thinking that separates the religious and metaphysical standards of truth from standards of command and function and renders them autonomous. (SCHMITT, 1996b, p. 44-5)

Em Hobbes, todas as questões ontológicas se tornam uma questão de fato a ser decidida pelo soberano. Assim, por exemplo, dado o perigo intrínseco da especulação sobre milagres, capaz de incutir a desobediência civil, Hobbes argumenta que a sua existência deve ser decidida pelo Estado: “E quanto a esse problema [da veracidade dos milagres] nenhum de nós deve aceitar como juiz sua razão ou consciência privada, *mas a razão pública*, isto é, *a razão do supremo lugar-tenente de Deus*.”(HOBBS, 2000, p. 322, ênfase nossa) A estranheza dessa resposta surge porque Hobbes resolve um problema comumente pensado como uma questão ontológica - se os milagres existem e como nós os reconhecemos – por meio de um argumento de autoridade. Milagre é aquilo que o Estado diz ser milagre. Conforme assinalado por Schmitt, “aqui nada é verdade: tudo aqui é comando.” (SCHMITT, 1996, p. 55, tradução livre)

O diagnóstico dado por Schmitt a respeito do decisionismo é claro: ele não é um retrato irracional de uma apologia à decisão pela decisão, mas uma consequência do desenvolvimento histórico do Ocidente, que vai progressivamente neutralizando o seu conceito de lei até que seja possível, sob a doutrina do positivismo jurídico, a identificação da lei em seu sentido formal como a única lei juridicamente relevante.

Nesse ponto do desenvolvimento histórico apontado por Schmitt, o sentido original de *Rechtsstaat*, na sua identificação da lei como lei em sentido material - i.e, a lei como uma expressão substantiva de uma vontade soberana e popular, que se diferencia não apenas em termos hierárquicos de um decreto administrativo, mas como qualitativamente distinta – cede espaço para a lei em sentido puramente formal, identificada de forma avaliativa como aquele

conteúdo normativo passado pelo Estado através de um procedimento previsto constitucionalmente.

Entretanto, não é possível, diz Schmitt em *Legalidade e Legitimidade* (1932), abandonar o conceito de lei em sentido material e conservar apenas o de lei em sentido formal para, logo em seguida, querer legitimar o conceito de legalidade através desse mesmo esvaziamento de conteúdo da lei.

[Renunciando-se] a toda exigência "material" da lei, sua decisão majoritária tornar-se a lei votada, então estarão terminadas todas as garantias de justiça e razão, mas também o conceito de lei e a legalidade ver-se-ão acabados em meio a uma conseqüente falta de substância e de conteúdo funcionalista, em decorrência da adoção de ideias majoritárias aritméticas: 51% dos votos resultam em maioria no Parlamento; e 51% da confiança do Parlamento em relação ao Governo resultam no governo parlamentar legal." (SCHMITT, 2007, p. 28).

A lei no seu sentido constitucional-parlamentar só adquire sua dignidade através de uma pressuposição de determinadas qualidades do legislador enquanto representante de uma vontade inequívoca, i.e, a vontade popular (*ibid*, 2007, p. 25). Representantes clássicos da *Staatsrechtslehre* como Paul Laband e Gerhard Anschütz, possuíam consciência clara disso, pois “tinha-se em mente que a lei, em sentido formal, normalmente conteria um preceito jurídico em sentido material e que deveria ser distinta de uma ordem qualquer” (*ibid*, p. 23). Só assim, continua Schmitt, é possível compreender certas classificações positivistas como a de “poder constituinte ilimitado”: só se concebe uma vontade constituinte ilimitada caso a confiança incondicional no constituinte originário e sua legitimidade sejam auto evidentes. O que ocorre, então, se a vontade do Estado legiferante não reflete mais a igualdade de condições partidárias, mas sim as coalisões de ocasião entre facções políticas que objetivam utilizar o procedimento formal de criação de leis para subverter internamente o próprio sistema, a fim de que sejam pautadas suas agendas? (*ibid*, p. 47) Nesse caso, a utilização de um decreto presidencial de emergência com base em um dispositivo constitucional que permita, em situações excepcionais, a suspensão de determinadas garantias constitucionais para a manutenção da própria ordem constitucional, só pode ser eficazmente compreendida se levarmos em conta o sentido material de lei; caso contrário, ter-se-ia uma espécie de “legislador extraordinário”: “quando o Estado legiferante parlamentar permite, de forma típica, um ‘estado de exceção’ [...] não é sua intenção equiparar o comissário da ação desse estado de exceção ao legislador [...], mas criar uma margem de ação livre para as medidas efetivas necessárias” (*ibid*, p. 77).

Quando Schmitt elaborou essas reflexões como representante judicial do *Reich* no caso sobre o *Preußenschlag* (BENDERSKY, 2019), o jurista alemão já era considerado um dos pensadores mais prestigiados e populares da República de Weimar. A sua fama enquanto pensador público e constitucionalista vinha, em grande parte, por duas grandes obras que representam o seu pensamento maduro: *O conceito do político* (1927/32) e *Teoria da Constituição* (1928). Elas marcam a consagração final do período que compreende os anos de 1922 e 1927, em que Schmitt se transfere para a Universidade de Bonn e se aproxima da vida política de Weimar (MHERING, 2014, p. 121).

Diferentemente das obras que compreendem o objeto dessa presente pesquisa, *O conceito do político* e *Teoria da Constituição* parecem ter uma natureza imanente, i.e, as bases nas quais elas parecem se sustentar – grosseiramente resumindo, poder constituinte do povo como decisão fundamental e a distinção entre amigo e inimigo como critério que fundamenta o Estado – podem ser reduzidas a termos não-transcendentes. De fato, essa é uma leitura que se mostrou muito proveitosa - como aquela de Lima, que vê na obra de 1927/32 a primeira versão de uma “teoria política pós-fundacional” imanente (LIMA, 2017).

Entretanto, olhando de forma panorâmica toda a obra de Schmitt, percebe-se que essas duas obras nada mais são do que o resultado de uma reflexão muito mais ampla envolvendo a relação entre Modernidade, secularização e transcendência.

A presente pesquisa, assim, parte de outra hipótese: os conceitos elaborados na primeira fase do pensamento schmittiano, que demarcamos como o período que vai desde 1912, com a publicação de *Lei e julgamento*, até 1923, com a publicação de *Catolicismo romano*, têm como escopo principal dar uma resposta ao problema da ordem política transcendente, e que os reflexos dessa intenção podem ser percebidos, inclusive, em textos maduros e tardios do autor. Não se trata de uma recusa da transcendência, mas de uma reformulação da relação entre fato e norma no direito.

Assim, o capítulo primeiro é dedicado exclusivamente à principal obra do período pre-weimariano, *O valor do Estado e o significado do indivíduo*, de 1914. Nessa obra está contido boa parte do arcabouço conceitual que irá se desenvolver em *A ditadura* e *Teologia política*. Não obstante, ela tem se tornado um desafio aos comentadores, na medida em que o seu caráter

nitidamente idealista parece se contrastar com tudo aquilo que depois veio a ser entendido como “decisionismo jurídico”, em 1922. O nosso objetivo nesse momento será relativizar esse contraste, mostrando os pontos que serão continuados por Schmitt posteriormente. De crucial importância é o seu conceito de forma jurídica. A nossa hipótese é que ele, ainda que receba alterações relevantes em obras posteriores, é o fio conceitual pelo qual é possível entender todo o período sob análise.

O capítulo segundo trata sobretudo de *A ditadura* (1921), que representa a introdução de novos conceitos no pensamento schmittiano: ordem jurídica/estado de exceção, ditadura comissária e ditadura soberana, e, em termos epistêmicos e ontológicos, uma nova abordagem marcadamente historicizante do direito. Nosso objetivo nesse capítulo será demonstrar a importância dessa obra para se entender *Teologia política*. O fato de as duas serem raramente analisadas em conjunto leva a interpretações errôneas e insustentáveis desse último texto.

Por fim, abordaremos no capítulo terceiro o ponto de inflexão que representa *Teologia política* (1922). Essa mudança não ocorre tanto por uma mudança abrupta de perspectiva, mas de conclusões que já estavam latentes nas obras anteriores, ainda Schmitt não tivesse elaborado de forma expressa. De principal importância é a sua reflexão sobre as origens teológicas dos conceitos da moderna teoria jurídica. Analisaremos o decisionismo jurídico apresentado pela primeira vez nessa obra a partir de sua inserção no quadro teórico maior do pensamento schmittiano: a decisão enquanto uma tomada de posição em busca da criação de uma ordem, ordem esta espelhada na representação visível de uma ordem teológica - que Schmitt vai finalmente expor em detalhes em *Catolicismo romano e forma política* (1923). Só com essa contextualização, que liga todos os pontos desenvolvidos por Schmitt desde 1912, é que podemos compreender, afinal de contas, o que Schmitt quer dizer com uma “decisão criada normativamente do nada.”

Uma última observação sobre o recorte temporal: em uma série de momentos da pesquisa nós citamos obras de Schmitt de períodos posteriores aos aqui indicados como sendo nosso objeto. Isso porque o recorte temporal que utilizamos se guia, sobretudo, a partir dos grandes blocos teóricos construídos por Schmitt, que serão repetidos durante toda a sua obra. Assim, por exemplo, quando Schmitt constrói a ideia de que o Estado moderno nasce de uma nova forma jurídica, a “forma decisionista”, essa é uma ideia que Schmitt desenvolve em *A ditadura*,

mas que serão sempre aprofundadas por Schmitt em outros períodos, como em *O nomos da terra* (1950). Assim, sempre que identificamos em textos mais tardios certas ideias que não se modificaram substancialmente de quando foram criadas entre os anos de 1912 e 1923, não nos privamos de utilizá-los, quando expõem de maneira mais clara determinado ponto que queremos demonstrar.

Isso explica também o motivo de não datarmos o nosso objeto até 1922, em vez de 1923. Em termos estritamente biográficos, 1923 já marca um novo período teórico de Schmitt, com a sua mudança para a Universidade de Bonn, em que, como já dito, o autor passa a tratar mais de questões práticas da vida jurídica de Weimar - como fica claro, por exemplo, em uma obra desse ano, *A crise da democracia parlamentar*. Entretanto, resolvemos estender o período de análise até 1923 por um motivo simples: esse é o ano de publicação de *Catolicismo romano e forma política*. Embora publicada nessa nova fase, ela dialoga diretamente com todas as ideias desenvolvidas no período anterior e, principalmente, nos dá uma chave interpretativa muito valiosa de todo esse rico período na vida intelectual de Schmitt.

CAPÍTULO 1. A IDEIA DO DIREITO: O VALOR DO ESTADO (1914)

O valor do Estado e o significado do indivíduo, [*Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*] (1914) é o âmago conceitual daquilo que pode ser chamado da “fase de juventude” na biografia intelectual de Schmitt, compreendendo o período que vai de 1912 até 1921, ano da publicação da primeira edição de *A ditadura*.

Enquanto em *Lei e julgamento* [*Gesetz und Urteil*] (1912) já há em germe a sua tese que se convencionou chamar de “decisionismo jurídico”, é apenas dois anos mais tarde que Schmitt desenvolve a primeira reflexão abrangente a respeito da natureza do direito. Nela se busca investigar o elemento normativo capaz de diferenciar uma ordem jurídica de uma ordem simplesmente coativa.

Como veremos, *O valor do Estado* é, ao mesmo tempo, um dos mais importantes – embora não raramente esquecido – textos de Schmitt e, ainda assim, uma das obras mais destoantes e enigmáticas do *corpus schmittiano*, que fazem da sua interpretação um verdadeiro desafio aos comentadores.

Qualquer teoria do poder (*Machttheorie*) que procure fundamentar a natureza do direito a partir de uma determinação fática, como resultante de uma equação de forças de interesses conflitantes, de tal forma que o direito nada mais seria que um aparato coativo pelo qual determinado grupo de indivíduos consegue impor os seus interesses sobre outros, diz Schmitt, nasce de uma grande confusão conceitual, na qual o próprio conceito de poder e força são elevados a uma categoria de valor, isto é, deixam de ser normativos:

[Se] o direito se tornar poder, isto é, um simples facto, ele não se poderá elevar, em nenhum lugar, acima da factualidade; em cada execução singular do direito não se pode falar de raciocínios e argumentos, mas apenas de factos, e tudo aquilo que, de cada vez, foi levado a cabo como “fundamentos” de uma decisão dissolve-se num enorme *argumentum ab utili* velado. (SCHMITT, 2013, p. 317)

A teoria do direito enquanto poder, portanto, ou anula-se a si mesma, na medida em que renuncia a qualquer discurso científico a respeito da legitimidade e correção de uma

interpretação jurídica, dissolvendo “todo o direito e toda a norma jurídica num jogo de forças”, ou, ao contrário, assume uma posição vitalista ou utilitarista, reconhecendo na ordem jurídica dominante uma teleologia na qual o Estado surge como agente que se utiliza do direito como meio para a consecução de determinados fins (*ibid*, p. 318).

Embora Schmitt não o mencione explicitamente, o seu alvo parece se encaixar perfeitamente na figura tardia de Rudolf von Ihering. Em sua principal obra de sua segunda fase teórica, *Der Zweck im Recht* (1877), Ihering passa a entender o direito a partir de sua *função* como *meio* pelo qual a sociedade, personificada através do Estado, exerce a sua *finalidade* sobre os indivíduos. O direito não seria mais uma construção de institutos ideais existentes através da ciência do direito, mas um *mecanismo* de manutenção de uma determinada ordem social. “A organização social da coação constitui o advento do Estado e do direito. O Estado é a sociedade feita detentora da força regulada e disciplinada da coação” (IHERING, 1956, p. 231). A partir disso, Ihering desconstrói a tradição jurídica racionalista que relacionava o conceito de direito com o critério de justiça. “Neste sentido não me custa prestar homenagem à força e rejeitar a concepção tradicional do direito e da filosofia” (*ibid*, p. 178). Invertendo essa concepção tradicional e idealista do direito que conceberia a ideia do justo como a instância propulsora que irradiaria a ordem política,⁵ é possível a Ihering sustentar a sua tese do direito como instrumento à perpetuação da ordem social, deslocando o elemento da força para aquilo que é constitutivo do próprio direito. A autonomia da coação em face ao direito é tal que este é apresentado como mero resultado de um processo histórico movido por uma vontade vital.⁶ Embora Ihering negue que haja uma precedência qualitativa da força sobre o direito, o autor deixa claro que “a força pode, em caso de necessidade, viver sem o direito, como já o tem provado; o direito sem a força é uma palavra sem sentido.” (*ibid*, p. 178).

⁵ “A concepção reinante do direito aferra-se muito exclusivamente ao seu conteúdo ideal, cometendo o erro de esquecer em demasia o elemento real da energia pessoal. Já por mais de uma vez tenho combatido este defeito de juízo. Para essa concepção o ideal do direito é representado por um relógio, trabalhando com absoluta regularidade, que não alguma vem perturbar. Como vimos, a realidade histórica está muito longe de corresponder a esta imagem. O direito necessita do concurso da força efetiva.” (IHERING: 1956, p. 178)

⁶ “[O] direito não se *reconhece* como a verdade, estabelece-se pela *luta dos interesses*, e não pela virtude dos raciocínios e deduções, mas pela ação e pela energia do querer geral. Com o tempo a força efetiva pode muito bem ir gradualmente revestindo formas que a harmonizem com a ordem jurídica; mas mesmo no estado de direito organizado podem ocorrer circunstâncias em que ela recuse obedecer ao direito. Atua então como força extrema, quer do poder público (golpe de estado), quer do povo (revoluções), e desempenha em tal caso o mesmo papel que no princípio da formação das sociedades: *dita o direito*.” (*ibid*, p. 181, grifos no original).

Schmitt enxerga nessa tese vitalista e utilitarista uma carga valorativa que parece se camuflar sob o véu de uma analítica das forças sociais “meramente explicadas”, não valoradas, “pois qualquer teoria da seleção evolucionista já tem de partir de valores e de pressupor valores, pois, na afirmação de um desenvolvimento sem meta, se encontra uma *contradictio in adjecto*.” (SCHMITT, 2013, p. 321) Nesse sentido, o utilitarismo não consegue explicar a passagem qualitativa de uma situação de interesse típica do “estado de natureza”, onde cada sujeito tenta impor o seu interesse sobre o interesse de outros, para a tese utilitária de que o Estado representa o interesse de uma coletividade:

A teoria que explica o direito como facto vê-se sempre de novo deslocada para o ponto onde tem de diferenciar entre um poder que é capaz de se tornar direito e um que é incapaz disso, entre um egoísmo esclarecido e um egoísmo estúpido, entre um egoísmo capaz de desenvolvimento e não capaz de desenvolvimento. “Capaz” quer dizer aqui apenas “ter valor de”, também a contraposição entre interesse singular e coletivo contém apenas valorações que possibilitam “elevar” o poder a direito. (*ibid*, p. 323)

Podemos dizer, para ilustrar o argumento de Schmitt, que o caráter nitidamente qualitativo na qual a expressão “interesse público” se contrapõe ao interesse individual é tal qual a *volonté generale* que se contrapõe à soma de todas as vontades. Caso o interesse coletivo fosse entendido como uma posição partidária, diz Schmitt, aquele seria tão justificável quanto qualquer outro interesse particular; “[contudo], a comunidade não julga sobre o interesse próprio, ela nunca se dá como juiz em causa própria, mas refere-se a uma norma ‘objetiva’” (*ibid*, p. 322). Essa remissão a uma norma objetiva não pode ser extraída um fato que se transmutaria em um valor, como quem “tira a si mesmo do pântano pelos cabelos” (*ibid*, p. 323), mas, ao contrário, tem uma irreduzibilidade normativa que faz surgir a oposição incontornável entre norma e fato; e é justamente isso que o utilitarista não pode admitir sem que acabe por se autoimplodir; “em cada negação da legitimação do direito [...] esconde-se a ousadia de demonstrar, para isso, a legitimação do poder; a definição não diminui o direito, mas eleva o poder [...]”. (*ibid*, 324) Quase uma década depois, em *Catolicismo romano e forma política* (1923), Schmitt explora essas mesmas incongruências entre uma forma jurídica transcendente e o seu conteúdo supostamente imanente. Se a ideia é parte integrante do conceito do político, e se nenhum sistema político pode perdurar como mera afirmação técnica do poder, i.e, da racionalidade em seu sentido puramente econômico e quantitativo, então emana da esfera do político, ainda que em um momento histórico de mentalidade absolutamente materialista, a necessidade de se remontar a outras categorias distintas além de, por exemplo, produção e consumo. Em um ambiente de conflitos em que predomina uma mentalidade economicista,

como aquela dos capitalistas e grupos sindicais, ainda que ambos vejam a esfera do político como algo “carente de objetividade”, no qual, por de trás de sua forma jurídica, subsiste apenas um jogo de interesses de agrupamentos específicos de classe, tão logo um dos grupos consiga destituir o outro e tomar para si o poder político, esse mesmo grupo deverá *necessariamente* fundamentar o seu *status quo* por meio de uma *forma política representativa* de valor e autoridade (SCHMITT, 1998, 21-2).

Nenhuma grande oposição social se deixa resolver economicamente. Se o patrão disser aos trabalhadores: "eu alimento-vos", respondem-lhe os trabalhadores: "nós alimentamos-te", e isto não é nenhuma luta em torno da produção e do consumo, não é de todo algo econômico, mas surge a partir de um diferente *pathos* da convicção moral ou jurídica. Isto diz respeito à imputação moral ou jurídica de quem é autenticamente o produtor, o criador e, em consequência disso, o senhor da riqueza moderna. (*ibid*, p. 32)

Assim, em oposição às teorias do poder, Schmitt sustenta em *O valor do Estado* uma visão explicitamente neokantiana (e em certa medida também kelseniana): o direito é uma idealidade pura, i.e, despida de qualquer conteúdo substantivo. Isso faz lembrar até certo ponto o normativismo Kelsen, que pressupõe uma norma fundamental como própria condição de possibilidade do direito positivo⁷. Na medida em que Schmitt não admite nenhum conteúdo para a ideia de direito (*Rechtsidee*), o seu pensamento se aproxima de Kelsen; no que toca ao aspecto “negativo” da obra, pode-se dizer que os dois partem da mesma perspectiva neokantiana da “falácia naturalista”. Duas diferenças, entretanto, parecem-nos afastar qualquer tentativa de situar o conceito de *Rechtsidee* do jovem Schmitt no normativismo de Kelsen: (i) a distinção entre Estado e direito; e, sobretudo, o (ii) paralelismo que Schmitt constrói, ainda que não de forma totalmente explícita, entre *Rechtsidee* e o *summum bonum*.

Quanto ao primeiro ponto, Schmitt faz uso de forma recorrente de analogias com a teologia católica a fim determinar a relação entre direito, Estado e fato. Assim como o direito só pode ser entendido enquanto norma, e não a partir da observação empírica de qualquer conjunto de fatos, também a definição do conceito de Estado é erroneamente identificado a partir de elementos como território, nação e tempo. Essas características, diz Schmitt, muito embora sejam *indícios* do conceito de Estado, não são capazes de indicar aquilo que diferencia o Estado de uma comunidade de ladrões (SCHMITT, 2011, p. 33). Na verdade, o movimento de expansão territorial dos Estados e sua tendência ao *poder supremo*, recorrentemente

⁷ Trato o pensamento de Kelsen de forma mais detalhada no ponto 2.2 desta monografia.

contrariado pela existência de outros Estados que o negam, indica aquilo que lhe é próprio: a sua função de *realizar* a ideia puramente indeterminada do direito (*ibid*, p. 53).

De la contraposición entre norma y mundo empírico nace la posición del Estado como punto de transición entre un mundo y otro. En él, como piedra angular, se pasa del Derecho, como puro pensamiento, al Derecho como fenómeno terrestre. *El Estado es por eso una forma jurídica, forzando un estado en el mundo exterior* que se corresponda en la medida de lo posible con las exigencias del pensamiento jurídico sobre el comportamiento de los hombres singulares y la organización del mundo exterior.” (*ibid.*, p. 38, ênfase no original)

A relação entre direito e Estado pressupõe, assim, uma “harmonia transcendental e pré-estabelecida” (*ibid*, p. 34). A representação ideal dessa relação, diz, Schmitt, não está figurada no Estado nação, mas na Igreja católica. Esta, na medida que é dogmaticamente única, verdadeira representante de Cristo na Terra, “dispõe de uma infinita vantagem em relação aos Estados particulares que reconhecem centenas de outros Estados como iguais em direito” (*ibid*, p. 33). Disso se segue para Schmitt que a recorrente conceituação positivista do Estado como detentor de um “poder supremo” só pode ser adequadamente compreendida quando se tem em mente a sua função de realizar o direito (*ibid*, p. 34-5). Em um dos momentos mais estranhos e interessantes de toda a sua obra, ele descreve esse processo quase alquímico de representação e *encarnação* da norma puramente indeterminada em sua forma secular de maneira relativamente complexa: o atributo teleológico que a teoria do poder pensava identificar no direito é, na verdade, a maneira pela qual o Estado torna visível aquilo que era indeterminado na pura ideia jurídica; mas como o Estado sem o direito é apenas poder, não pode logicamente impor a si mesmo a sua finalidade de realizá-lo; antes, é o direito quem “*põe [setzt]* (...) o Estado como portador desse fim. Assim, não é o Estado quem determina o fim, mas é o fim quem preenche [*erfüllt*] o Estado e o determina.” (*ibid*, p. 38)⁸ Como, todavia, há uma fenda intransponível entre a indeterminação e a determinação do direito, Schmitt precisa explicar como é possível ao Estado empírico e seu complexo de leis positivas guardar alguma similitude com a ideia pura do direito, alguma disposição não-arbitrária “que corresponda na medida do possível com as exigências do pensamento jurídico sobre o comportamento dos homens singulares e a organização do mundo exterior” (SCHMITT, 2011, p. 38, tradução livre). Para isso ele insere um segundo momento nesse processo, que Schmitt chama de “momento empírico”:

⁸ ” [...] der Zweck, der den Staat ausmacht, ist nicht ein vom Staat sich selbst gesetztes Ziel; das Recht setzt vielmehr in demselben Moment, da es Zweck werden soll, den Staat als Träger dieses Zweckes. Der Staat hat also nicht den Zweck, sondern der Zweck erfüllt den Staat und bestimmt ihn.” (SCHMITT, 2004, p. 53)

55) que produz uma determinação através do direito positivo. Esta, por sua vez, embora contenha como parte do seu ser a qualidade formal daquilo que representa e lhe dá legitimidade, isto é, a ideia do direito, pois que “o que caracteriza uma disposição jurídica e a distingue de, por exemplo, um regulamento policial, é que aquela descansa em um elemento de direito originário, não estatal (...)” (*ibid*, p. 53), também comporta um segundo elemento, o de *implementação do direito* [*Rechtsverwirklichungsnorm*]. Ora, diz Schmitt, se todo tipo de configuração jurídica possui algum nível de determinação, então essa própria determinação possui qualidades que lhe diferenciam da norma jurídica enquanto *Rechtsnorm*, uma vez que “todo pensamento jurídico transporta a ideia do direito (que nunca se torna realidade em sua pureza original) a um outro estado agregado e lhe acrescenta um momento que não pode ser extraído do conteúdo dessa ideia” (SCHMITT, 1996a, p. 105). É a essa autonomia que atualiza o direito no mundo que Schmitt irá qualificar propriamente como uma *decisão*; ela transporta uma forma que faz visível a idealidade da norma jurídica, ao mesmo tempo em que possui um ponto de indiferença que não se identifica com a mesma. Schmitt, portanto, delinea o espaço conceitualmente autônomo da decisão como uma *forma ou configuração* que atualiza no mundo a norma jurídica e lhe dá um sentido não previsto na norma indeterminada.

Em segundo lugar, no que pese a relação escalonada que vai da *Rechtsidee* até a norma positiva guardar uma pureza normativa que se assemelha à estrutura normativa de Kelsen, é pela carga axiológica que Schmitt dá a este conceito que parece afastar uma aproximação mais decisiva entre a tese normativa desenvolvida *O valor do Estado* e a Norma Fundamental kelseniana. Enquanto esta indica uma entidade puramente conceitual que funciona muito mais como uma categoria do entendimento no sentido kantiano, em Schmitt a norma puramente indeterminada se aproxima das categorias conceituais da tradição escolástica, em que Deus é uno, bom e verdadeiro:⁹ o que diferencia uma norma jurídica positiva de, por exemplo, um decreto policial, é justamente o fato daquela descansar em um “elemento de direito originário, não-estatal”. (*ibid*, p. 53, tradução livre) Além disso, na Teoria Pura do Direito, Kelsen critica a tradicional doutrina do direito que procurava estabelecer uma distinção entre *Rechtsstaat* e

⁹ Claro que a correlação deve ser entendida com parcimônia, já que *O valor do Estado* intenta explicitamente separar dois âmbitos completamente distintos e portanto, negar a unidade entre ser e dever típica da tradição tomista. A questão é saber até que medida Schmitt não abandona essa pretensão quando empresta um atributo de bondade à norma, ainda que uma bondade completamente indeterminada. Nesse sentido, a visão do Schmitt de 1914 está em sintonia com a ideia corrente da patrística de que o homem em sua individualidade, enquanto mera existência particularizada, só ganha a sua dignidade na medida em que recebe a graça de Deus e se volta para a contemplação divina. Sob essa perspectiva, a liberdade individual só pode consistir na liberdade de querer o bem (SALGADO, 2009, p. 87-8).

demais Estados. Essa distinção era inconcebível para Kelsen porque pressupunha um critério material para distinguir uma ordem jurídica de uma ordem apenas de fato. Como a norma fundamental para ele é apenas uma condição epistêmica de reconhecimento, todo Estado é uma ordem de imputação normativa e, estritamente falando, é um *Rechtsstaat*. Schmitt é mais ambivalente.

Por um lado, ele afirma que todo Estado, caso não queira confundir-se com pura ordem coativa, só pode ser um *Reichtstaat*. As normas jurídicas positivas não são normas por um critério procedimental, i.e, por terem sido ditadas pelo Estado; ao contrário, o Estado as dita “sólo porque son Derecho y que justamente ese es el fundamento del por qué se les somete y las cumple.” (*ibid.*, p. 37) Ao afirmar que o Estado não pode ser entendido em termos de vontade que funda a si mesma, mas apenas na sua submissão ao direito, parece, em um primeiro momento, que Schmitt parte de uma ideia material de *Reichtstaat*, i.e, o Estado de Direito burguês do século XIX assentado nas garantias dos direitos fundamentais e na estrutura de separação de poderes.

Por outro lado, embora o ponto acima seja uma leitura atraente - ainda que ao custo de sua relevância, já que faria da tese schmittiana um simples rearranjo da doutrina liberal -, na medida em que fornece um critério capaz de diferenciar uma ordem apenas coativa de um autêntico Estado, Schmitt descarta qualquer possibilidade de uma interpretação como essa ao realçar a *forma* da racionalidade jurídica moderna em detrimento de um conceito substantivo de norma jurídica. Isso fica bem visível no único exemplo dado por Schmitt de um regime político que seja espelho da relação estrutural entre direito e Estado, e, portanto, de uma ordem objetiva e impessoal; Ele não se refere ao Estado de Direito burguês, mas à doutrina do absolutismo monárquico:

[Cuando] un soberano consciente de sí pronuncia la frase, *l'état c'est moi*, demuestra ser el Estado, y con él el Derecho, algo superior porque todo lo que con algún derecho pueda identificarse con el Estado, ha de volverse íntegramente función del Estado de modo que esa orgullosa expresión no tiene más sentido que el de que el príncipe es el primer servidor del Estado, *le premier serviteur et le premier magistrat de l'état* (...) De nuevo fue la doctrina de la Iglesia católica la que en este punto alcanzó una mayor claridad metodológica y por ello el más fuerte respaldo histórico. El Para infalible es, en este sentido, lo más absoluto que en la tierra uno pueda imaginar, no es nada por su persona, sólo un instrumento, el lugarteniente de Cristo en la tierra, *servus servorum Dei*. La voluntad del soberano absoluto ha de manifestarse exclusivamente a través de la ley porque por su función no quiere nada que no sea Derecho. (*ibid.*, p. 65-6)

Schmitt faz uma clara distinção entre os dois corpos do soberano, i.e, o seu corpo político e o seu natural, de tal forma que os erros e escândalos imputados aos reis não maculam o seu corpo político, mas apenas a si enquanto indivíduo. A sua dignidade reside em sua função, não no homem concreto: “o monarca absoluto (...) está diretamente submetido ao Direito, como o Deus da teologia cuja todo-poderosa vontade não podia querer nada de mal ou irracional.” (*ibid*, p. 67, tradução livre) O Direito como possuidor de uma racionalidade intrínseca em correspondência com a teologia deísta do século XVII é uma ideia que Schmitt irá trabalhar inúmeras vezes. Nessa tese reside um conceito de *Reichstaat* muito mais amplo que aquele do paradigma do Estado burguês do século XIX, englobando também o processo de secularização do continente europeu e o desenvolvimento do *Jus Publicum* a partir da formação de Estados nacionais absolutistas e de uma burocracia centralizada; nessa primeira leitura schmittiana do pensamento jurídico moderno, a passagem do absolutismo monárquico para o Estado burguês, não obstante os seus claros antagonismos históricos, marca um processo em que mais se acentuam as afinidades conceituais e teológico-políticas do que suas rupturas. O que o caracteriza não é tanto o conteúdo ético do direito, mas uma certa configuração formal específica da Modernidade.

De forme menos explícita, Schmitt também se afasta criticamente da tradição liberal do *Reichstaat* antagônica a Kelsen. A aproximação da racionalidade impessoal do Estado com a racionalidade do absolutismo monárquico se dá, de forma intencional, em detrimento da doutrina material dos direitos fundamentais que procura fundamentar o Estado a partir da proteção do indivíduo. A terceira parte de *O valor do Estado*, que trata justamente do papel do indivíduo na ordem jurídica, é uma tentativa radical de demonstrar a impossibilidade de se fundamentar o Estado a partir do sujeito empírico. Da mesma maneira que Schmitt buscou demonstrar a impossibilidade de se fundar o Direito tendo como base a vontade do Estado, qualquer fundamentação do *Reichstaat* sobre a liberdade individual necessariamente recairia em uma contradição; o sujeito só se reconhece enquanto indivíduo a partir de um ponto de imputação de valor.¹⁰ Schmitt encontra o reconhecimento dessa tese durante o desenvolvimento do próprio conceito de indivíduo na filosofia moderna: o *cogito* cartesiano nada mais é do que o processo autorreflexivo que parte do Eu empírico até o reconhecimento de uma “construção normativa”; “en el pensamiento consciente la devoción por la ley y el valor del pensamiento

¹⁰ “Siempre que, em cambio, la reflexión se eleva por encima de lo material, el criterio de la individualidad ha de descansar en un valor extraído de una norma. El valor en Derecho y en el mediador del Derecho, en el Estado, se mide por normas de Derecho, no por cosas inherentes al individuo.” (*ibid.*, p. 62)

recto residen en que el individuo casual y singular desaparece para entrar a participar de un valor extraindividual” (*ibid.*, p. 61). Da mesma forma, o sujeito kantiano da razão prática só tem sua autonomia e vontade na razão universal¹¹, e na razão teórica é apreendida a partir do reconhecimento da “soberania da unidade transcendental da apercepção frente à consciência individual concreta” (*ibid.*, p. 62, tradução livre).

A imagem última desse processo de idealização dentro da estrutura social é para Schmitt a figura do funcionário público: este retira a sua dignidade não de qualquer suposta qualidade inerente a sua pessoa empírica – o sujeito empírico é absolutamente fungível para a função -, mas apenas em razão do *encargo* portador de uma tarefa essencial, i.e, a realização do direito através da sua representação do Estado (*ibid.*, p. 60). A liberdade individual, entendida no sentido jurídico da proteção das liberdades individuais através de uma autolimitação do Estado, não é capaz de fundamentar a ordem jurídica sem que se caia na mesma contradição das teorias do poder, i.e, sem reconhecer que o próprio conceito de indivíduo, assim como o de poder supremo, pressupõe uma norma que antecede axiologicamente e lhe dá dignidade.¹²

A ambiguidade com que Schmitt trata a sua afirmação de que todo Estado é um *Rechtstaat*, portanto, parece colocá-lo em uma posição intermediária entre a doutrina tradicional do Estado burguês e o radicalismo agnóstico da Teoria Pura do Direito. Schmitt aproxima-se de Kelsen enquanto recusa a identificar o direito como um conjunto de normas materiais que serviriam como parâmetro de distinção entre um mero Estado de fato e um *Rechtstaat*. Mas ele se afasta de Kelsen na medida em que reconhece na norma jurídica um valor axiológico, ainda que em si, não realizado através de uma decisão, seja totalmente indeterminada - e não uma simples condição de possibilidade do conhecimento científico do Direito, como quer Kelsen.

¹¹ “La pretensión kantiana de que el hombre sea siempre un fin en sí mismo y no se transforme en medio, sólo puede valer en tanto se cumpla la suposición de autonomía, es decir, se refiera a hombres que sean puras esencias racionales, no un ejemplar de alguna especie biológica.” (*ibid.*)

¹² “De la libertad del individuo sólo cabe hablar si se concibe el Estado no como expresión de un pensamiento jurídico sino como complejo de poder contra el que el individuo, confusamente interpretado como portador de exigencias legítimas o quizás incluso como hecho, al igual que el Estado mismo, no haría lo sensato si deja llevar a una prueba de fuerza. La libertad del individuo será entonces una fórmula para concretas reclamaciones políticas que tienen su presupuesto en que el Estado, contra el que se dirigen, no es ningún puro Estado de Derecho, sino un medio para fines materiales que no atiene más que a una regla, “purvu qu’il ne sois pas contraire aux principes du gouvernement” (Montesquieu). (*ibid.*, p. 69)

A essa altura de nossa exposição um detalhe embaraçoso a respeito desse segundo ponto já deve ter ficado claro. Schmitt fala de forma recorrente na imprescindibilidade e primazia da norma enquanto fundamento da ordem jurídica, mas, não obstante, deixa de oferecer uma fundamentação clara da exata natureza dessa norma e, sobretudo, de que forma uma ordem jurídica "autêntica" poderia ser reconhecida em oposição a uma ordem jurídica aparente; em outras palavras: como a norma jurídica ideal pode ser absolutamente indeterminada e, ao mesmo tempo, servir como critério se diferenciar uma norma jurídica positiva de um, por exemplo, um puro ato de violência? Se o poder de um Estado que institui uma ordem positiva não está limitado a essa forma absolutamente ideal, já que ela não contém nenhuma determinação, como a tese do Estado enquanto realizador do direito se diferiria, em termos práticos, de uma concepção de ordem positivista baseada no dogma do poder ilimitado do soberano (FRANCO DE SÁ, 2003, pág. 169)? Schmitt não responde diretamente a essas perguntas e, em lugar disso, acrescenta uma ideia ainda mais obscuro: qualquer que seja a conceituação exata desse "direito originário", ele deve se tratar de um "direito natural sem naturalismo" [*Naturrecht ohne Naturalismus*] (SCHMITT, 2011, p. 53). Se, por um lado, a expressão "direito natural" indica que a necessidade de valoração daquilo que é representado não constitui mero discurso, mas é índice de um direito originário, por outro lado, um direito "sem naturalismo" leva a uma recusa de qualquer determinação *a priori* da ideia jurídica, o que implicaria admitir a existência de uma ordem escalonada entre a ideia e o direito positivo, na qual este se limitaria de acordo com o conteúdo geral daquele, tal como, na doutrina do direito constitucional, diz-se que o poder constituído se submete ao poder constituinte – hipótese rigorosamente negada por Schmitt.

Diante desse impasse, alguns comentadores passaram a especular a respeito do suposto teor intencionalmente irônico da obra. Nesse sentido, Montserrat Herrero, seguindo a tese de Paul Noack, chama a atenção para o fato de *O valor do Estado* ter sido escrito originalmente como uma tese de *Habilitation*, em que não haveria a necessidade de se defender uma ideia própria e original, mas simplesmente de se analisar detidamente algum tópico da área de estudo em questão. Assim, para a comentadora, "Schmitt's *Habilitation* is a kind of fiction in which he uses an extreme description of reality in a critical mode and thus employs irony" (HERRERO, 2015, p. 54). Sob essa visão, o que Schmitt fez nada mais foi do que utilizar um ponto de vista que não lhe é próprio – o normativismo jurídico – para elevá-lo às suas últimas consequências lógicas a partir dos próprios instrumentos conceituais. Isso ajudaria explicar não

só a contradição interna da proposta de um “direito natural sem naturalismo”, como também o contraste entre as ideias desenvolvidas nesse trabalho e as suas obras posteriores, sobretudo a partir de *Teoria da Constituição* e *O conceito do político*.

A tese defendida por esses comentadores, apesar de interessantíssima, tem algumas limitações. A primeira é que ela deixa de considerar que esse modo “ficcional” da abordagem schmittiana não é um artifício irônico de alguém que escreve dentro das limitações acadêmicas e burocráticas de uma tese de *Habilitation*, mas que é, até certo ponto, o modo utilizado por Schmitt, de reforma recorrente, para se pensar o Direito, i.e, a utilização de determinados conceitos e posições que, não obstante quase nunca serem assumidos ou negados explicitamente pelo próprio autor, são trabalhados dialeticamente e elevados a resultados aparentemente inverossímeis e extremados – o caso mais emblemático disso é o seu conceito de “decisionismo”. Veremos em detalhes mais adiante de que maneira Schmitt utiliza esse recurso. Por ora, nos limitamos a dizer que esse modo “ficcional” de reflexão parece ser muito mais um instrumental reflexivo do que propriamente uma negação através da ironia. A segunda, assinalada pela própria Montserrat Herrero, reside em que, apesar de Schmitt posteriormente abandonar a abordagem puramente normativa da obra de 1914, há uma série de teses em *O valor do Estado* que irão reaparecer em outras obras de Schmitt. Assim, o seu conceito de secularização como uma decisão que representa e determina a ideia indeterminada – i.e, que faz visível o invisível -, e a distinção entre “norma de implementação” e “norma de justiça”, são temas que percorrerão toda a obra de schmittiana entre 1912 e 1932. Como vimos na nossa análise, as duas teses estão intimamente interligadas com o conceito de Direito desenvolvido por Schmitt em sua *Habilitation*, de tal sorte que a relação entre o autor e o normativismo jurídico parece ser mais ambígua do que uma mera negação através da ironia.

Embora *O valor do Estado* não se preocupe em dar uma resposta à aporia do “direito natural sem naturalismo”, ela é uma primeira tentativa de superar o problema da fundamentação do direito. Nessa alternativa schmittiana ao voluntarismo jurídico, a aporia não leva necessariamente consigo, como seria possível pensar a partir da premissa da norma jurídica como puramente formal, a impossibilidade de uma justificação racional do poder soberano, mas abre espaço para se pensar uma espécie de racionalidade que não se confunde com a racionalidade em sentido meramente instrumental. São esses tópicos que irão preocupar Schmitt no desenvolvimento do seu pensamento, sobretudo em *A ditadura* e *Teologia Política*.

CAPÍTULO 2. A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO: A *DITADURA* (1921)

2.1. A ditadura comissária no contexto do nascimento do Estado moderno

Nos primórdios da República Romana, a figura do Ditador era um oficial extraordinário, apontado pelo Cônsul a pedido do Senado para um mandato de seis meses, que atuava a fim de realizar tarefas (*causas*) emergenciais e específicas que lhe davam um poder de *imperium* excepcional sobre tudo aquilo fosse necessário para a realização do objetivo (CRABTREE, 2018, p. 30). As *causas* eram extremamente variadas, indo desde a organização de campanhas militares e contenção de revoltas populares, até a realização de deveres religiosos. Muito se discute entre os comentaristas modernos a respeito do real alcance desse *imperium* dentro da estrutura política interna – se o Cônsul perdia seu poder durante o período de emergência, ou se ele o mantinha ainda que estivesse submetido em última instância ao Ditador. Não obstante essa divergência, fica claro que essa ideia restritiva da figura do Ditador, tanto em termos de duração quanto de amplitude do seu *imperium*, contrasta-se fortemente com as ditaduras tardias de Lúcio Cornélio Sula e Júlio Cesar que, embora fizessem questão de serem vistos como ditadores - i.e, mantinham os rituais do cargo -, já se situavam em uma outra “ordem constitucional” que mais se assemelha com aquilo que Schmitt irá denominar de ditadura soberana.

Schmitt, entretanto, não está interessado primeiramente em reconstruir o papel da ditadura em Roma; antes, seu objetivo é revitalizar o instituto de Roma através de uma crítica de sua recepção na Modernidade. A genealogia de Schmitt para o conceito de ditadura no pensamento jurídico moderno é relativamente complexa; ela envolve, na verdade, mais do que o par conceitual de ditadura comissária e ditadura soberana, mas também o reconhecimento de um terceiro fenômeno tão importante quanto: o de estado de sítio, que por sua vez irá se dividir entre estado de sítio real e estado de sítio ficcional. Além disso, ele enfatiza três elementos que perpassam todas essas três figuras: racionalidade, tecnicidade e executoriedade. Para complicar ainda mais a situação, Schmitt parece muitas vezes vacilar em definir determinado regime histórico entre um desses três conceitos. Talvez esses sejam um dos motivos pelos quais *A ditadura*, ainda que conceitualmente muito mais denso e fundamentado que *Teologia política*, seja tão menos analisado quanto o último.

A importância do instituto da ditadura na doutrina jurídica corrente do nascente Estado moderno, nos diz Schmitt, não é de imediato reconhecimento. Se o ditador era alguém que, durante o tempo do seu mandato e dentro dos limites daquilo que seria imprescindível a fim de cumprir a *causa*, possuía o *maius imperium* “sobre a vida e a morte” (SCHMITT, 2014a, p. 2), como isso seria de alguma forma compatível com um Estado monárquico em que todo o *imperium* deveria estar concentrado inteiramente no rei? Schmitt observa que em Jean Bodin essa tensão já é claramente visível. No capítulo segundo do livro terceiro de *Six Livres de la République*, Bodin estabelece uma taxinomia da estrutura hierárquica do poder monárquico entre oficiais e comissários. Enquanto o oficial é uma pessoa pública encarregada de funções ordinária limitadas pela lei (*édit*), o comissário é uma pessoa pública encarregada de funções extraordinárias limitadas apenas pela comissão. Schmitt nota que nessa divisão de Bodin já há em germe a estrutura do direito constitucional do século XIX que demarca claramente duas esferas distintas: lei e comando (“ordenação”, no vocabulário de Bodin). O oficial, na medida em que está vinculado a uma lei que determina em termos gerais a sua função, possui estabilidade e só pode ser removido de sua condição pelo fim do termo ou por uma outra lei. Já a condição do comissário é precária; ele pode ser removido a qualquer momento do seu encargo e está estritamente condicionado pelos comandos do comitente. Como a teoria do Estado monárquico não reconhece uma ditadura soberana, o ditador só pode ser uma pessoa pública comissionada, e é assim que Bodin o classifica: o ditador é aquele que recebe uma comissão extraordinária para fazer uso de todos os meios necessários, inclusive de suspender determinados costumes e restrições legais, a fim de alcançar determinado objetivo, como “faire la guerre, ou réprimer la sédition, ou réformer l'état, ou instituer nouveaux officiers” (BODIN, 1993, p. 75); isso porque, comenta Schmitt, não há possibilidade do ditador ser um oficial, já que implicaria reconhecer na sua discricionariedade legal na qual o oficial atua a possibilidade dele suspender as próprias barreiras legais impostas pelo soberano; portanto, um ditador só pode ser um comissário, na medida que a sua atuação não é expressão da lei, mas de um comando do monarca (ou do oficial que lhe faça as vezes) que detém ampla ingerência sobre a comissão. A caracterização do ditador como comissário, diz Schmitt, inclusive ajuda no controle do poder acumulado pelo ditador, uma vez que se deixa claro que ele não age em nome próprio e, caso venha a ultrapassar as atribuições da comissão, pode ser imediatamente destituído. Entretanto, diz Schmitt, a divisão elaborada por Bodin enfrenta sérios problemas quando se observa mais de perto a situação peculiar do ditador frente às demais espécies de comissão.

[The] dictator is a commissar afforded an authority that is substantially different from that of the commissar of a certain business or duty. Here the desire for success can become so strong that legal barriers, which might otherwise be stumbling blocks in the projected course of events, can be removed if necessary (and the dictator is the one to decide on that). [...] Moreover, ‘exception depending on the concrete situation’ [*‘Ausnahmen nach Lage der Sache’*], a concept that is completely contradictory to the logic of law, will be tolerated. [...] In the circumstances, the formal theory of the new positivist state collapses, and so does Bodin’s formal distinction between laws and commands, too. (SCHMITT, 2014a, p. 31)

A distinção entre lei e comando colapsa porque na ditadura comissária o ditador tem permissão de usar todos os meios necessários, inclusive o de remover determinadas limitações legais. A sua ação, no que concerne aos meios, só está vinculada à vontade do soberano através de uma permissão absoluta desta, de forma que o ditador nesse caso é um “absoluto comissário de ação” (*ibid*, p. 34). Mesmo quando o ditador tenha a incumbência de reformar um Estado e com isso reconcentrar poderes extraordinários de reforma, diz Schmitt, Bodin não o distingue de outros comissários porque não é capaz de reconhecer, em razão da estrutura de poder do Estado monárquico (em que o rei é o único soberano), o ditador como um ditador soberano.

Assim como Bodin não foi capaz de reconhecer a tensão entre soberania e ditadura comissária, ele também não conseguiu prever a importância política crucial da figura do comissário na consolidação do poder centralizador do monarca no absolutismo do século XVII. Schmitt esboça em *A ditadura* o desenvolvimento dessa tensão a partir de um quadro histórico progressivo marcado por dois momentos: (1) a consolidação do absolutismo monárquico e a utilização das técnicas típicas de uma ditadura comissária para destruir privilégios feudais e fomentar a sua expansão a partir de um domínio cada vez maior da “ordem pública”; e (2), durante a Revolução Francesa, o surgimento da “ditadura soberana” na utilização desse aparato burocrático-militar a criação de uma ordem política inteiramente nova.

Ele dedica um capítulo inteiro para analisar o processo na atuação militar dos comissários imperiais do Sacro Império Romano Germânico durante o período da Guerra dos Trinta Anos. O instituto jurídico da declaração de proscricção imperial (*Reichsacht*) passou a ser utilizado como instrumento de superação de barreiras legais e consuetudinárias dos estamentos (*ibid*, p.49) e consolidação do poder político nas mãos do Imperador. O caso paradigmático do uso da *Reichsacht* é para Schmitt aquele contra o Frederico V, eleitor palatino do Reno, que havia aceitado a coroa do Boêmia, recém rebelada do domínio católico de Frederico II, então Rei da Boêmia e Imperador do Sacro Império Romano. A declaração de *Reichsacht* foi reconhecida pelo Imperador como *ipso facto*, sobrepondo-se à regulação do Império que exigia a deliberação

de o colégio eleitoral dos príncipes. Duque Maximilian da Bavária agiu como comissário imperial e determinou uma medida de exceção sobre a Boêmia a fim de conter a “rebelião”:

The country's subjects and inhabitants were ordered to follow without hesitation the imperial commissar who had promulgated orders in the name of the emperor. So no one could appeal and refer to another 'duty or agreement or obligation or whatever it might be called; each and every 'obligation of this kind is cancelled, suspended through imperial and royal authority, and the interested people are effectively declared free and unbound by these obligations'". (*ibis*, p. 54)

A contenção da rebelião como objetivo específico e circunscrito da ação comissária, na medida em que passa a se situar não mais de acordo com os procedimentos executórios vigentes na constituição do Império, mas a partir da “circunstância do caso concreto”, i.e, do nível de reação do proscrito, ganha proporções que se transmutam juridicamente de tal maneira que já não é mais possível concebê-la como mera ação executiva.

In such a case, literally, a war had envolved from a legal procedure. [...] Because of its autonomous self-development, it could be used to serve other ends than those originally intended [...] Thus it became an appropriate means for extending political power, and the commissar of execution became an instrument of princely absolutism, which aimed to abolish the privileges of the estates. (*ibid*, p. 49-50)

Da mesma forma, Schmitt observa o fenômeno de forma ainda mais acentuada no absolutismo francês do século XVIII. A figura administrativa do *intendant*, um verdadeiro comissário do rei nas provinciais, centralizava não apenas todos os assuntos de ordem pública a mando do Conselho de Estado, como também, quando necessário, adquiria poderes extraordinários e inapeláveis para a contenção de qualquer tipo de revolta (*ibid*, p. 82). Dado o foco de nossa pesquisa, é impossível investigarmos o nível precisão historiográfica da análise que Schmitt faz desse processo de centralização; não obstante, é dessa conclusão histórica da formação do Estado absolutista como um processo de expansão e instrumentalização do poder contra todos os “poderes intermediários” da nobreza e da Igreja que depende as suas conclusões filosóficas a respeito da ditadura na modernidade.

Ambos os casos não são, para Schmitt, ditaduras em sentido estrito. Embora ele admita que o tipo de regime absolutista faça uso de elementos e técnicas típicas do instituto romano, a expansão e o crescimento endógeno do poder administrativo centralizado, justamente na medida em que introjeta a exceção como mecanismo interno de expansão, deixa de possuir a característica essencial de uma ditadura comissária no seu sentido autêntico, i.e, a de ser um instrumento estatal usado em situações de emergência para suspender a própria ordem estatal a fim de assegurá-la.

From this it follows that the military Prussian absolutism whose formation was mentioned above was no dictatorship; nor can the police state be called by this name, because the general increase in public welfare is no object of the kind of activity that belongs to dictatorship. Nevertheless the police state, through its principle of organisation, which is the general task of administration, possesses in principle an element of commissarial character and, as such, is related to dictatorship. But it lacks that which gives the action its precise content, namely the idea of a concrete enemy whose elimination must be the first circumscribed goal of the action. The circumscribing in question here is not an accumulation of factual evidence through the use of legal concepts, but rather a purely factual specification. Therefore in the welfare police state there are numerous cases of a more or less conditional commission of action [...] (*ibid*, p. 117)

O que Schmitt parece querer dizer aqui, ainda que não chegue a reconhecer expressamente, é que o Estado moderno contém determinados elementos e modos de operação da ditadura comissária, mas que na sua especificidade enquanto fenômeno jurídico, i.e, sua expansão e centralização de poder constantes, não é aquilo que caracteriza uma ditadura comissária; antes, a forma pela qual a ditadura comissária se constitui é apenas um dos instrumentos de poder desse Estado. A esse fenômeno específico do Estado moderno, Schmitt dá o nome de “estado de sítio fictício”, justamente a fim de diferenciá-lo do conceito de ditadura.

The royal government saw it perhaps not as a commissarial authorisation in cases of emergency as much as an expression of its own sovereignty. This is why it was not perceived to be unconstitutional even when it gave orders that violated the existing laws and the constitution itself, provided that, in the king's judgement, these orders were necessary for the safe preservation of the existing order. In the political terminology of the day, this was a *dictature*. The truth is that it was neither a commissary nor a sovereign dictatorship; it was simply the pretension of sovereignty as a form of authority – in principle unlimited – in a state whose self-commitment [Selbstbindung] through ordinary legislation only held for situations considered to be normal. (*ibid*, p. 168)

Quando determinada região de um Estado está sob ataque de tal forma que ela é “tomada” pelos rebeldes, diz-se que essa região está sitiada, e que, portanto, medidas excepcionais podem ser usadas a fim de recuperar o *status quo* anterior. Nesse primeiro caso a ação é em sua natureza algo puramente tático-procedimental e militar; “[in] its absolute factuality, in other words in its essence, it is not approachable through proper legal form [*Rechtsformigkeit*].” Uma emergência em seu sentido originário nunca é predicável de uma norma jurídica, isto é, a norma não é capaz de circunscrever totalmente quando a reação deve ocorrer. Assim, uma emergência que é declarada “formalmente” pelo Estado como um ato jurídico formal emanado da autoridade competente que coloca determinada região sob estado de sítio é algo completamente distinto do primeiro caso; nessa segunda hipótese o estado de emergência é criado artificialmente sempre quando se mostrar de interesse do Estado. Temos aqui o que a doutrina francesa irá denominar de “estado de sítio fictício [*etat de siège fictif*]”, ou “estado de sítio político”.

Diferente do estado de sítio real ou militar, o estado de sítio fictício ou político é um ato declarado pelo soberano, e não pelo comandante militar. A conjunção entre estado de sítio fictício e o poder soberano constituinte e ilimitado de declarar a sua existência é aquilo que para Schmitt há de novo na história do instituto da ditadura; ela inaugura uma nova personagem: a ditadura soberana. Entendida nesse sentido, a ditadura é a confluência entre norma e fato dentro de uma representação política, e com isso a teoria de *O valor do Estado* sobre a irredutibilidade entre os dois âmbitos ganha uma nova significação histórica. Para compreendermos melhor, faz necessário entender de forma mais detida como Schmitt elabora mais uma vez essa dialética em 1921.

2.2. A dialética da ditadura soberana

“[É] do aniquilamento da determinação particular e da determinação objetiva que chega, para essa liberdade negativa, sua autoconsciência. Assim, o que ela opina querer somente pode ser, por si, uma representação abstrata e a efetivação dessa apenas pode ser a fúria da destruição.”

G. W. F. Hegel, *Introdução à Filosofia do Direito*, §5°.

Segundo a genealogia traçada por Schmitt, a origem do moderno conceito de lei como uma vontade geral e intrinsecamente boa é uma transposição da metafísica racionalista formulada em diversas versões desde Descartes até Malebranche (*ibid*, p. 88). Na filosofia francesa do século XVIII, é por meio de Montesquieu e, sobretudo, Rousseau, que o conceito ganha o seu significado político explícito.

Em Rousseau, a *volonté générale* é o conceito que estrutura todo sistema do contrato social e que possibilita a distinção qualitativa entre uma força arbitrária e uma vontade soberana. Conforme notado por Schmitt, Rousseau compartilha com Hobbes a suspeita em relação às vontades privadas. A vontade geral, como expressão do interesse comum de todos os cidadãos, tem determinadas qualidades normativas que se constituem através do processo de subjugação dos interesses privados: enquanto estes tendem a anular uns aos outros, o interesse comum dessas vontades conflitantes, a vontade geral, sobrepõe-se como potência dominante. Assim, através do contrato social, cada indivíduo, com seus interesses privados e vontades

ilimitadas, renuncia à sua liberdade natural e, entregando-a "sob a suprema direção da vontade geral" ao "corpo moral e coletivo" instituído por esse mesmo ato, adentra em uma nova esfera, a ordem pública. Aqui a qualificação do corpo político como "moral" não é mero adorno: o que Rousseau quer dizer em última instância é que a moralidade só nasce com a instituição do corpo político, e que fora desse âmbito todo e qualquer desejo é, como em Hobbes, mera opinião destituída de valor normativo. A radicalidade da diferença entre esses dois âmbitos é tão grande que Rousseau sustenta que qualquer tipo de formação de grupo ou comunidades dentro do Estado é uma ameaça à sua própria sobrevivência, uma volta à liberdade natural, de tal sorte que aquilo que se passa como vontade geral é, em verdade, mera vontade da maioria.

[Quando] o nó social começa a afrouxar e o Estado a se debilitar, quando os interesses particulares começam a se fazer sentir e as pequenas sociedades a influir sobre a grande, o interesse comum se altera e encontra oponentes, a unanimidade não reina mais nos votos, a vontade geral não é mais a vontade de todos, elevam-se contraditórios, debates, e a melhor opinião não é aprovada sem embates.

Isso possibilita a Schmitt concluir que "the individual either is identical with the general – and then it has value in virtue of this identity – or is not identical – and then [...] it does not represent a will that has to be respected in a moral or legal sense." (SCHMITT, 2014a, p. 101).

Em Thomas Hobbes, o criador da versão moderna do pacto social, a criação da esfera pública se dá totalmente em função da preservação da vida privada burguesa, de tal forma que a onipotência do soberano guarda um caráter essencialmente instrumental na preservação da vida material do indivíduo. Rousseau, por sua vez, parece dar um passo adiante na caracterização da figura do soberano: o indivíduo, na medida em que participa de forma ativa na formação da vontade geral do Estado, anula a sua vontade particular, deixando pouco espaço para qualquer tipo de crença privada. Ainda que antagônicas quanto ao seu fim, ambas as teorias contratualistas parecem compartilhar de um mesmo fundamento, i.e, a abdicação da vontade particular em prol do surgimento de um novo sujeito coletivo autônomo com uma outorga incondicional para agir contra qualquer um dos outorgantes que ameace transgredir o contrato social firmado.

Não obstante o aparente coletivismo extremado dessa posição, Schmitt entende o pensamento de Rousseau como o ponto crítico do individualismo antropológico que marca o pensamento político na Modernidade. Isso porque toda a construção da vontade geral em

Rousseau serve, de maneira paradoxal, para a manutenção da liberdade do indivíduo a partir de uma transmutação da sua liberdade natural em liberdade civil.

Essa soma de forças só pode nascer do concurso de várias delas. Mas sendo a força e a liberdade de cada homem os primeiros instrumentos da sua conservação, como ele poderia empregá-los sem se prejudicar e sem negligenciar os cuidados devidos? Essa dificuldade, no que atine ao meu tema, pode ser enunciada nos seguintes termos: “Como encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça no entanto a si mesmo, e permaneça tão livre quanto antes?” Esse é o problema fundamental ao qual o contrato social dá a solução. (ROUSSEAU, 2011, p. 65)

A diferença substancial entre a solução dada por Rousseau e aquela dada por Hobbes é que, nesse último, o contrato social perfectibiliza-se no mesmo instante da instituição da ordem pública, transmutando-se a partir de então na nova liberdade civil ditada pela outorga incondicional ao corpo político do soberano; ou seja, em Hobbes o poder constituinte da multidão que se une em uma vontade una cria imediatamente o corpo político para em seguida “adormecer”. Nesse sentido é que a liberdade civil dos súditos no *Leviatã* só pode ser entendida de forma mitigada, reservada à esfera privada - naquilo que a lei civil não expressamente proíba. Rousseau, ao contrário, pretende com o seu contrato social manter o indivíduo *tão livre quanto antes*. A estruturação do corpo soberano em Rousseau, por conseguinte, é completamente distinta da de Hobbes.

Essa estrutura estatal traçada por Rousseau é razoavelmente complexa; ela é formada por uma tríade de figuras: soberano, governo e súditos, todas correspondendo a três instâncias distintas da realização da lei. Rousseau vai dizer que “súditos” e “soberano” representam a mesma entidade a partir de “momentos” distintos; enquanto “soberano” se refere à pessoa pública em si em seu momento “ativo”, “súdito” indica o momento passivo do conjunto de associados do corpo político – ao contrário de “povo”, que denomina a coletividade, que forma o soberano, em sua condição ativa.¹³ A lei nada mais é do que a expressão da vontade soberana desse povo em seu momento ativo; é a expressão da vontade geral. Rousseau não adota um conceito de lei formal, i.e, ela não apenas é uma vontade *geral* no sentido de que expressa a

¹³ “Essa pessoa pública, que se forma assim pela união de todas as outras, tomava antigamente o nome de Cidade e toma agora o de República ou de corpo político, que é chamado por seus membros de Estado quando é passivo, Soberano quando é ativo, Potência quando comparado a seus semelhantes. Quanto aos associados, eles tomam coletivamente o nome de povo e se chamam em particular de Cidadãos, enquanto partícipes de uma autoridade soberana, e Súditos, enquanto submetidos às leis do Estado.” (ibid, p. 67; I, 6.10)

comunhão de interesses comuns (sentido formal), mas também no sentido de seu objeto (sentido material): ela deve ser aplicável a *todos*, de forma *indiscriminada*.

Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, entendo que a lei considera os sujeitos coletivamente e as ações como abstratas, nunca um homem como indivíduo nem uma ação particular. Assim, a lei pode muito bem estatuir que haverá privilégios, mas não pode dá-los especificamente a ninguém [...] Numa palavra, toda função que se refere a um objeto individual não pertence ao poder legislativo. (*ibid*, p. 89; II, 6.6)

Schmitt corretamente irá notar o flagrante paralelismo entre esse conceito de lei apresentado por Rousseau e o conceito de Deus da filosofia racionalista do século XVII e XVIII; de particular influência é a noção de vontade geral em Malebranche, segundo qual Deus só pode se manifestar através de ideias gerais, e que toda particularidade volitiva do homem é apenas uma aparenta causa independente na cadeia de eventos (SCHMITT, 2014a, p. 88). Da mesma forma, a lei abstrata e geral só se relaciona com o caso concreto através de um processo de subsunção que é estranha à lei em si. Esse caráter estruturalmente teológico que Rousseau dá à lei emitida pela vontade geral, diz Schmitt, coloca algumas grandes dificuldades.

Primeiramente, como seria possível o soberano – portanto, o povo – ser capaz de formular um conjunto de leis que servisse como pedra fundamental para a formação do Estado, ou seja, como da disforme massa de indivíduos nasce a vontade geral que é boa e indestrutível?

Como uma multidão cega, que frequentemente não sabe o que quer, porque raramente sabe o que é bom para ela, levaria a cabo por si mesma uma empreitada tão grande e tão difícil quanto um sistema de legislação? O povo sempre quer por si mesmo o bem, mas nem sempre por si mesmo o vê. [...] É preciso lhe fazer ver os objetos tais como são, às vezes tais como devem lhe parecer, mostrar a ela o bom caminho que ela busca, garanti-la contra a sedução das vontades particulares, aproximar de seus olhos os lugares e os tempos, contrabalançar o atrativo das vantagens imediatas e perceptíveis com o perigo dos males distantes e ocultos. (ROUSSEAU, 2011, p. 90-1; II, 6.10)

Esse problema parece se agravar ainda mais porque Rousseau recusa qualquer tipo de representação da soberania. A representação só ocorre, diz Rousseau, quando aquilo que é representado está ausente; mas, segundo o filósofo de Genebra, a soberania do povo, na medida que só existe enquanto *presente*, é irrepresentável,¹⁴ de tal forma que o soberano não poderia

¹⁴ “Digo portanto que a soberania, que é o exercício da vontade geral, nunca pode ser alienada e que o soberano, que é um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo.”(II, 1.2); “A soberania não pode ser representada, pelo mesmo motivo que não pode ser alienada. Ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa: ou é a vontade geral, ou é outra vontade. Não há meio-termo.” (III, 15.5) Todavia, há uma passagem em que Rousseau dá a entender que o governo poderia representar de algum modo o povo: “No instante em que o

estar representado através de uma representação parlamentar, como geralmente ocorre nas democracias liberais. “[O] soberano age somente por meio de leis, e como as leis não passam de atos autênticos da vontade geral, o soberano só pode agir quando o povo está reunido em assembleia.” (*ibid*, p. 145-6; III, 12.1) Sem presença não há soberania. Na verdade, para Rousseau a figura do parlamentar nada mais é do que um sintoma de decadência da República. “Nas antigas repúblicas e até nas monarquias, jamais o povo teve representantes; não se conhecia essa palavra” (*ibid*, p. 151; III, 15.6). Estes só são introduzidos quando os cidadãos ficam distantes da vida pública e passam a delegar suas funções. Rousseau, então, vai buscar a resolução do problema da proclamação das leis da República em uma figura quase mitológica; na verdade, trata-se do mito por excelência do Estado de Direito: o Legislador, “a wise and eminent person whose *génie* fixes the machine of the state and propels it forward.” (SCHMITT, 2014a, p. 109) O Legislador é para Rousseau, “sob todos os aspectos, um homem extraordinário no Estado. Ele deve sê-lo por seu gênio, mas o é igualmente por sua função.” (ROUSSEAU: 2011, p. 92; II, 7.4) “Por gênio” porque o Legislador deve ter uma sabedoria sobre-humana, capaz de ver “todas as paixões do homem sem sentir nenhuma, que não tivesse nenhuma relação com a nossa natureza e que a conhecesse a fundo” (*ibid*, p. 91; II, 7.1); é ele quem pode *moldar* o espírito do povo, “transformar cada indivíduo, que por si mesmo é um todo perfeito e solitário, em parte de um todo maior” (*ibid*, p. 92; II, 7.3). “Por função” porque o Legislador não exerce nenhum cargo, não age como representante do povo, e muito menos se confunde com o príncipe que governa – ele está acima fora da constituição; qualquer tipo de ingerência nas coisas mundanas, fáticas, contaminaria “a santidade da sua obra”. (*ibid*, p. 93; II, 7.4) Assim, a autoridade do Legislador não tem origem em nenhum poder coativo, porque o povo deve ser livre, mas que também não reside no convencimento racional, pois o vulgo, que antes da chegada do Legislador estava imerso na ignorância, não conseguiria compreender; antes, apenas recorrendo a “motivos de outra ordem”, divinos, que o Legislador poderá “conduzir sem violência e persuadir sem convencer” (*ibid*, p. 95; II, 7.9) Essa descrição quase

povo é legitimamente reunido em corpo soberano, toda jurisdição do governo cessa, o poder executivo é suspenso e a pessoa do mais humilde cidadão é tão sagrada e inviolável quanto a do primeiro magistrado, *porque onde o representado está presente não há mais representante.* (III, 14.1, grifos nossos) “Representação” aqui está sendo usada não em um sentido forte (legislativo), porque para Rousseau o governo não representa legislativamente o povo, mas é tão somente o seu comissionado na execução de uma decisão (lei) que já fora tomada pelo povo. É essa a interpretação de Schmitt: “What people do and wish is subject to his will; the person who is working on behalf of the realisation of the people’s will can only act in a commissarial manner. There is neither a delegation nor a representation of this will, and even less a right to exercise it. The representatives and the deputies of the people, when they exist, are no more than commissaires (III, 15.5). There ought to be some representatives in the executive power, but the executive is just the arm of the law; it has no will of its own, and it is in essence only a commission, too.” (2014a, p. 108-9)

cênica e mística que Rousseau faz do processo de criação de uma república mostra a dificuldade de se criar uma filosofia política em termos puramente democráticos. Rousseau reconheceu essa dificuldade ao assumir a completa independência entre a vontade geral e o conjunto de vontades particulares. O paradoxo da teoria democrática acontece porque a democracia não é, para Rousseau, natural ao homem, mas depende de uma pedagogia política substantiva que só pode ser formulada por um indivíduo extraordinário - ou, para usarmos uma linguagem mais sociológica e menos mística que a de Rousseau, uma elite intelectual-, e não por esse mesmo conjunto homogêneo de indivíduos. Ainda assim, ele não abdica de formular uma teoria essencialmente democrática e não admite que o Legislador tenha nenhuma função política, e que mesmo nesse momento de “revelação” das leis da cidade o povo reunido precisaria referendar aquilo que fora proclamado, pois “só se pode garantir que uma vontade particular é conforme à vontade geral depois de tê-la submetido ao livre sufrágio do povo.” (*ibid*, p. 94; II, 7.7).

O segundo problema do caráter teológico do conceito de lei apontado por Schmitt se dá em razão da severa separação que Rousseau estabelece entre soberania e governo. O poder executivo - que Rousseau chama de príncipe - é o corpo intermediário que estabelece a conexão entre o poder soberano e o súdito.¹⁵ A relação entre o povo e o príncipe não é uma relação contratual, mas apenas um mandato a título precário passível de ser revogável a qualquer momento pelo povo (*ibid*, p. 112; III, 1.6). “[O] Estado existe por si próprio e o governo só existe graças ao soberano.” (*ibid*, p. 115; III, 1.20) A vontade do príncipe só subsiste na medida em que transpõe a vontade geral para o particular; não obstante, a vontade geral não tem *nada* a ver com o ponto de indiferença substancial dos atos particulares de governo – pensar o contrário seria misturar desastrosamente a soberania e governo.

Se fosse possível que o soberano, considerado como tal, tivesse o poder executivo, *o direito e o fato [le droit & le fait]* seriam de tal modo confundidos que não se saberia mais o que é lei e o que não é, e o corpo político assim desnaturado seria logo presa da violência contra a qual foi instituído. (*ibid*, p. 153; III, 16.1, grifo nosso)

Rousseau, portanto, estabelece uma delimitação entre o mundo do direito e o mundo dos fatos de tal forma rígida que a vontade geral, ao mesmo tempo que tem o domínio absoluto e a

¹⁵ Embora Rousseau, ao falar sobre a intermediação realizada pelo governo, às vezes use o termo “povo” em vez de “súdito” como sendo a última cadeia da relação entre soberano, governo e súdito, este último parece a terminologia mais adequada para a própria conceituação estabelecida por Rousseau, que deixa claro em outros momentos que o povo é o momento ativo da soberania, e não aquele quem “recebe” a determinação legal – esse último é o povo enquanto súdito.

liberdade absoluta sobre o governo, não pode em nenhum momento se imiscuir com o particular sem ao mesmo tempo perder a sua condição de soberania. Schmitt observa nesse lapso entre direito e fato um momento crítico: quando a República, sob alguma ameaça interna ou externa, precisa acionar o instituto da ditadura comissária, a maneira pela qual a vontade geral suspenderia a si mesma, e se um órgão executivo seria competente para tomar tal de decisão, é um mistério.

Given the rigorously held view that the executive has nothing to do except execute the law, it follows that this authority can never be claimed. Obviously, for Rousseau appointing a dictator is an act performed by the executive. Nevertheless, he gives an explanation that alludes to the *volonté générale* by saying that, unquestionably, *l'intention du peuple* (which appears to be the same as *volonté générale*) goes towards protecting the existence of the state and preventing its downfall. (SCHMITT, 2014a, p. 106)

Rousseau caracteriza a figura do ditador nos moldes tradicionais do direito público romano: um “chefe supremo” nomeado pelo povo quando a própria ordem legal se torna um empecilho para a salvação da ordem política. Surpreendentemente, Rousseau não considera que a decisão a respeito da suspensão da ordem jurídica seja juridicamente nebulosa; “[nesse] caso, a vontade geral não é duvidosa, e é evidente que a primeira intenção do povo é que o Estado não pereça.” (ROUSSEAU, 2011, p. 183; IV, 6.4) Rousseau aqui parte do pressuposto de que o caso emergencial é uma questão incontroversa, i.e, de que se trata de fato de um “estado de sítio real”, análogo a uma situação de autodefesa, e que seria uma afronta à soberania se o príncipe não agisse diante de uma tal situação. Caso contrário, isto é, caso Rousseau assumisse a possibilidade de um estado de sítio ficcional em que a situação de emergência é declarada, ele teria que irremediavelmente assumir que o príncipe, ao menos nessa situação específica, age de forma soberana. Em vez disso, ele mantém que é o povo quem decide sobre a emergência, ainda que seja o príncipe que formalmente a venha declarar, já que este não possui vontade por conta própria, e é tão comissário quanto o próprio ditador. Schmitt percebe nessa estrutura política do *Contrato social* - uma vontade geral que tem todo o direito mas nenhuma força, e um governo que tem toda a força mas nenhum direito – uma antinomia da qual a solução Rousseau nunca chegou a formular expressamente, mas que para Schmitt foi dada pelo processo histórico revolucionário.

The content of the legislator’s action is right [Recht], but devoid of legal power: it is powerless right. Dictatorship is omnipotence without law [Gesetz]: it is lawless power. The fact that Rousseau was not aware of this antithesis does not mean that it is any the less significant. At this point, the contradiction between powerless right and lawless power is so extreme that it has turned into its opposite. The legislator stands

outside the state, but he is in the right; the dictator stands outside the right, but he is within the state. The legislator is nothing but right that is not yet constituted; the dictator is nothing but constituted power. When a relationship emerges that makes it possible to give the legislator the power of a dictator, to create dictatorial legislator and constitutional dictator, then the commissary dictatorship has become a sovereign dictatorship. This relationship will come about through an idea that is, in its substance, a consequence of Rousseau's *Contrat social*, although he does not name as a separate power: *le pouvoir constituant*. (SCHMITT, 2014a, p. 110-1)

Nessa que é uma das melhores e mais provocativas passagens de toda a obra de Schmitt, a dialética evidenciada por Rousseau através da oposição entre a norma ideal e geral e uma facticidade destituída de valor é o resultado de um longo processo de interiorização da exceção dentro do direito, iniciada nos primórdios da Modernidade. Na ordem jurídica monárquica, com os seus vários estratos sociais e sua pluralidade de ordenamentos por onde o direito pode fluir, o poder é diluído e a ordem é estabelecida justamente no *equilíbrio* dessa pluralidade. É só com essa ideia de equilíbrio, diz Schmitt, que é possível entender a teoria da repartição de poderes de Montesquieu – esta nada mais é do que a reformulação moderna de um sentimento aristocrático que via com maus olhos o processo de centralização de poder do monarca absoluto através da destruição das ordens feudais.¹⁶

O conceito de direito em seu sentido mais especificamente moderno, ao contrário, guarda em seu germe uma característica inteiramente distinta para Schmitt, e só é possível ser compreendido quando se leva em conta as mutações no conceito de ditadura. “This orientation towards dictatorship – an orientation consisting of the three elements of rationalism, technicality and the executive – is at the origins of the modern state.” (*ibid*, p. 9) *Tecnicidade* porque o Estado moderno, na medida que incorpora a exceção através da instrumentalização do estado de sítio, é visto como uma técnica que tem como virtude justamente estar acima de qualquer espécie de valoração; a implementação do direito não é uma questão de justiça, mas de meios para se chegar a um determinado fim.

Here we can no longer ask about legal considerations, only about the appropriate means that would lead to a concrete result in a concrete case. Of course, the decision and the proceedings may be right or wrong, but the way to judge these matters is only related to the question whether the means, in a very technical sense, are appropriate or not – that is, whether they have achieved their goal. (*ibid*, p. 8)

¹⁶ “Existem pessoas que imaginaram, em alguns Estados da Europa, que seria possível abolir todas as justiças dos senhores. Não perceberam que queriam fazer o que o parlamento da Inglaterra fez. Acabem, em uma monarquia, com as prerrogativas dos senhores, do clero, da nobreza e das cidades; terão em breve um Estado popular, ou um Estado despótico.” (MONTESQUIEU, 1996, p.26)

Executividade porque o Estado, para conseguir alcançar determinado fim, precisa de um corpo administrativo centralizado e hierarquizado capaz de transmitir o direito através de um fluxo sem interrupções, falhas e quebras, em que os oficiais não precisam decidir (função judicativa) nem deliberar (função legislativa). “The simplest business of transport becomes impossible if the one who has to do the transportation takes any interest in what has to be transported apart from the fact that it jus has to be transported.” (*ibid*, p. 9) Esses dois elementos quando reunidos formam para Schmitt o Estado moderno em seu aspecto centralizador e expansionista. Não sendo exatamente uma ditadura comissária em sentido técnico, esses elementos correspondem ao fenômeno do estado de sítio. Todavia, quando se acrescenta a isso o elemento da *racionalidade*, surge a figura da ditadura soberana. Em Rousseau a lei é universal, “like the *dictamen rationis*; it is a *loi de raison*, which should conform exactly to the *loi de nature*.” (*ibid*, p. 102-3). Isso sugere uma concepção substancial de lei que não se relaciona com a vontade da maioria, mas com determinados atributos qualitativos que transformam determinada situação de fato em uma situação de direito. Sob essa conceituação substantiva de lei, diz Schmitt, não há uma incompatibilidade essencial entre uma “ditadura da razão”, um despotismo esclarecido, e o Estado de direito, na medida em que a situação fática, a massa disforme de indivíduos egoístas e caprichosos, antes de se tornarem cidadãos, precisam ser coagidos, *moldados* de acordo com a reta razão, isto é, *obrigados a serem livres*.

According to humanist belief, in people – the uneducated masses, the variegated animals, the θηρίον ποικίλον καί πολυκέφαλον (‘many-coloured beast with many heads’), as Plato calls it (Republic IX, 588c, Sophist 226a) – there was something irrational that needed to be governed and led by reason. But, if people are irrational, then one cannot negotiate with them or forge contracts; rather they must be mastered through cunning or violence. In this case reason cannot make itself evident, it does not argue; it dictates. The irrational is only the instrument of the rational, because only the rational can really lead and act. (*ibid*, p. 7)

Schmitt não é muito claro a respeito da genealogia do conceito de lei na modernidade. Em alguns momentos, como na citação acima, ele dá a entender que o sentido de lei como um “ditado da razão”, como um mandamento da dimensão racional sobre o irracional, é uma constante que está de acordo com toda a tradição filosófica, de Platão, passando pelos escolásticos e chegando em Rousseau. Não obstante, ele também parece apontar o ineditismo da racionalidade na Modernidade (cf., por exemplo, *ibid*, p. 90-92; p. 123; e p. 283), que politicamente irá se traduzir nos fisiocratas franceses e, em um estágio mais avançado, na Revolução Francesa. Parece claro, portanto, que a racionalidade moderna tem alguma especificidade que faz nascer a possibilidade de uma ditadura soberana, uma distinção que não

se encontra na tradição antiga e medieval. A resposta dada por Schmitt a esse impasse parece consistir em que, na Modernidade, a distinção entre fato e norma se torna tão estanque que a condição de possibilidade da implementação da norma passa a ser total reformulação da realidade histórica a partir de uma nova ordem política pensada em termos racionais. Nesse sentido é que, para Schmitt, o que torna a filosofia política francesa do século XVIII uma ideologia revolucionária, e não uma mera reformulação de uma ideia de racionalidade antiga e medieval, é justamente a ideia de que o homem é “bom por natureza”. Isso está presente, diz Schmitt, não só em Rousseau como em outros contemporâneos, como Etienne-Gabriel Morelly. “For Morelly, despotism was only a means to realise the ideal condition of equality. The state was an *almighty pedagogue*, as it had been for enlightened philosophers” (*ibid*, p. 92-3, ênfase nossa). Em Rousseau, por sua vez, é a figura do Legislador que, quando adaptado por Emmanuel Sieyès através da ideia de um *pouvoir constituant* (*ibid*, p. 123) faz do soberano o portador de uma nova ordem normativa que precisa revogar a ordem então vigente para a introdução de uma outra inteiramente diferente; o intermédio entre a antiga ordem e o processo de destituição e reformulação política brutal é a zona de exceção na qual o ditador soberano atua; este nada mais é do que um mero instrumento de implementação dessa nova ordem.

Em *A ditadura*, Schmitt objetiva resgatar o instituto romano da ditadura comissária como um instrumento necessário e racional para a manutenção da ordem política (MEHRING, 2014, p. 75). Para isso, ele procura distinguir essa instituição virtuosa de dois outros conceitos próximos que são comumente confundidos, o de ditadura soberana e o de estado de sítio ficcional. Mas, em verdade, todo o itinerário da obra versa quase que totalmente sobre esses dois últimos e muito pouco sobre o primeiro. A ditadura soberana retém o mesmo conceito da ditadura comissária quanto o seu caráter situacional; a distinção consiste apenas que a primeira visa alcançar, através da postergação de uma nova ordem, determinado objetivo circunstancial para a instauração dessa mesma nova ordem em processo de constituição, enquanto a última consiste na suspensão da ordem vigente para a sua própria manutenção. Estado de sítio ficcional, por outro lado, é um instrumento de expansão do poder do Estado e de interiorização da suspensão da ordem vigente para a retroalimentação dessa mesma ordem.¹⁷

¹⁷ Não obstante, Schmitt usa por vezes o termo “ditadura” para significar esse último processo de expansão do Estado em conjunto com o processo revolucionário da ditadura soberana; assim, quando ele diz que “[this] orientation towards dictatorship – an orientation consisting of the three elements of rationalism, technicality and the executive – is at the origins of the modern state”, (*ibid*, p. 9) “ditadura” parece aqui estar se referindo em primeiro lugar à ditadura soberana, mas em segundo lugar também ao estado de sítio, que abarca a ideia de executoriedade e tecnicidade.

De que forma essas conclusões contradizem a ideia de direito que Schmitt havia desenvolvido anteriormente em 1914? Vimos na seção anterior que a pretensão de desenvolver uma teoria jurídica em termos puramente ideais era - caso assumamos que a tese de *O valor do Estado* é verdadeiramente a *sua* tese – o seu principal objetivo, o que invariavelmente o levou a determinadas aporias a respeito da legitimidade do Estado impossíveis de serem respondidas sob essa perspectiva. Não obstante a obra de 1921 não ser um tratado teórico usual de filosofia do direito, em que se intenta desenvolver determinados elementos essenciais a qualquer teoria jurídica do Estado moderno, mas sim uma investigação histórico-jurídica de um instituto de direito público, não seria exagero dizer que, pelas suas conclusões últimas, Schmitt abandona a ideia de que à ciência do direito só cabe o conhecimento da norma em sua idealidade; para o Schmitt de *A ditadura* não há uma hierarquia entre norma e fato, mas uma correlação que não se resolve no plano estático do Estado enquanto *medium* de duas esferas, uma vez que a exceção não subtraída à norma passa a determinar a própria constituição desta última¹⁸. Em outras palavras: para o Schmitt de 1921, embora o Estado permaneça como *medium*, uma vez que Schmitt mantém a dualidade entre norma e fato como irreduzível, a determinação da forma jurídica se dá circunstancialmente, e portanto, é historicizada. Enquanto em 1914 Schmitt defendia de forma enfática a inutilidade da filosofia jurídica de se enveredar por qualquer investigação histórica na busca da essência do Direito, em 1921, ao contrário, o conceito só ganha o seu real sentido quando analisado sob a ótica de um desenvolvimento institucional do Estado.

Mas a obra guarda também pontos importantes de continuidade. Não obstante o abandono por Schmitt do normativismo puro como princípio fundante do conhecimento jurídico, *A ditadura* deve ser lida não como a negação completa daquilo que fora esboçado em 1914, mas uma investigação que parcialmente modifica e, sobretudo, complementa a tese dualidade entre norma e fato através da análise de um outro momento do direito, i.e, enquanto em *O valor do Estado* tratava-se sobretudo de analisar a passagem da norma em sua total indeterminação para a norma de representação através da decisão mediadora do Estado, *A Ditadura* busca descrever outra espécie normativa, a *implementação do direito* [*Rechtsverwirklichung*].

If dictatorship designates the exception to a norm, it does not mean any arbitrary negation of a random norm. The immanent dialectic of this concept is essentially that

¹⁸ Nesse mesmo sentido é a interpretação de Lima (2012).

what is negated is the norm, whose authority should be guaranteed by dictatorship throughout its historical–political existence. There might be a difference between the rule of law in its making and the method of its exercise. In terms of philosophy of law, this is the essence of dictatorship: the general possibility of a separation between the norms of justice and the implementation of law [*Rechtsverwirklichung*]. (*ibid*, p. xlii)

Schmitt mantém a dialética entre norma e fato estabelecida em 1914. A norma continua sendo irreduzível ao fato, tanto o ditador soberano quanto o comissário se referem necessariamente a uma norma transcendente; mas, como ela não é capaz de abarcar o momento fático de indiferença da decisão que a implementa, esta última tem a sua autonomia em face daquela.

A ditadura é uma exceção que paradoxalmente se subtrai da norma a fim de restituí-la - é a forma histórica do momento de indiferença da decisão. As consequências radicais dessa constatação só serão totalmente elaboradas em 1922, mas os fundamentos já estão aqui.

CAPÍTULO 3. PONTO DE INFLEXÃO: *TEOLOGIA POLÍTICA* (1922)

“Pertence à natureza da crise que uma decisão esteja pendente mas ainda não tenha sido tomada.”

Reinhart Koselleck, *Crítica e crise*.

Teologia política [*Politische Theologie*], publicado pela primeira vez março de 1922, marca o fim do período de Schmitt como *Privatdozent* em Munique, entre os anos de 1919 e 1921 (MEHRING, 2014, p. 98). Poucos meses depois, os três primeiros capítulos foram reeditados para o segundo volume de uma publicação comemorativa em homenagem ao recém-falecido Max Weber. Nessa reedição Schmitt deixa clara a sua intenção de conceber a “teologia política” como uma ferramenta analítica, uma “sociologia dos conceitos jurídicos”.¹⁹ Por outro lado, a quarta parte redigida no verão de 1922, a respeito do significado político-teológico do pensamento anarquista e contrarrevolucionário, demonstra claramente um segundo emprego do termo, de caráter mais ideológico e normativo.

Vimos em *O valor do Estado* que o conceito de direito desenvolvido ali era apriorístico. As formas históricas de Estado servem como indícios para o conhecimento do conceito, mas este em si mesmo independente de qualquer desenvolvimento histórico. Em *A ditadura*, ao contrário, Schmitt pensa o conceito de direito a partir dos desdobramentos históricos das definições de soberania e ditadura. Nesse processo ele descobriu uma simbiose implícita no desenvolvimento do Estado na Modernidade: existia um lapso entre norma e fato que ia se ampliando, ao mesmo tempo que a exceção passava a exercer um papel decisivo na própria consolidação normativa desse Estado, ainda que aquela não fosse reconhecida enquanto tal - como no caso da declaração normativa de um estado de sítio fictício. O resultado dessa equação só pode ser um, e Schmitt dá a resposta ainda em 1921: “Whoever rules over the state of exception therefore rules over the state, because he decides when this state should emerge and

¹⁹ Em *Teoria da Constituição* (1928), ao comentar a estrutura teológica da ideia de poder constituinte, Schmitt ainda vai se referir à teologia política como uma teoria política: “In some of Sieyès’s writings, the “*pouvoir constituant*” appears in its relationship to every “*pouvoirs constitués*” as a metaphysical analogy to the “*natura naturans*” and its relationship to the “*natura naturata*” of Spinoza’s theory. It is an inexhaustible source of all forms without taking a form itself, forever producing new forms out of itself, building all forms, yet doing so without form itself [...] But it is necessary to distinguish the positive theory of the constitution-making power, which inheres in every constitutional theory, from the aforementioned pantheist metaphysic. They are in no way identical with one another. The metaphysic of the potesta constituens as well as that of the analogy to the *natura naturans* is part of the theory of political theology. (SCHMITT, 2008, p. 128, ênfase nossa)

what means are necessary.” (SCHMITT, 2014a, p. 14) Se a afirmação fosse tão somente uma frase de efeito, fruto de um ceticismo político, a tese schmittiana não teria nada de extraordinária e poderia se juntar a tantas outras que seguem àquela de Montaigne: “as leis possuem crédito não porque são justas, mas porque são leis. É o fundamento místico da autoridade delas; não têm outro fundamento, e é bastante.” (*apud* GROSSI, 2007, p. 38) Na verdade, a intenção de Schmitt desde *O valor do Estado* é justamente a contrária da postura cética: dar uma justificativa do poder do Estado que ao mesmo tempo não caia em “naturalismo”. Mas vimos também que ele desistiu de dar uma resposta puramente normativa a esse problema. Ainda assim, o que resta? Uma resposta “fática”? Sob essa dualidade entre norma e fato não há uma outra saída fora da norma. O fato não é nada; ainda que ele “dite” o caso concreto, ainda assim seria apenas um conjunto de forças eventuais que imporiam o seu interesse. Isso pode até ser uma explicação causal satisfatória, mas nunca uma justificativa. Como extrair disso um fundamento? A interpretação tradicional que se faz a respeito de *Teologia política* é que o “decisionismo” aprimorado nessa obra é a resposta schmittiana ao problema, e que essa decisão é a pura decisão fática da circunstância que basta para a criação da norma. É a decisão pela decisão. A interpretação que pretendemos dar aqui é outra: mais do que uma descontinuidade, *Teologia política* adiciona novos elementos à sua teoria da forma jurídica exposta em 1914, procurando superar a dicotomia entre norma e fato através do conceito de representação política compreendida em seu paralelismo teológico.

3.1. A intransponível esfera do metafísico

“Existem três forças, as únicas três forças na terra capazes de vencer e cativar para sempre a consciência desses rebeldes fracos para sua própria felicidade: essas forças são o milagre, o mistério e a autoridade.”

O Grande Inquisidor, *Os irmãos Karamazov*.

Apesar da relação quase umbilical entre *A ditadura* e *Teologia política*, não são muitas as análises que procuram elucidar a última a partir daquilo que foi desenvolvido preliminarmente na primeira. Em geral, discute-se muito a respeito do valor descritivo ou normativo da ideia de teologia política, da suposta amoralidade da ideia de um “decisionismo

jurídico” como a expressão vitalista de uma filosofia irracionalista em muda durante aqueles anos conturbados de Weimar, ou mesmo do significado escatológico e esotérico do texto. Todavia, no que concerne a nossa investigação a respeito do conceito de direito em Carl Schmitt, a análise mais convincente parece aquela traçada pelo professor Bernardo Ferreira, na qual a *Teologia política* é vista antes de tudo como uma tentativa dialética de se responder ao problema que agonizava da filosofia jurídica do século XX: “não está em jogo aqui a exaltação irracionalista do ‘concreto’ e da ‘atualidade imediata’, mas a tentativa de estabelecer uma relação entre o abstrato e o concreto, entre o dever-ser da norma e o ser da realidade” (FERREIRA, 2004, p. 104).

A correspondência entre determinado conceito da esfera do direito, com outro conceito da esfera teológica, não significa uma relação entre causa e efeito, na qual os dois polos conceituais, “por meio de uma redução de uma na outra, dissolvem essa oposição novamente no nada – um processo que, com metódica necessidade, torna-se obviamente caricatural” (SCHMITT, 1996a, p. 114); esse tipo de “explicação” causal levaria à eterna querela entre historicismo espiritual e materialista, em que todas as causas eficientes proviriam de uma razão de natureza “social” ou “espiritual”; a sociologia dos conceitos não se trata disso, diz Schmitt, mas sim de um metodologia na qual se pressupõe que

[para] além da conceitualidade jurídica orientada pelos interesses práticos mais imediatos da vida jurídica, encontra-se a estrutura sistemática mais radical e definitiva; essa estrutura conceitual é comparada à reelaboração conceitual da estrutura social de uma determinada época. (*ibid*, p. 115)

Não é o caso, portanto, de especular se esse “ideal da conceitualidade radical” seria “o reflexo de uma realidade sociológica, ou se a realidade social deve ser entendida como consequência de uma determinada maneira de pensar e, portanto, também de agir.” O que Schmitt busca é apreender é o conjunto das “duas identidades espirituais, porém substanciais.” (*ibid*, p. 115) Assim, o projeto da sociologia dos conceitos proposta por Schmitt se assenta na premissa de que “a imagem metafísica do mundo criada por uma determinada época possui a mesma estrutura que aquilo que parecia óbvio a essa época, como forma de organização política” (*ibid*, p. 116), na qual não há uma preocupação de investigar uma suposta primazia de determinados fatores sobre outros na formação desses conceitos, mas, isso sim, em pensar esses conceitos a partir de seus níveis de significação que vão desde os mais explícitos e práticos até os mais gerais.

A esse primeiro sentido do conceito de teologia política como sendo, na verdade, uma espécie de analogia estrutural pertencente ao gênero da incipiente “sociologia dos conceitos jurídicos”, Schmitt adiciona uma segunda acepção do termo, que veio a ser denominada de “tese da secularização” (HERRERO, 2015, p. 1166),²⁰ em que a teologia política se torna um conceito polêmico em face da neutralidade da moderna teoria do Estado em que “todos os conceitos expressivos da moderna doutrina de Estado são conceitos teológicos secularizados” (SCHMITT, 1996a, p. 109). Sob essa última perspectiva, a teologia política elaborada a partir da sociologia dos conceitos é a chave conceitual adequada para compreender o problema do moderno conceito de soberania, não no sentido de que se deveria aplicar determinada estrutura normativa de base teológico-política ao direito, mas no de fazer visível um problema mais elementar teoria jurídica do século XX.²¹

A ordem jurídica medieval se assentava na ideia de uma Cristandade que perpassava e sustentava a pluralidade quase infinita e aparentemente caótica de ordenações. Já na lei do Antigo Testamento, o “salto no ser” realizado pela revelação judaica transmuta a relação do povo escolhido com o poder secular; este já não é mais parte integrante de uma ordem cosmológica compacta, em que a ordem transcendente coincide com a ordem imanente, mas simples detentor precário de um poder apenas mundano. O único e supremo rei é Javé, que conduz o povo de Israel no drama que transcende a própria ordem histórica.²² Quando da chegada da lei nova, o drama de Israel passa a ser, na imagem do Cristo crucificado, o drama de toda humanidade em seu destino escatológico. O pensamento jurídico-teológico medieval a

²⁰ Embora essas duas dimensões possam ser formalmente distinguidas, Schmitt acaba por unir essas perspectivas em sua análise do direito, conforme ficará claro na sequência do capítulo.

²¹ Nesse sentido, cf. Vatter: “In other words, political theology, with its central concept of sovereignty, is a theory that claims to explain how an abstract complex of norms (jurisprudence) connects to a concrete complex of power (sociology): this is what it means for political theology to be “a sociology of juristic concepts”. If the system of norms is not to remain a ghostly abstraction, if this normative system is to become a concrete legal order, then it needs to link up with a real person who must also be a real representative of the entire juridical order.” (2017, p. 249)

²² “Enquanto o faraó incorpora a justiça na esfera sociopolítica, submetida à sua soberania, em Israel, ao contrário, a justiça é subtraída à esfera política para ser transposta para a esfera teológica em dependência direta de Deus: a soberania e o sagrado separam-se, tomando possível não apenas a resistência diante dos abusos do poder - de um poder que pode ser cruel -, mas também a busca de um lugar terreno da justiça, diferente das próprias instâncias do poder. Contrariamente ao que se costuma pensar, a afirmação da santidade e da transcendência de Deus não conduz a uma sacralização do direito, mas a uma dialética entre a ordem de Iavhé e a ordem natural do mundo: é a presença de Deus que dessacraliza as instituições ‘e reduz o direito ao seu valor (insubstituível e utilíssimo) relativo e pragmático.’” (PRODI, 2005, p. 18)

respeito da autonomia ou dependência do poder secular em relação temporal vai se dividir entre dois polos, sem que com isso nenhum dos dois chegasse a se submeter inteiramente ao outro: de um lado, aqueles que defendem que a Igreja deve se ater apenas à vida espiritual dos súditos, enquanto a vida material deve ser delegada ao poder secular; e, de outro lado, aqueles que sustentam que cabe também ao poder espiritual a decisão última sobre o poder secular. Como dirá o Schmitt do pós-guerra, “[na] Idade Média, as situações políticas e históricas cambiantes levavam a que tanto o imperador reivindicasse a *auctoritas* quanto o papa a *potestas*.” (SCHMITT, 2014b, p. 59). Essa dualidade certamente não era uma relação harmoniosa no como uma interpretação idealizada e saudosista costuma sugerir, mas, ainda assim, resolvia-se em uma concórdia maior a respeito dos fundamentos últimos da ordem política:

A unidade da *Respublica Christiana* não era colocada em questão, por um momento sequer, nem quando o imperador nomeava ou depunha um papa em Roma, nem quando um papa em Roma liberava os vassalos de um príncipe ou de um rei do juramento de fidelidade. (*ibid*, p. 60)

A relação entre as duas esferas também não é sem simbiose; em verdade, o cristianismo irá sofrer, sobretudo entre os séculos IX e XII da chamada “revolução papal” (PRODI, 2005, p. 58), fortes influxos do redescoberto direito romano sobre a esfera institucional da Igreja, que resulta na formação de um direito canônico “autopoiético”; a Igreja passa a ter, portanto, uma estrutura cada vez mais autônoma e orgânica, em que a figura do Papa se transforma o detentor tanto da *auctoritas* quanto da *potestas*. “O direito canônico nasce revestido de direito romano ou, melhor dizendo, tendo o direito romano como esqueleto, nos seus princípios, na sua lógica interna, nas soluções relativas aos grandes temas”. (*ibid*, p. 65) Essa revolução papal empreendida pela Igreja já havia sido identificada por Schmitt em *A ditadura* como uma grande “*reformatio*” que, muitos séculos antes do absolutismo monárquico destituir certas prerrogativas dos feudos, já havia iniciado a ideia de uma “revolução legal”.

The legal expression of this concept [*reformatio*] was the fact that the centralised power of the sovereign established a new form of organising, without respecting the vested privileges and the rights to office that were characteristic of the medieval state, and that it offered the exceptional example of a legitimate revolution, which was in principle recognised even by those who were worried about it – a revolution that was executed by an organ formed according to the law (and not one that came into existence through the revolution itself). As early as in the thirteenth century, the pope’s sovereignty inside the church had abandoned the medieval feudal state. (SCHMITT, 2014a, p. 34, grifos nossos)

É por essa razão que o Schmitt do pós-guerra vê a “continuidade espiritual” entre o Império Romano e a Idade Média muito mais na estrutura institucional da Igreja Católica, com a sua *plenitudo potestatis* papal, do que propriamente na estrutura imperial do Sacro Império

Romano-Germânico, de tal forma que, nas palavras de um historiador, "o aparelho hierárquico da Igreja Romana tendia a tornar-se o protótipo perfeito de uma monarquia absoluta e racional sobre uma base mística" (KANTOROWICZ, 1998, p. 125); neste, diz Schmitt, os ritos, consagrações, renovações e sucessões do Império são muito mais "sinais de um declínio e da degeneração da religiosidade em mito erudito" que precisa se acomodar, na Alta Idade Média, a uma série de prerrogativas feudais e laços de vassalagem, e, mais posteriormente, com um "pluralismo de domínios, coroas, casas principescas e cidades autônomas" (SCHMITT, 2014b, p. 59).

Do outro lado, a legitimidade do poder secular passa a ter um novo fundamento com o renascimento do aristotelismo. Enquanto o agostianismo predominante da Alta Idade Média pressupunha, em todas as suas variadas matizes, que o poder secular não tem autonomia propriamente dita, mas é derivada do poder da Igreja (ainda que o Imperador seja a *auctoritas* que efetivamente exerce o poder secular), a reintrodução do *corpus* aristotélico no continente possibilitou pensar as ordens espirituais e seculares como duas ordens autônomas que retiram *diretamente* a sua legitimidade de Deus, e não, no caso da ordem política, apenas através do crivo da Igreja. Caso mais emblemático dessa posição é a tese defendida por Dante em *De Monarchia*, na qual o poeta sustenta que "o poder temporal não recebe do espiritual nem a existência, nem a faculdade que é a autoridade, nem mesmo o exercício puro e simples", mas apenas certos "aperfeiçoamentos acidentais" que não constituem em si a legitimidade do poder secular (DANTE, 1973, p. 222). O Tempo secular que antes era contrastado por Agostinho com a Eternidade, retomava o seu vigor com uma outra doutrina aristotélica, essa ainda mais escandalosa: a da eternidade do mundo (KANTOROWICZ, 1998, p. 171); graças a ela foi possível a distinção entre Eternidade e Tempo a partir de um conceito intermediário, o de *aevum* angélico, transposto pelos juristas seculares para as entidades terrestres fictícias que permaneciam no Tempo (*ibid*, p. 174-6). Com a consolidação dessas doutrinas aristotélicas a partir do século XIII é que, para Schmitt, se começa a se desenhar a figura do Estado Moderno (SCHMITT, 2014b, p. 59). Conforme o estudo clássico de Ernst Kantorowicz, o governo secular – através das construções romanistas provenientes do desenvolvimento de um pensamento jurídico institucionalmente independente da Igreja - passa a transpor uma série de conceitos teológicos e do direito canônico na construção de uma nova ordem independente em

que nasce em germe a figura de uma pessoa estatal ficta.²³O Estado se torna um *corpus mysticum* análogo ao corpo da Igreja; O Príncipe é, assim como Cristo é cabeça da Igreja e o Papa a sua cabeça visível, “a cabeça do reino, e o reino o corpo do Príncipe” (KANTOROWICZ, 1998, p. 138), ainda que de forma incipiente.²⁴

Com a Modernidade se perde o fundamento da ordem jurídica medieval. A nova ordem que vai surgindo progressivamente, na medida em que a estatalidade territorial e autônoma vai se sobrepondo à ideia de uma ordem pluralista, procura legitimar a si mesma como ponto de estabilidade e concórdia em face da cada vez mais caótica fragmentação sectária das ordens religiosas após o advento da Reforma Protestante (SCHMITT, 2014b, p. 132-4). Isso não é desmentido pelo fato de que em alguns Estados o problema foi resolvido a partir da imposição de uma religião pública. “O princípio ‘*cujus régio, ejus religio*’ decorre do fato de que os príncipes se colocavam acima dos partidos, mesmo quando eram seguidores de alguma religião.” (KOSELLECK, 1999, p. 21) O que para Schmitt há de especialmente novo nessa passagem é uma mudança na estrutura representacional da ordem política, i.e, pela primeira vez a esfera pública estatal ganha uma autonomia na qual o seu fundamento axiológico é justamente não ter nenhum fundamento axiológico substantivo. Há uma passagem geopolítica da ordem assentada na *respublica christiana* para aquilo que o Schmitt do pós-guerra irá chamar de *jus publicum europaeum*, “esta obra-prima da forma europeia e do racionalismo ocidental” (SCHMITT, 2016, p. 33).

No âmbito territorial do Estado, e por causa do Estado, as divergências entre os partidos [...] foram superadas por uma *decisão jurídica de caráter público*, já não eclesíastica, mas *estatal e policial*. Para a nova ordem interestatal do continente europeu [...] a des-teologização [sic] teve um efeito evidente: racionalizar e

²³ “A antiga ideia de realza litúrgica pouco a pouco se dissolveu e deu lugar a um novo padrão de realza centrado na esfera da Lei, que não carecia de seu próprio misticismo. A nova “auréola” começou a descer sobre o Estado nascente secular e nacional, encabeçada por um novo *pater patriae*, quando o Estado começou a reivindicar para seu próprio aparelho administrativo e instituições públicas uma sempiternidade ou perpetuidade que até então era apenas atribuída à Igreja e, pelo Direito Romano e pelos civilistas, ao Império Romano: *Imperium semper est*. Evidentemente, a dicotomia medieval entre *sacerdotium* e *regnum* era suplantada pela nova dicotomia do Rei e da Lei. Na Era da Jurisprudência, o Estado soberano alcançou um esvaziamento de sua essência independente da Igreja, embora paralela a esta, e assumiu a eternidade do Império Romano quando o rei tornou-se um “imperador em seu próprio reino”. Mas esse esvaziamento do *status regis et regni*, das instituições e serviços, necessidades e emergências do Estado, teria permanecido incompleto se esse novo Estado não se tivesse igualado também à Igreja, em seus aspectos corporativos, como um *corpus mysticum* secular.” (KANTOROWICZ, 1998, p. 124)

²⁴ Kantorowicz é relutante em admitir que a analogia secular exista, durante a Baixa Idade Média, em toda a força mística que havia na relação entre Cristo como cabeça individual e como corpo coletivo supraindividual figurada na Igreja, originária do dogma sacramental da transubstanciação. O que faltava para a analogia reter toda a sua força era que a figura do monarca, diferente da figura de Cristo, ainda não era entendida como sagrada em si mesma - o rei ou o imperador em si mesmo não eram mais do que um mortal. Só com o desenvolvimento da doutrina jurídica do monarca enquanto uma persona com um corpo místico imortal é que a analogia se completará.

humanizar a guerra, isto é, possibilitar sua circunscrição no âmbito do direito das gentes. (SCHMITT, 2014b, p. 149-0, grifamos)

Schmitt desenvolve essa ideia de um processo de “desteologização” em um texto de 1928, *A Era das Neutralizações e das Despolitizações*. Cada período histórico do ocidente, diz Schmitt, possui o seu "ponto central", uma área do espírito humano a respeito do qual todas as demais esferas da sociabilidade convergem e são solucionados a partir dela (SCHMITT, 2016, p. 143). De uma crise conceitual a respeito do ponto central de uma sociedade histórica (no caso de uma sociedade medieval, uma contenta canônica ou teológica), todas as demais esferas da vida pública subordinadas a essa esfera central sofrem de seus reflexos (*ibid*, p. 149); da mesma forma, a revitalização dessa mesma sociedade, caso não tenha havido um descolamento para um novo ponto (como da teologia para a metafísica do século XVIII), só seria possível através de uma reestruturação e harmonização conceitual desse mesmo ponto central:

Se um âmbito se tiver tomado alguma vez âmbito central, os problemas dos outros âmbitos são resolvidos a partir daí e já só são válidos como problemas de segunda ordem, cuja solução se dá por si mesma desde que os problemas do âmbito central estejam solucionados. (*ibid*, p. 147)

Schmitt identifica em cronologia o deslocamento de quatro pontos centrais até aquela primeira quadra do século: teológico-religioso, metafísico-deísta, humanitário-moral-progressista e, por último, econômico. Para explicar esses descolamentos Schmitt adiciona um segundo conceito a sua análise: o de “neutralização”. Esta é o processo que desloca um ponto central a outro, sempre quando o conflito dessa esfera central se torna a tal ponto inconciliável dentro dos seus próprios termos. “Aquele que é até agora o âmbito central é neutralizado ao deixar de ser âmbito central, e do solo do novo âmbito central espera-se encontrar o mínimo de concórdia e premissas comuns que possibilita segurança, evidência, entendimento e paz.” (*ibid*, p. 151)

A fim de salvar a religião, esta foi obrigada a se descolar para a esfera privada. As disputas religiosas e teológicas passam do campo ontológico para o deontológico, as controvérsias não são mais metafísicas, mas morais. Como resultado, o racionalismo deísta é emancipado e passa a ocupar o ponto de centralidade e concórdia que antes estava correspondia à Cristandade, ao

mesmo tempo que as formas políticas dos Estados absolutistas se equiparam estruturalmente aos sistemas de metafísica natural.²⁵

Esta época do pensamento sistematicamente científico abrange simultaneamente Suarez e Bacon, Galileu, Kepler, Descartes, Grotius, Hobbes, Espinosa, Pascal, Leibniz e Newton. Todos os espantosos conhecimentos matemáticos, astronômicos e de ciência natural deste tempo foram construídos num grande sistema metafísico ou "natural", todos os pensadores eram metafísicos de grande rasgo, e mesmo a superstição característica do tempo estava, de um modo cósmico-racionalista, na forma da astrologia. (*ibid*, p. 144)

É apenas sob esse novo paradigma da racionalidade que é possível entender o conceito de lei que emerge na Modernidade. A lei em seu sentido formal, isto é, sem a sua referência a ideias morais ou de justiça que constituem o conteúdo da norma, busca acima de tudo um critério objetivamente identificável. É assim que é possível para Bodin, a quem Schmitt considera o fundador da Teoria Moderna do Estado (SCHMITT, 2014b, p. 162), definir a soberania como o "absolute and perpetual power of a Commonwealth" (BODIN, 1992, p. 1; Livro I, cap. 8), e a sua principal prerrogativa, a lei, como

the just command of the person or persons who have full power over everyone else without excepting anybody, and no matter whether the command affects subjects collectively or as individuals, and excepting only the person or persons who made the law. (*ibid*, p. 51; Livro I, cap. 10)

Embora o jurista francês ainda utilize o termo "justo", a ênfase, tanto no conceito de lei, quanto no conceito de soberania, recai sobretudo no aspecto formal dessas categorias. Conforme dito por Ferreira, em Bodin "a questão da qualidade deixa de ter um papel primordial [...] porque, para a definição da natureza do poder soberano, as condições formais que asseguram sua existência assumem prioridade conceitual sobre o modo efetivo do seu exercício."

²⁵ Embora a argumentação schmittiana pareça contraditória com a ideia de uma análise teológico-política em que nenhum dos termos (teologia e política) possui primazia sobre o outro, Schmitt deixa claro no texto de 1928 o aspecto não reducionista da relação entre imagem metafísica predominante de um determinado período histórico e a ordem política desse mesmo período: "O deslocamento [...] não é aqui avisado, para repetir enfaticamente, como 'teoria dominante' na história da cultura e do espírito, nem também como uma lei de filosofia da história no sentido da lei dos três estágios ou de construções semelhantes." (SCHMITT, 2016, p. 144) Na verdade, diz Schmitt, esse processo do teológico para o político poderia igualmente ser reconduzido a partir de processos sociológicos de grupos e intelectuais: "os âmbitos centrais em mutação dizem respeito, portanto, apenas ao facto concreto de que, nestes quatro séculos da história europeia, as elites condutoras mudaram, de que a evidência das suas convicções e argumentos se alterou progressivamente, bem como o conteúdo dos seus interesses espirituais, o princípio do seu agir, o segredo do seu sucesso político e a preparação das grandes massas para se deixarem impressionar por sugestões determinadas." (*ibid*, p. 144) Assim, Schmitt recusa qualquer determinismo idealista ou materialista ingênuo, mas procura identificar que acima dos conceitos metafísicos e políticos, há uma representação espiritual (conceitual) que pode ser extraída pelo pesquisador. "A imagem metafísica do mundo criada por uma determinada época possui a mesma estrutura que aquilo que parecia óbvio a essa época, como forma de organização política" (*ibid*, p. 116).

(FERREIRA, 2013, p. 415), isto é, o aspecto formal da soberania procura indicar as “condições de possibilidade” de sua própria instituição (*ibid*, p. 414).

É claro que em Bodin a conceituação ainda não denota nenhum tipo de argumento ontológico mais forte que negasse a possibilidade de se conhecer aquilo que é justo - isso só seria feito em um estágio posterior de neutralização com Thomas Hobbes; o jurista francês ainda retém a herança do imaginário medieval na qual há clara hierarquia entre as leis, e em inúmeras passagens de *Os Seis Livros da República* Bodin deixa claro que o soberano está submetido às leis divinas e à lei natural, bem como aquilo que Bodin chama de “leis fundamentais” do Estado, as *leges imperii* (BODIN, 1992, p. 18). Seria absurdo para ele admitir que fosse permitido ao soberano agir desonestamente, haja vista que “seu poder deve ser sempre medido pelos padrões de justiça.” (*ibid*, p. 39, tradução livre) Assim, o soberano não pode descumprir um contrato civil firmado com um súdito ou um estrangeiro, pois “since he is the guarantor to his subjects of the agreements and mutual obligations that they have entered with one another, there is all the more reason why he must render justice for his own act” (*ibid*, p. 35). Ele também não pode expropriar a propriedade particular dos súditos sem justa causa, já que o soberano está adstrito às leis de Deus, “de quem ele é imagem” (*ibid*, p. 39, tradução livre). Percebe-se, portanto, que a imagem do soberano em Bodin ainda guarda a *forma* de uma dignidade típica herdada das teorias medievais seculares da Baixa Idade Média que nos fala Kantorowicz, em que o soberano tem sua soberania justamente porque ele é a própria presentificação da Lei.²⁶

²⁶ Seguindo Kantorowicz, é a partir disso que podemos entender o pensamento medieval aparentemente tão inútil ou contraditório para a nossa sensibilidade moderna segundo o qual o Rei está, ao mesmo tempo, acima e abaixo da Lei - ele é seu Filho, ao mesmo tempo que é seu Pai. O historiador nos mostra como é impossível entender esse raciocínio sem levar em conta o aspecto mediador do Rei, extraído da teologia e do direito canônico em que o Papa é a cabeça visível da Igreja. Esse pensamento leva em consideração essa dupla realidade do rei. “Homens como João de Salisbury, Frederico II, ou Tomás de Aquino tinham experiência de sobra e se, ao que parece, consideravam tais contradições menos impraticáveis e escolásticas que a crítica moderna, pode-se afirmar com segurança que certas condições de pensamento, ou talvez “limitações de pensamento”, obrigavam-nos a moldar suas opiniões da forma como o fizeram. Afinal, a ideia de um Estado existindo apenas em função de si mesmo era estranha nessa época. A própria crença em um Direito Natural divino em oposição ao Direito Positivo, uma crença que na época era comum a todos os pensadores, quase necessitava da posição do monarca tanto acima como abaixo da Lei. Por último, pode-se indagar se tais contradições não seriam também condicionadas, direta ou indiretamente, pelo modelo divino do rei medieval que, por ser, extrajudicialmente, Deus e homem ao mesmo tempo, estava consequentemente acima e abaixo da Lei; ou se a Virgem Maria, frequentemente mencionada no Direito Canônico para ilustrar considerações legais, não implicaria igualmente, como “Virgem e mãe, filha de seu Filho”—*Nata nati, mater patris* —, determinadas contradições dificilmente conciliáveis com as definições de um direito de herança consuetudinário.” (KANTOROWICZ, 1998, p. 100)

É por isso que Schmitt, ao refletir em *Teologia política* a respeito do conceito de soberania de Bodin, irá dizer que aquilo que há de autêntico no jurista francês e que faz dele o verdadeiro fundador da Teoria Moderna do Estado não está contida na sempre repetida definição de que a soberania é “o poder absoluto e perpétuo de uma República”. Conforme vimos acima, a definição de Bodin, quando vista mais de perto, parece indicar que esse poder absoluto e perpétuo não é tão ilimitado como pareceria à primeira vista, uma vez que o soberano está vinculado às leis fundamentais da própria República. Para Schmitt, a verdadeira definição de soberania não está aí (Livro I, cap. 8), mas em outro capítulo (Livro I, cap. 10), no qual Bodin define as atribuições do soberano. Só que já vimos também que a atribuição principal do soberano, da qual para Bodin decorrem todas as suas outras atribuições, é a capacidade de ditar leis. Mas, de novo, o soberano está adstrito às leis fundamentais, de forma que também não parece ser é aí que se encontra a novidade capaz de fundar um novo pensamento jurídico. Fazendo uma interpretação no mínimo heterodoxa, Schmitt vai dizer que o sentido real dessa atribuição está quando Bodin, *a partir de situações práticas*, começa a se indagar até onde vai o poder do soberano. Schmitt faz aqui mais uma de suas passagens mais memoráveis, e pedimos licença para citá-la de forma mais extensa, tamanha a sua importância para o nosso objetivo.

Ele [Bodin] ilustra seu conceito com vários exemplos práticos, e volta sempre àquela mesma dúvida: “Até onde o soberano está preso às leis e comprometido com as corporações?” Essa última pergunta, principalmente, é respondida por Bodin quando ele diz que as promessas são compromissos porque a força do compromisso de uma promessa repousa no direito natural. Mas, no caso emergencial, o compromisso segundo fundamentos naturais genéricos acaba. Geralmente; diz ele, diante das corporações ou do povo, o príncipe só é obrigado a algo na medida em que o cumprimento da sua promessa é de interesse do povo; mas ele não permanece ligado ao compromisso se “*la nécessité est urgente*”. Essas não são, realmente, teses novas. O decisivo nas declarações de Bodin é que ele reduz a explicação das relações entre o príncipe e as corporações a um simples “é isso ou aquilo” por meio de sua remessa ao caso de emergência. Esse é, na verdade, o fator mais marcante de sua definição, que considera a soberania uma unidade indivisível e decide definitivamente a questão do poder do Estado. *Seu trabalho científico e o fator de seu sucesso são, portanto, o resultado dessa inclusão da decisão no conceito de soberania. [...] Por isso, o poder de suspender a lei vigente — em geral ou em casos isolados — é a característica verdadeira da soberania, da qual Bodin pretende derivar todos os outros poderes (declaração de guerra e conclusão da paz, nomeação de funcionários, última instância, direito de indulto etc.)* (SCHMITT, 1996a, p. 89, grifos nossos)

De forma análoga ao tratamento dado à exceção em *A ditadura*, o argumento de Schmitt para a interpretação acima é tanto histórica quanto lógico-jurídica. Em sentido histórico ele consiste na tese desenvolvida em *A ditadura* segundo a qual o Estado moderno se forma a partir de medidas de exceção que são condições para a instituição e manutenção da nova ordem política, i.e, a implementação da burocracia estatal centralizada. Naquela obra Schmitt já havia notado

a ambiguidade do conceito de ditadura em Bodin, mas concluía que o jurista francês não teria chegado a formular uma teoria da ditadura soberana expressamente porque a mentalidade monárquica não poderia conceber alguém soberano que não fosse o próprio monarca. O que Schmitt acrescenta em *Teologia política* é que o próprio conceito de soberania do monarca em Bodin *pressupõe uma ditadura soberana*, justamente em razão do novo soberano do Estado moderno precisar se sobrepor à antiga ordem estamental. O Estado absolutista, diz Schmitt em *Teoria da Constituição*, é absoluto justamente no sentido de que ele é um “estado” que engloba e supera todos os outros estados (i.e, estamentos).

The word “state” expresses the special character of this modern political formation especially aptly because it connotes the linguistic and intellectual connection with the word “status.” For the comprehensive status of political unity renders relative and absorbs all other status relationships, in particular those of the estates and the church. The state, or the political status, thus becomes the status in an absolute sense. [...] The first depiction of modern public law, the *Six Books of the State* by Bodin (1577), clearly demonstrated this decisive point. (SCHMITT, 2008, p. 100)

Já em sentido lógico-jurídico, Schmitt sustenta que o conceito de soberania pressupõe o conceito de exceção. Schmitt repensa a ideia tradicional de soberania como aquele quem tem o monopólio da lei para aquele que é capaz de suspender a lei e resolver o problema circunstancial: “Soberano é aquele quem decide sobre o estado de exceção [Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet]” (*ibid*, p. 87). A partícula “über” é usada para indicar tanto o momento de suspensão da ordem legal, quanto para aquele que decide durante o próprio período de exceção.

Dessa perspectiva situacionista do conceito de soberania, já germinada em *A ditadura* mas não levada às suas consequências últimas, Schmitt extrai outras importantes proposições que ultrapassam a barreira da filosofia do direito tradicional e adentram em questões ontológicas e hermenêuticas mais elementares.²⁷

01. Todo conhecimento a respeito da natureza dos fenômenos jurídicos é um conhecimento histórico-circunstancial que só pode ser adequadamente compreendido quando se leva em consideração não apenas o aspecto lógico-normativo de dado fenômeno, mas o seu movimento dialético contrário.²⁸ A norma, por ser uma entidade

²⁷ Pesquisar as influências recebidas por Schmitt para a formação desses conceitos é um estudo a parte e que ainda está para ser feito, sobretudo no que concerne à influência de Soren Kierkegaard na obra de Schmitt.

²⁸ “O normal não prova nada, a exceção prova tudo; ela não só confirma a regra, mas a própria regra só vive da exceção”. (SCHMITT, 1996a, p. 94)

em si mesma pura essência e indeterminação substantiva, não pode ser de conhecimento direto de uma cognição que é intrinsecamente histórico-circunstancial, mas só a partir do momento existencial do fenômeno jurídico, i.e, a decisão concreta que estabelece a norma.

02. A *exceção* é aquilo que não é subsumível à norma. Ela é condição de possibilidade para o conhecimento da decisão. “A exceção é o que não se pode acrescentar [...] mas ao mesmo tempo revela um elemento formal jurídico específico, em sua pureza absoluta, que é a decisão.” (*ibid*, p. 92) Da mesma forma, a exceção, na medida em que se remete à normatividade, tem um caráter “performativo” de fazer visível o fundamento da norma que havia se automatizado e “mecanizado” pela incessante repetição; na feliz expressão de Mariano Croce, na exceção “reality is ‘spoken’ [...] The normal is not speakable unless someone – in Schmitt’s case, the sovereign who makes the effective decision – speaks it in the first place.” (CROCE, 2017, p. 46)

03. A *decisão* é o momento subjetivo do direito que não pode ser redutível a nenhuma norma positiva²⁹. Ela está contida em qualquer norma como a sua própria condição de existência e sua autonomia reside no seu momento de indiferença a qualquer valorização. Segue-se disso que o soberano não tem como ser idêntico à ordem jurídica; ao contrário, ele é uma figura intermediária que constitui a própria normatividade. É por essa razão que Schmitt diz que a soberania é um conceito-limite (*Grenzbegriff*) (*ibid*, p. 87).³⁰ O soberano se encontra na fronteira entre norma e exceção e, nesse sentido, está acima da lei porque é ele próprio quem a *revela*, traz à luz o seu fundamento.

²⁹ Isso não implica necessariamente um subjetivismo ético, conforme explicamos na página seguinte.

³⁰ Conforme muito bem observado por Rasch, “conceito-limite [*borderline concept*]” tem em inglês (e em português) o sentido de uma zona cinzenta, um conceito embaçado ou confuso. Mas *borderline concept* em alemão, *Grenzbegriff*, é um termo filosófico muito técnico utilizado por Kant em *Crítica da Razão Pura* (RASCH, 2019, p. 53). Nessa obra, Kant identifica o conceito de númeno como um *Grenzbegriff*. O númeno, a coisa em si pensada, é um objeto indeterminado do pensamento que tem para o sujeito uma função exclusivamente negativa, i.e, é um conceito “vazio” que nos possibilita “cercear a pretensão da sensibilidade” de se estender para fora dos limites da intuição sensível (KANT, B 311). Na interpretação de Rasch, o conceito schmittiano de soberania pode ser entendido ontologicamente como um *Grenzbegriff* no sentido kantiano (embora obviamente não se limite a esse único sentido), em razão de sua função muito clara de demarcar um limite entre a zona da norma e a zona da exceção, em que o soberano é o intermediário. Considerando o conhecimento profundo que Schmitt tem do pensamento kantiano, fruto dos seus estudos de juventude, é possível que *Grenzbegriff* tenha de fato sido empregado com essa intenção, embora a hipótese seja de difícil ou impossível verificação.

04. Entre a norma e a decisão há um terceiro elemento, a *ordem*. Embora Schmitt não explique exatamente qual é a natureza dessa ordem, ela é indicada como aquilo que subsiste quando a norma é suspensa, já que a suspensão da normatividade não resulta necessariamente em uma anarquia, mas alguma espécie de configuração política fundamental que persiste³¹.

Decisão, exceção, norma e ordem, portanto, são termos correlatos que em conjunto formam para Schmitt o quadro dialético em que o direito se constitui. O caráter categorial que esses conceitos têm para Schmitt mostram uma intenção abrangente de se pensar uma ontologia do direito em termos existenciais. O tom extremamente provocativo e elíptico pode sugerir uma interpretação “irracionalista” ou vitalista do raciocínio schmittiano a respeito do estado de exceção, como de fato entendeu parte da literatura secundário. Não apenas isso, mas Schmitt chega até mesmo a se referir à “filosofia da vida concreta [*Lebensphilosophie*]” (*ibid*, p. 94). O “existencialismo ontológico” de Schmitt, argumentam, estaria ligado a um movimento geracional mais abrangente de Weimar, que em termos intelectuais se traduziria sobretudo em certas posições alegadamente “niilistas” de autores como Ernst Jünger (*A mobilização total*) e Martin Heidegger (*Ser e tempo*). Sob essa perspectiva, a “decisão” que constitui a norma e decide sobre e no Estado de exceção tem o significado de um ato de violência pura e incomensurável sob qualquer perspectiva ética. É certo que uma análise comparativa entre as posições de Schmitt e de autores como Jünger e Heidegger seria impossível dentro do escopo desse singelo trabalho, ainda que uma “sociologia do conceito de decisão em Weimar” pudesse dizer muito a respeito do denominador comum de toda uma geração de intelectuais.³² Ainda assim, no que pese a possível semelhança ou afinidade mais fundamental que Schmitt compartilharia com esses autores, o que não se intenta negar, o conceito de “decisão” – o cerne de toda a ontologia política desenhada em *Teologia política* – tem ao menos um aspecto muito particular e eminentemente jurídico na obra de Carl Schmitt, e que pode ser entendido a partir da leitura que esse faz do desenvolvimento da história jurídica europeia.

³¹ “Os dois elementos do conceito “ordem jurídica” chocam-se entre si e provam sua independência conceitual. Como no caso normal, em que o momento independente da decisão pode ser reduzido a 4jm mínimo, no caso da exceção a norma é eliminada. Mesmo assim, o caso de exceção continua acessível ao reconhecimento jurídico, porque ambos os elementos, tanto a norma quanto a decisão, permanecem no âmbito jurídico” (*ibid*, p. 92)

³² Sobre o conceito de exceção, Ferreira, fazendo menção à Pasquino, vai dizer que “Schmitt partilha esta perspectiva [da exceção como “revelação” da norma] com outros autores da sua época, como é o caso de Walter Benjamin e Siegfried Kracauer. Segundo Benjamin, ‘o empírico é penetrado tanto mais profundamente quanto mais precisamente pode ser considerado algo de extremo. Do extremo precede o conceito’ [...] Já Kracauer afirma que ‘a realidade só pode ser compreendida a partir dos seus extremos’” (FERREIRA, 2004, p. 290)

Em primeiro lugar, devemos lembrar que Schmitt já havia tratado da decisão enquanto decisão em obras anteriores. Como vimos, em *O valor do Estado* a decisão é o momento de secularização da pura indeterminação da norma jurídica através de um ato estatal que gera uma determinação jurídica. Mas é em uma obra dois anos mais antiga, *Lei e julgamento* (1912), que Schmitt faz uma análise sistemática do conceito de decisão. Nessa obra de juventude, ao procurar responder qual é o fundamento de legitimidade de uma decisão judicial, Schmitt - que aqui se serve da filosofia do direito hegeliana - compreende a decisão como o elemento que indica aquilo que é próprio do fenômeno jurídico, i.e., a sua capacidade de determinar.

Si se parte de la significación del momento del simple ser estipulado, del decidirse, entonces aparece en el primer plano de la reflexión una función del orden jurídico, cuya relación con la sentencia judicial, hasta donde yo alcanzo a ver, sólo ha recibido una particular atención por parte de Hegel: el derecho puede pensarse desde la perspectiva de que su sentido consiste, sobre todo, en dar una regla. (SCHMITT, 2012, p.73-4)³³

Sob forte influência do hegelianismo, decisão e norma são compreendidos dentro de uma relação dialética de “suprassunção” da decisão na forma jurídica - e não de subsunção, como entendia o positivismo jurídico -, i.e., “um elemento e um ingrediente de toda configuração jurídica” (*ibid*, p. 74, tradução livre). A norma jurídica posta, diz Schmitt, não fornece um critério de correção ao juiz que decide um caso concreto, pelo simples fato de que a norma, por ser geral e abstrata, não tem como abarcar o momento jurídico da decisão que, justamente no seu momento de indiferenciação, necessariamente se subtrai do horizonte da particularidade na qual a decisão se encontra, posto que “em cada sentença a lei parece adquirir um conteúdo novo” (*ibid*, p. 55). Dizer que a “vontade” ou “finalidade” da norma ou do legislador é o fundamento da decisão não é dizer nada sobre a correção dela. Também a solução para a justificativa não pode ser encontrada na intuição subjetiva do magistrado (*ibid*, p. 102), ou na “natureza das coisas” (*ibid*, p. 46). É preciso encontrar um critério que seja ao mesmo tempo

³³ Schmitt se refere ao § 214 da *Filosofia do Direito* de Hegel, onde se lê: “Mas, além da aplicação ao particular, o ser-posto do direito inclui dentro si a aplicabilidade ao caso singular. Com isso entra na esfera do não-determinado pelo conceito, na esfera do *quantitativo* (do quantitativo para si ou enquanto determinação do valor quando da troca de um qualitativo frente a um outro qualitativo). A determinidade conceitual apenas dá um limite universal, no interior do qual ainda realiza-se um ir-e-vir. Mas é preciso que esse [ir-e-vir] seja interrompido em vista da efetivação, com o que intervém uma decisão arbitrária e contingente no interior desse limite. Nesse *aguçamento* do universal não apenas em direção ao particular, porém à singularização, isto é, à *aplicação imediata*, é principalmente onde reside o elemento *puramente positivo da lei*. Não se deixa determinar *racionalmente*, nem decidir pela aplicação de uma determinidade proveniente do conceito se, para um delito, é justo infligir uma pena corporal de quarenta golpes ou de quarenta golpes menos um, ou ainda uma pena pecuniária de cinco táleres ou de quatro táleres e vinte e três *groschen* etc., ou ainda uma pena de prisão de um ano ou de trezentos e sessenta e quatro dias etc., ou de um ano e um, dois ou três dias.” (HEGEL, 2010, p. 207, ênfases no original)

jurídico-objetivo e que não se resume ao movimento tautológico de se voltar à norma a partir da qual se decide. A solução que o jovem Schmitt dá a esse problema é curiosa e antecede quase por completo uma série de temas caros ao pensamento jurídico liberal das últimas décadas: “Uma decisão judicial é correta se se pode esperar que outro juiz teria decidido do mesmo modo. Por ‘outro juiz’ se entende aqui o tipo empírico de juiz moderno.” (*ibid*, p. 99) A principal intenção que Schmitt busca com essa formulação é procurar um critério objetivo correção. “Objetividade” aqui não se refere apenas a um critério epistêmico, mas sobretudo normativo, ainda que, como ressalta Herrero no seu estudo preliminar à obra, uma normatividade endógena à prática judicial (HERRERO, 2012, p. LVIII). A preocupação de Schmitt com a objetividade em face do solipsismo é uma marca dos seus escritos de juventude³⁴, e se insere na sua crítica ao Romantismo Alemão enquanto subjetivismo estético³⁵. Embora na nova definição esboçada em *Teologia política* Schmitt passe a dar uma densidade e autonomia ontológica muito maior ao conceito de decisão, o seu sentido eminentemente jurídico, i.e, a decisão enquanto instância irreduzível à norma jurídica, já se encontra presente nas obras de 1912 e 1914.³⁶ Conforme bem assinalou Castelo Branco a respeito do conceito de secularização em Schmitt - que a nosso juízo serve de forma exata ao conceito de decisão, já que correlatos (é a decisão quem seculariza o direito) -, Schmitt “busca reconduzir a racionalidade do pensamento moderno e sua tendência à universalização de valores morais à realidade da vida concreta.” (CASTELO BRANCO, 2017, p. 1169). Nesse sentido, continua o comentador,

³⁴ “From his first writings, especially *Schattenrisse*, Schmitt always bet against all forms of subjectivism—*die Ich-Bezogenheit* (reference to the self)—in favor of the object; It could be said that Carl Schmitt is *Sach-bezogen* (referred to the object).”(HERRERO, 2015, p. 188). Da mesma forma, em *O valor do Estado* Schmitt vai dizer que o valor do indivíduo recai justamente na sua capacidade de, através do processo abstrativo, passar do estado psicológico subjetivo para a esfera do objetivo, conforme já tivemos a oportunidade de comentar no capítulo anterior.

³⁵ Em *Romantismo Político* (1919), Schmitt vai traçar o perfil psicológico da figura romântica como tendo em seu traço essencial justamente a impossibilidade de julgar corretamente a circunstância moral objetiva: “Thus the subjectified occasionalism of the romantic also accompanies what encounters it, and it should not be difficult to differentiate its organic passivity from the restraints of an active statesman that result from political experience and objectives. The criterion is whether the ability to make a decision between right and wrong is present. This ability is the principle of every political energy: the revolutionary, which appeals to natural right or human rights, as well as the conservative, which appeals to historical right.” (SCHMITT, 2017, p. 116)

³⁶ Além do argumento "sistemático" que estamos adotando para defender a posição de que a decisão em *Teologia política* não é o mesmo que vitalismo, há também evidências textuais que deixam claro que Schmitt não chegou nunca a abandonar a sua ideia de que é impossível a um fato fundamentar o direito. Veja-se, por exemplo, essa passagem em que Schmitt critica a conceituação usual da doutrina jurídica de identificar a soberania com um "poder perpétuo": “Na realidade política não existe um poder máximo ou maior, invulnerável, que funcione com a segurança de uma lei natural; o poder não prova nada para o direito, pelo motivo já formulado por Rousseau, em concordância com toda a sua época: “*La force est une puissance physique; le pistolet que le brigand tient est aussi une puissance*”[...] A relação entre poder máximo factual e jurídico é o problema básico do conceito de soberania. É aqui que se situam todas as suas dificuldades. (*ibid*, p. 96)

“[secularizar] implica trazer teorias positivistas e liberais do Estado do alto de sua abstração e generalização ao solo da existência terrena dos homens.” (*ibid*)

Em segundo lugar, a interpretação niilista parte de um pressuposto equivocado de que Schmitt teria assumido a partir de 1922 uma posição puramente “decisionista” a respeito do direito. Conforme assinalado por Herrero, Schmitt nunca chegou a se intitular um “decisionista”, nem deixou claro a respeito do que exatamente ele quer dizer com esse termo³⁷, que muitas vezes parece possuir vários sentidos, ainda que seu uso seja razoavelmente constante até a fase final de sua obra.³⁸ Em *Teologia política*, o conceito aparece pela primeira vez quando Schmitt introduz a figura de Thomas Hobbes.

Existem talvez dois tipos de cientificidade jurídica que podem ser determinados quando se consegue identificar até onde se forma ou não uma consciência científica da peculiaridade normativa da decisão jurídica. O representante clássico do tipo “decisionista” (se me for permitido criar essa palavra) é Hobbes. Das particularidades desse tipo concluiu-se que foi este, e não o outro tipo, que exprimiu a formulação clássica da antítese: “Auctoritas, non veritas facit legem” [...] (SCHMITT, 1996a, p. 107)

A distinção entre dois pensamentos jurídicos fundamentais, normativismo e decisionismo, não é nova. Naquela contida em *O valor do Estado*, entre norma de implementação e norma de justiça, já se mostram dois momentos do direito. Schmitt volta a

³⁷ “After this analysis the question remains, why has Schmitt’s theory been crossed off as decisionist?139 Schmitt has been described as a decisionist140 precisely because of the importance he gives to decision’s qualitative gap and to its “empty content” without explaining it enough—which the previous pages have attempted to do—and without stopping to consider the type of decision he refers to in each moment and his critical approach to the decisionism elaborated by Hobbes, de Maistre, and Donoso Cortés.” (HERRERO, 2015, p. 70)

³⁸ Em *O Leviatã na Teoria do Estado de Thomas Hobbes* (1938), ele vai identificar a Teoria do Estado de Bodin como decisionista. “[Despair] about the religious wars led the well-known originator of the modern concept of sovereignty, Jean Bodin, to become a decisionist in the sense of sovereign state power” (SCHMITT, 1996b, p. 43). Em *O nomos da Terra* (1950) ele ainda caracteriza o Estado moderno como autenticamente decisionista: “Desde Bodin, a essa atitude cética e agnóstica acrescenta-se, para o verdadeiro jurista, o questionamento *decisionista*, que acompanha o conceito estatal de soberania. Quem será competente para decidir de forma determinante todas as evidentes, mas impenetráveis, questões de fato e de direito para as quais a investigação da *justa causa* conduz?” (SCHMITT, 2014b, p. 166, ênfase no original) No prólogo à edição de 1968 de *Lei e julgamento*, Schmitt comenta a respeito da banalização do termo desde 1922. “Del concepto de la autonomía de la decisión se derivan también consecuencias para la teoría del Estado. Conduce a una definición de la soberanía estatal como decisión política, y a la creencia en que la dictadura es el final de la discusión. En la violenta polémica contra este punto de vista, la decisión ha quedado desfigurada como un acto de arbitrariedad fantasmagórico, el decisionismo como una ‘Weltsanschauung’ peligrosa y la palabra decisión como una expresión ignominosa y tergiversadora.” (SCHMITT, 2012, p. 9-10)

falar desses dois momentos em *A ditadura*³⁹, mas acrescenta também um segundo sentido da distinção que se aproxima daquele de *Teologia política*.

It is possible to phrase the opposition between them in terms of an opposition between the natural law of justice and the natural law of exact science. The natural law of justice, as it occurs in the monarchomachs, was developed by Grotius. It assumes that a law with a certain content exists as a law prior to the state, whereas the scientific system of Hobbes is based, with absolute clarity, on the axiom that there is no law prior to the state and outside of it, and that the value of the state resides precisely in the fact that it creates the law by settling the dispute over what right is. (SCHMITT, 2014a, p. 16)

O “direito natural de justiça” tem como ponto de partida o conteúdo da lei, a sua representação material de determinados aspectos valorativos. (*ibid*, p. 18) Assim é possível para a tradição dos monarcômacos desenvolver teorias sobre o tiranicídio, em que existe uma delimitação muito clara entre o monarca, um ministro que apenas age condicionalmente sob mandato do povo, e o próprio povo em si, portador do direito natural que antecede à formação de qualquer Estado; sob essa perspectiva, sempre que o monarca agisse em desfavor do interesse público, seria justificável a sua deposição ou mesmo o seu assassinato. O problema que Schmitt vê nessa tradição do direito natural é que ela parte do pressuposto de que o interesse público, o conteúdo material da norma, é “something self-evident, that any form of public interest, such as law, is unequivocal and subject neither to doubt nor to common sense.” (*ibid*, p. 16). Essa concepção se deriva, em última instância, de uma antropologia cristã “irracional” do ser humano como dotado de uma dignidade transcendental e anterior a qualquer formação comunitária. “On this view, every individual is superior to any rational exposition and explanation, and therefore superior to any limitation and ascription. (*ibid*, p. 99). Em polo contrário está aquilo que Schmitt denomina de “direito natural científico”, entendido não como um a priori e acima do Estado, mas existindo através de sua instituição pelo soberano. A justiça se identifica com a lei, porque é a lei a medida de toda a justiça. Todos os direitos e garantias individuais só existem a partir da existência do Estado que decide quais são aqueles bens que devem ser protegidos ou não. A lei sob a perspectiva do direito natural científico, portanto, é essencialmente um

³⁹ Schmitt faz inclusive uma interessante esquematização da sua própria obra, que até corrobora com os aspectos de continuidade que estamos defendendo aqui. “The legal value of the decision as such, irrespective of its material content in justice or equity, has already been made the basis of an investigation into legal practice, in my book *Gesetz und Urteil* of 1912. There I have explicitly named Bentham, whose teachings on the definition of law [*Rechtsbestimmtheit*] have instantly become significant for the theory of the state, via Austin’s concept of sovereignty. Paradoxically, Austin finds here in Hobbes an unexpected precursor and in de Maistre an even less plausible supporter. The continuation of this idea finally resulted in the opposition between the norm of law [*Rechtsnorm*] and the norm of its implementation [*Rechtsverwirklichungsnorm*]. This opposition has been examined in its principal context in my treatise *Der Wert des Staates* (1914)”. (SCHMITT, 2014a, p. XLV)

comando estabelecido por um soberano que está acima do conteúdo do seu próprio comando.⁴⁰ O que Schmitt extrai dessa reflexão em *A ditadura* e desenvolve em *Teologia política* é que, como todo comando pressupõe uma pessoa que dita o comando, e, como toda norma parte de um comando, a soberania do Estado reside em um núcleo elementar “personalista”. Segundo a interpretação schmittiana, Hobbes foi o autor decisionista por excelência pois foi ele quem viu com maior clareza o momento personalista da decisão, i.e, a sua autonomia em face de qualquer norma, já que é medida de qualquer norma.

Mas, naquela época [de Hobbes], o pensamento jurídico ainda não estava tão dominado pela ideia das ciências naturais a ponto de, na intensidade dessa cientificidade, poder passar despercebido pela realidade específica da vida jurídica existente na forma jurídica. A forma que ele procura existe numa decisão concreta, que parte de uma instância determinada. No significado independente da decisão, o sujeito da decisão possui um significado independente, além de seu conteúdo. O que importa para a realidade da vida jurídica é quem decide. Ao lado da questão do conteúdo correto surge a questão da competência.

A relação direta que Schmitt faz entre decisão e personalidade é esclarecedora, ainda que mais tarde ele pareça ter mudado de opinião quanto a presença desse elemento em Hobbes.⁴¹ O conceito de decisão não aparece como um ato meramente voluntarista. Antes, a decisão revela uma “realidade específica da vida jurídica”, isto é, ela remete o direito a uma *autoridade*. Existe aqui uma clara correlação entre a ideia de ordem, decisão, exceção e, adicionemos, autoridade. O conceito de autoridade, por sua vez, não é explicitado na primeira seção de *Teologia política*, mas no subsequente, a respeito da forma jurídica.

3.2. Revisitando o problema da forma jurídica

O conceito de Estado pressupõe a secularização da vida. Essa é uma conclusão que pode ser inferida dos elementos ontológicos tratados na seção anterior. A Modernidade, e, portanto, a forma estatal acaba, pressupõe a superação da ordem medieval e a criação de uma esfera

⁴⁰ The law, which is essentially a command, is based upon a decision related to the public interest; but the public interest only comes into being through the fact that the order has been given. (*ibid*, p. 17)

⁴¹ Em Hobbes é muito claro no *Leviatã* o caráter acentuadamente artificial da figura do soberano, que não se confunde com o indivíduo que porta a soberania. Em 1938 Schmitt parece reconhecer esse aspecto sobretudo ficcional do soberano, minimizando os elementos personalistas, ainda que reafirmando o seu caráter decisionista. "This personalistic element is drawn into the mechanization process and becomes absorbed by it. As a totality, the state is body and soul, a *homo artificialis*, and, as such, a machine. It is a man-made product. Its material and maker, materia and artifex, machine and engineer are one and the same, namely men. Also the soul thereby becomes a mere component of a machine artificially manufactured by men. The end result is therefore not a "huge man," but a "huge machine," a gigantic mechanism whose function is to protect the physical existence of men whom it rules and guards" (SCHMITT, 1996a, p. 98)

pública neutra. A dimensão decisionista dessa nova figura política que é o Estado se torna visível justamente por isso: a constituição de ordem que legitima a si mesma enquanto decisão que põe fim a discórdia de caráter religioso. O Estado não é uma realidade imutável, mas está associado de maneira histórica ao personalismo do absolutismo monárquico. Assim, mais do que um efeito, a secularização é, sob a perspectiva schmittiana, parte integrante da própria essência do Estado. Mas isso põe um sério problema para Schmitt. A secularização da ordem jurídica, muito esteja intrinsecamente relacionada à formação do Estado, contém em seu germe um processo objetivação dessa ordem que é criada, que passa a ser vista não mais como tendo uma origem histórica concreta de uma decisão política, mas como um conjunto de normas autorreferentes e autossuficientes.⁴² A crise do conceito de soberania identificada por Schmitt gira em torno de um processo despersonalização da figura representativa do soberano, na qual o Estado, visto como uma entidade apartada do direito, seria um resquício da doutrina teológico-política da origem divina do rei. Mas, enquanto no século XVII o paralelismo entre Deus e Estado fornece um critério de legitimidade e representação para a autoridade estatal, o processo de neutralização que se acelera no século XVIII vai retirando também a analogia teológica e introduzindo uma analogia moral imanente em que o Estado é como o espelho da sociedade. Na medida em que o absolutismo monárquico recua e cede espaço ao *Rechtsstaat*, recua também a capacidade representacional do Estado de fazer visível o direito. “O soberano, que na imagem deística do mundo (e mesmo fora do mundo) permanecera como montador da grande máquina, é radicalmente desalojado. Agora a máquina funciona sozinha.” (*ibid*, p. 117) A transposição no século XIX da legitimidade deísta para aquela imanente do povo, ainda que a relação estrutural de poder com a teologia permaneça, perde a sua força decisionista (*ibid*, p. 118). “Desde 1848, a doutrina de Estado vem se tornando positiva e esconde suas dificuldades por trás dessa palavra” (p. 119).

Em um texto de 1930, *Hugo Preuss: seu conceito de Estado e sua posição na Teoria do Estado alemão* [*Hugo Preuss: Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*], Schmitt traça o seu retrato mais detalhado desse desenvolvimento dentro da situação histórica especificamente germânica. Diferente de outros povos como o francês que haviam suplantado a estrutura do Antigo Regime, de tal maneira que a classe burguesa foi relativamente bem

⁴² Para uma visão panorâmica de Schmitt a respeito da genealogia do conceito de soberania e Estado no *Rechtsstaat*, cf. a seção 3.1. desta monografia.

sucedida em tomar para si a administração estatal, nos Estados germânicos ainda predominava uma separação bem mais rígida entre sociedade burguesa e Estado monárquico.

Schmitt divide a *Staatsrechtslehre* do século XIX em três grandes estágios (SCHMITT, 2017, p. 357). O primeiro tem início em 1848 e é marcado pelo fracasso do movimento revolucionária da burguesia na Alemanha. A consciência jurídica da classe burguesa, representada em sua melhor forma por Lorenz Von Stein e Rudolf Gneist, posicionava-se na de não mais de forma a suplantiar o Estado monárquico através da revolução, mas reformá-lo estruturalmente para que este fosse entendido como uma esfera *integrativa* da sociedade, i.e, capaz de dar ao corpo da sociedade civil uma vida ética qualitativamente distinta, sem a qual a esta tornaria um agregado de interesses difusos e conflitantes (*ibid*, p. 358).

A segunda fase do *Staatsrechtslehre* se inicia com a unificação germânica em 1871 e é quando a teoria organicista do Estado de Otto Gierke ganha proeminência. O Estado já não é a instância integradora e neutra da sociedade, mas sim a figura antagônica essa última, uma associação política entre outras diversas associações. “The bourgeoisie is no longer seen as entering the state from the top, at the highest point of political power, but rather from the bottom, through communal self-administration.” (*ibid*, p. 360)

A derradeira fase da *Staatsrechtslehre* inicia-se em 1890 e tem como representante paradigmático a obra de Paul Laband. Nela todos os grandes temas concernentes ao direito público desaparecem e dão lugar a uma análise formal dos institutos constitucionais - não por acaso Laband trará como seu maior trunfo a transposição de métodos hermenêuticos e sistemáticos do direito civil para o direito constitucional. O ponto ao qual Schmitt quer chegar é claro: o positivismo jurídico é o resultado último de um longo processo de acomodação da classe burguesa dentro do pacto da monarquia constitucional bismarckiana.⁴³ Embora esse tipo

⁴³ Nesse sentido, cf. Jacobson e Schlink: “The positivism of Laband and Georg Jellinek in the Empire, as well as that of Anschütz and Thoma in Weimar, meant abstinence in regard to the inclusion of political and philosophical arguments in legal doctrine and restraint in the use of historical and sociological arguments. Even though the positivists mentioned above were familiar with the state as the object not only of state law theory but also of the social and historical sciences and moral and political philosophy, and even though (as the pieces by Anschütz and Thoma demonstrate) they also repeatedly treated the state from a historical or sociological, political or philosophical point of view, they tried to keep these various ways of viewing and treating apart, leaving legal doctrine free of the other arguments. They did not succeed consistently, however, and Kelsen’s theory was that they had to fail. In Kelsen’s view, their approach, which allowed for other ways of viewing and treating the state apart from the legal and thus aimed to view the state from several cognitive perspectives, ignored the fact that the state, as one cognitive object, could be viewed from only one cognitive perspective.” (2000, p.16) Essa percepção

de purismo metodológico possa ser compreendido a partir de uma confiança psicológica na relativa segurança institucional do período bismarckiano, diz Schmitt, o método funciona como legitimação do *status quo* político, em que se pretende evitar a todo custo a resolução de contradições políticas internas latentes entre a classe intelectual burguesa e o aparato burocrático-monárquico (*ibid*, p. 351).

Assim, em *Teologia política* a insuficiência da dos conceitos modernos de soberania é identificada como uma confusão a respeito do conceito de *forma jurídica*, que vai progressivamente vai se objetivando na norma positiva (SCHMITT, 1996, p. 95). Podemos reconhecer três grandes sentidos de uma forma jurídica identificadas por Schmitt: epistêmico-neokantiano, normativo e sociológico.⁴⁴

De matriz neokantiana, o resultado do processo de objetivação do direito pode ser encontrado no conceito kelseniano de soberania. Ao cunhar a ideia de uma norma fundamental despida de qualquer substrato fático como aquilo é a própria forma de possibilidade de conhecimento do fenômeno jurídico, Kelsen acaba por conceber o direito como uma estrutura ideal sem correspondência fática; assim, as relações entre os vários estamentos normativos se dão, em sua dimensão dinâmica, como puros processos de imputação nos quais os agentes sociais – no caso, os agentes políticos e jurídicos de uma ordem estatal determinada – são simplesmente subtraídos de sua existência no mundo jurídico. Sendo o evento fenomênico um fato do mundo que tem como condão analítico o postulado da causalidade, uma norma jurídica somente se apresenta como uma ideia transcendental, e, portanto, não está condicionada à causalidade, mas a uma imputação normativa (LARENZ, 1991, p. 92).

não é particularidade de Schmitt, mas subjaz em todas as obras da nova geração de juristas da qual Schmitt faz parte. Cf., por exemplo, Heller: “Georg Jellinek reitera constantemente o propósito de salvar a separação entre a Teoria do Estado e a Política, pelo menos exteriormente. O sonho da época, ou seja, a eliminação radical do político da Teoria do Estado, torna-se realidade em Hans Kelsen, e, por certo, *ad absurdum*” (1968, p. 76).

⁴⁴ Essa classificação é nossa e não é idêntica à própria classificação de Schmitt. Ele fala em três tipos de forma quando se refere, especificamente à “forma sociológica” de Weber, ou seja, como subespécies dentro de uma abordagem sociológica: “A forma, portanto, pode ser: primeiro, a “condição” transcendental do reconhecimento jurídico; segundo, uma regularidade constante, produzida pelo exercício repetido e a reflexão adequada, e que, devido à sua constância e calculabilidade, transforma-se na terceira “forma” racionalista, isto é, na forma produzida pela necessidade dos relacionamentos ou dos interesses de uma burocracia juridicamente constituída — um aperfeiçoamento técnico direcionado à calculabilidade —, dominada pelo ideal de um funcionamento sem dificuldades.” (*ibid*, p. 103) A forma “neokantiana” a que nos referimos não é o mesmo que essa mencionada por Schmitt, que está dentro dos sentidos de forma na sociologia (de Weber).

Assim, a distinção entre ordenamento jurídico e soberania é negada por Kelsen a partir da demonstração de identidade entre esses dois termos apenas aparentemente distintos. O aparente contraste do Estado como entidade metajurídica que atua sobre o ordenamento jurídico, diz Kelsen, se dá apenas quando se entende o Estado não como mera entidade ficcional criada pelo entendimento para a apreensão da *ideia* de ordenamento jurídico, mas como entidade antropomórfica com estatuto ontológico. A personificação do Direito pode ser uma condição de inteligibilidade da unidade de uma ordem, *como se* esta fosse um *sujeito* - uma atitude de natureza antropológica profundamente enraizada no espírito humano -, *mas nunca pode ser compreendida com aquilo que a ficção indica, isto é, o ordenamento jurídico.*⁴⁵

Não apenas Kelsen nega uma distinção *jurídica* entre Estado e Direito, como também parece apontar para a impossibilidade de se pensar autonomamente o Estado *ainda que em termos sociológicos*. Isto se dá porque, de acordo com a interpretação de Hermann Cohen da epistemologia kantiana, da qual Kelsen é legatário, a identidade de determinado objeto só está garantida pelo método de conhecimento, de tal forma que aquela se determina pelas categorias do entendimento que sistematizam um conjunto de fenômenos. Se o Estado é uma unidade relativamente centralizada de coerção e não apenas uma unidade relativamente centralizada que dispõe direitos e obrigações, então o estatal é idêntico ao jurídico. Ulises Schmill, ao comentar a teoria da identidade entre Estado e Direito, irá dizer que Kelsen estabelece uma *interiorização da coação na norma jurídica*; ou seja, a coação deixa de ser um elemento externo ao jurídico, o que possibilitaria a existência fenomênica do Estado como um “poder” metajurídico volitivo e autônomo, e passa a integrar a própria constituição da norma jurídica.⁴⁶

Essa radicalidade epistemológica pode ser vista no capítulo da *Teoria Pura do Direito* destinado à dinâmica jurídica. Considere-se um sistema silogístico simples com apenas uma

⁴⁵“Cuando pretendemos comprender el mundo, presuponemos que constituye un todo dotado de sentido, es decir, un orden unitario de todo acontecer. Eneste contexto es indiferente que dicho orden sea concebido como sistema de normas o de leyes causales, o ambas cosas a la vez. Lo único que importa, es que la idea abstracta de la unidad de este orden busca expresarse en forma palpable recurriendo al artificio mental antropomorfo de la personificación. En una confusión, típica del pensamiento primitivo, enmudecimiento de conocimiento y objeto de conocimiento, la personificación viene hipostasiada, es decir, que se toma por objeto real lo que era simple instrumento para apoderarse del objeto” (KELSEN, 2003, p. 54)

⁴⁶ “Si el Derecho es concebido como un orden coactivo de la conducta humana, los actos de violencia física legítima, en la terminología de Weber, no son extraños al Derecho, sino su función específica. Con ello queda rechazada la tesis de que los actos de coacción sean la garantía del cumplimiento de las normas del Derecho, las que entonces deben entenderse como normas que establecen obligaciones y conceden Derechos. En la concepción de Kelsen, la coacción es el contenido propio de las normas jurídicas y lo que le era ajeno y extraño, por ser garantía de las obligaciones, se convierte en la función fundamental de la norma jurídica.” (SCHMILL, 2003, p. 32)

premissa maior (P1), uma premissa menor (P2) e uma conclusão (C). Assim, se uma norma superior (P1) afirma que se deve obedecer aos mandamentos Deus, e se, a partir de um evento fenomênico se observa que Deus estabeleceu Dez Mandamentos (P2), conclui-se, por uma regra de imputação, que se deve obedecer aos Dez Mandamentos (KELSEN, 1998, p.146-7). Kelsen dirá que P2 é “apenas uma *conditio sine qua non* relativamente à conclusão. Quer dizer: o fato da ordem do ser verificado não é o fundamento de validade da norma afirmada na conclusão” (*ibid*, p.147). Temos com isso que a ciência jurídica teria por seu objeto apenas relações formais entre normas (aspecto dinâmico) e relações entre normas e sua subsunção aos fatos (aspecto estático) (1998, p. 50). No exemplo mencionado, admitindo-se que Deus cumpre aqui um papel de “instituição máxima” de uma ordem positiva, sua autoridade só pode ser retirada de uma norma puramente abstrata, a normal fundamental, *como pressuposto hipotético ao acesso mesmo do conhecimento jurídico*, de forma que, conclui Schmitt, “a competência mais elevada não é conferida a uma pessoa ou a um complexo sociológico-psicológico de poder, mas só à própria ordem soberana, na unidade do sistema de normas” (SCHMITT, 1996a, p. 97).

O segundo sentido de forma jurídica apontado por Schmitt é aquele desenvolvido sociologicamente por Max Weber. Neste, Schmitt identifica três usos (dentro da sociologia) do conceito de forma jurídica, i.e, como “reconhecimento transcendental de reconhecimento jurídico” – embora esse não pareça real sentido empregado por Weber⁴⁷-, como “uma regularidade constante, produzida pelo exercício repetido e a reflexão adequada” e, de maneira correlata a esta última “devido à sua constância e calculabilidade”, como uma “forma racionalista” no sentido utilitário, “produzida pela necessidade dos relacionamentos ou dos interesses de uma burocracia juridicamente constituída” (*ibid*, p. 103). O que Schmitt parece querer evidenciar em todos esses sentidos sociológicos de forma jurídica é a insuficiência tanto de um conceito de forma pura, como o de Kelsen, quanto de forma puramente sociológico e pragmático, como em Weber. Reduzir a forma jurídica a uma tecnicidade de racionalização,

⁴⁷ Essa passagem de *Teologia política* é especialmente confusa. Não está nem um pouco claro o que Schmitt quer dizer com um sentido” neokantiano” e “transcendental” em Weber. Essas expressões estão muito mais próximas daquilo que indicamos como formal em sentido kelseniano. Quando Schmitt fala do primeiro sentido de forma jurídica em Weber ele diz que “[para] ele [Weber], a especificação conceitual do conteúdo daquela forma jurídica pode ser a regulamentação normativa, mas, como diz ele, só como ‘componente causal de uma ação consensual [kausale Komponente des Einverständnishaftens]’ (*ibid*, p. 103, tradução levemente alterada por nós) Isso parece ser justamente o contrário do sentido neokantiano de forma jurídica. Embora Schmitt não cite exatamente da onde ele tirou essa citação de Weber, ela parece estar contida em uma passagem de *Economia e Sociedade* em que Weber critica justamente o conceito de forma de Stammler, um neokantiano: “Normative regulation is one important causal component of consensual action, but it is not, as claimed by Stammler, its universal ‘form’ [Die normative Regelung ist eine wichtige, aber nur eine kausale Komponente des Einverständnishaftens, nicht aber — wie Stammler möchte — dessen universelle »Form«].” (WEBER, 1978, p. 331)

diz Schmitt, “pode ser aplicado ao aparelho estatal organizado, mas não se ajusta ao ‘formato judiciário’” (*ibid*)

Um terceiro sentido de forma jurídica é aquele utilizado pelas teorias organicistas do Direito. Denominamos esse sentido de “normativo” porque nesse caso a forma jurídica, ou, para ser mais específico, o conceito formal de soberania, não é uma condição epistêmica para o conhecimento jurídico, nem o resultado de uma racionalização da práxis social, mas uma meta a ser alcançada pelo progresso histórico. Sob essa perspectiva, “[quem] deve deter o poder é o direito, não o Estado” (*ibid*, p. 100). Enquanto na tese kelseniana a forma se assenta como problema epistêmico, aqui ela é uma meta civilizacional a ser conquistada pela ciência jurídica (*ibid*, p. 99). “[O] Estado só tem a função de ‘formar’ [*bilden*] o direito, isto é, de identificar os valores jurídicos dos interesses”; ele é “o órgão” pelo qual se expressa “a consciência jurídica manifestada pela vida popular” (*ibid*). Assim, a forma jurídica é a “cunhagem estatal” que o Estado imprime sobre o direito através de um “último laque formal” [*das letzte formelle Siegel*], quer dizer, o Estado deve apenas dar um “valor formal externo” [*äußeren formalen Wert*] ao direito sem, contudo, constituir esse mesmo direito (*ibid*, p. 100). Em um estágio posterior do desenvolvimento da teoria do Estado organicista a partir do trabalho do constitucionalista germânico Kurt Wolzendorff, Schmitt identifica o momento crucial no qual o conceito de forma até então empregado, como uma configuração exterior ao direito, revela-se contraditório; o Estado para Wolzendorff, diz Schmitt, não é mais entendido como mera externalidade, mas passa a constituir um autêntico *guardião* da ordem jurídica, que com o seu poder de domínio original dá “forma” à vida do povo:

O Estado puro de Wolzendorff é um Estado que se limita à sua função regulamentadora. Nisso se inclui também a formação do direito, porque todo direito é também, ao mesmo tempo, um problema de estabilidade da ordem estatal. O Estado deve garantir o direito, pois ele é “guardião, e não senhorio”; mas como guardião ele não é só um “servidor cego”, mas é um responsável”, um fiador com a última palavra” [...] O poder da ordem em si é tão valorizado, e a função da garantia é algo tão independente, que o Estado não é mais só o “identificador” ou o “comutador externo formal” da ideia de direito. Ele coloca o problema de se saber até onde existe um elemento constitutivo, um valor intrínseco da forma em cada identificação ou decisão com necessidade lógico-jurídica. (*ibid*, p. 102)

Não obstante, Wolzendorff não foi capaz de reconhecer a verdadeira função da soberania porque lhe faltava uma visão clara a respeito da forma jurídica. “[Ele] não distinguiu com

clareza uma configuração que tem como objetivo um funcionamento calculado e uma forma no sentido estético.” (*ibid*)

Falta a todas essas ideias de forma o seu sentido especificamente jurídico porque nelas se mantem uma dualidade irreconciliável entre forma e conteúdo, problema que se desdobra entre norma e fato. Já podemos ver aqui que a leitura da decisão como uma pura facticidade desforme é impossível de ser extraída quando se analisa de perto *Teologia política*. Antes, é na cisão entre norma e fato que a decisão, vista sob uma perspectiva *puramente normativa*, apenas parece surgir do nada. Em verdade, “[a] relação entre poder máximo factual e jurídico é o problema básico do conceito de soberania. É aqui que se situam todas as suas dificuldades.” (*ibid*, p. 96) Foi provado que a decisão não é apreensível normativamente, ainda que ela seja essencial à norma. Mas isso não significa que a decisão seja pura facticidade, mas que pressupõe uma forma jurídica mais essencial que se sobrepõe à normatividade. Embora o conceito de forma possa ser dito de diversas maneiras, seja em sentido estético, técnico, jurídico ou filosófico-transcendental, , existe uma especificidade do conceito de forma jurídica que não se reduz à mera sistematização racional de calculabilidade de decisões e comandos jurídicos (*ibid*, p. 103). Schmitt apresenta então o conceito de forma substancial [*substanziellen Form*] (*ibid*, p. 100; p. 102).

Conforme explica Schmitt, “[a] forma jurídica é dominada pela ideia jurídica e pela necessidade da aplicação numa situação concreta, isto é, da concretização jurídica no sentido mais amplo” (*ibid*, p. 104). A cada estágio de concretização do direito no mundo, desde a norma positiva até à decisão judicial, a transposição necessita de “uma configuração e uma modelagem especial” (*ibid*). Nesse processo de realização da norma jurídica se interpõe necessariamente o sujeito que tem a autoridade para tal, a quem Schmitt chama de *auctoritatis interpositio*. Ora, essa autoridade, diz Schmitt, não pode ser declarada por uma norma jurídica, justamente porque é ela quem dá concretude e determinação ao conteúdo da norma. Mas, de novo, se essa autoridade é normativamente criada “do nada”, e ao mesmo tempo descartamos a possibilidade dela ser pura decisão, *o que afinal ela é?*

A expressão latina, derivada de um instituto de direito de família romano, não é mera questão de estilo e nos ajuda a ter uma ideia mais clara do que Schmitt nos está querendo dizer. No direito romano, a *autoritas interpositio* era uma espécie de tutor que se manifestava em

nome do incapaz em contratos que fossem claramente prejudiciais a ele; assim, fazia-se necessária a manifestação de uma *autoritas interpositio* que representasse a sua vontade para a validação do ato. Em termos de uma filosofia jurídica da representação schmittiana isso significa dizer que a vontade política só ganha corpo a partir de um mediador que dá *unidade* e faz *visível* a vontade política de comunidade que, ainda que não idêntica à vontade da autoridade enquanto sujeito, só ganha *corpo* a partir dele. A sua função, tal qual o soberano em Hobbes é provêm dos interesses difusos do corpo social e da pluralidade de ordens dentro desse corpo, mas, ao mesmo tempo, *constitui* a ordem a partir política ao dar forma e unidade, ao “traduzir” a pluralidade em uma representação ordenada. Nesse sentido, a decisão carrega consigo essa capacidade de determinar aquilo que estava indeterminado, e o soberano é aquele quem é capaz de decidir sobre o estado de exceção e, por conseguinte, formar a ordem jurídica e dar vida à comunidade enquanto unidade na pluralidade.

Embora Schmitt só mencione o termo “forma substancial” duas vezes em *Teologia política*, ele nos mostra o elemento *representacional* do conceito de teologia política. Conforme falamos na seção anterior, há em Schmitt um sentido analítico-sociológico e um sentido normativo da ideia de teologia política. Em termos de estrutura de poder soberano, há uma relação estrutural entre política e ideologia que deságua nos modos pelo qual o poder é exercido; é nesse sentido que Schmitt vai identificar, por exemplo, a forma metafísica do deísmo e a ideia de vontade geral. Mas, conforme bem assinalado por Herrero (2017), não é só nesse aspecto (estrutura de poder da soberania) que Schmitt fala em termos de analogia estrutural entre as duas esferas, mas também – e, a nossa ver, sobretudo – de uma analogia entre representação política e representação teológica.⁴⁸ Esse último aspecto, apenas aventado em *Teologia política*, será aprofundado em *Catolicismo romano e forma política (Römischer Katholizismus und politische Form, 1923)*.

A análise da confluência institucional e estrutural data desde *O valor do Estado*, passando também por um pequeno texto de 1917, *A visibilidade da Igreja: uma reflexão escolástica (Die Sichtbarkeit der Kirche. Eine scholastische Erwägung)*. A visibilidade da Igreja católica, a sua

⁴⁸ Em verdade, Herrero não divide os sentidos da teologia política apenas entre essas duas analogias, mas entre quatro. “Sin embargo, Schmitt no solo genera un método de análisis fecundo para la historia de las ideas, sino que desarrolla a lo largo de sus obras, al menos cuatro derivaciones teológico-políticas: una teología política de la soberanía, una teología política de la representación, una teología política del katechon y una teología política de la revolución.” (*ibid*, p. 379) Entretanto, para o objetivo da nossa pesquisa, trabalharemos apenas com os dois primeiros sentidos.

forma de fazer visível aquilo que é por essência invisível, diz Schmitt nesta obra, não constitui um mero “acessório” litúrgico, mas faz parte da substância do próprio mistério da encarnação (SCHMITT, 1996c, p. 14). “Deus realmente se tornou o homem visível e, portanto, nenhum homem visível pode abandonar o mundo visível ao seu curso.” (*ibid*, p. 16) É a dignidade que o próprio Deus deu ao visível através de seu Filho que faz com que seja possível a legitimação do poder político. A visibilidade é tão essencial para a Igreja que, ao lado da tradicional distinção entre Igreja visível e Igreja invisível, Schmitt adiciona uma outra, a entre Igreja visível, a Igreja que se fez carne e que se sucede na História através dos cargos e funções delegadas, e a Igreja oficial, aquela ocupada circunstancialmente por indivíduos particulares. (*ibid*, 14-5) Da falta de identificação dessa distinção essencial surge o protestantismo e a condenação da imagem. Ora, diz o jovem Schmitt, um poder temporal que recusa qualquer visibilidade é necessariamente um poder despótico, vez que sua representatividade não se assenta no reconhecimento de uma legitimidade “de cima”, mas da sua própria força transfigurada em uma caricatura do visível (*ibid*, p. 16-7).

Em *Catolicismo romano*, Schmitt vai aprofundar essa reflexão a respeito da visibilidade e extrair conclusões políticas mais concretas da relação entre Igreja católica e Modernidade. Em termos sociológicos, diz Schmitt, o caráter “oportunista” Igreja romana, sua completa mutação nas mais diversas e antagônicas posições políticas, desde o ultraconservadorismo da Restauração até o protossocialismo sindicalista, pode ser explicada por qualquer instituição de tendências universalizantes e, portanto, imperialistas - como no caso das concessões do Império romano feitas aos colonizados e, mais recentemente, na forma de expansão colonial do Império britânico (*ibid*, p. 21). Ainda assim, continua Schmitt, isso não se identifica totalmente com o caso do catolicismo romano. A visibilidade da qual Schmitt falava em 1917 é agora especificada na supremacia dialético-formal sobre as matérias da vida humana: o catolicismo romano é um *complexio oppositorum*, uma “configuração substancial da realidade histórica que, apesar do seu caráter formal, permanece na existência concreta, que é algo de vivo e, na medida mais elevada, racional” (*ibid*, p. 24). A racionalidade da representação católica se sobrepõe a todas as outras representações modernas porque consegue reunir em seu âmago os dualismos estabelecidos pela racionalidade moderna.

Ao monoteísmo judaico e à sua transcendência absoluta são acrescentados, na doutrina da Trindade, tantos elementos de uma imanência de Deus, que também aqui são pensáveis algumas mediações [...] A tese fundamental à qual todas as doutrinas de uma filosofia conseqüentemente anarquista do Estado ou da sociedade se deixam reconduzir, a oposição do homem “mau por natureza” e do homem “bom por

natureza", esta questão decisiva para a teoria política, de modo nenhum é respondida no dogma tridentino com um simples sim ou não [...] O Papa tem o seu nome como pai e a Igreja é a mãe dos crentes e a noiva de Cristo — uma admirável ligação do patriarcal com o matriarcal, a qual consegue dar a direcção de Roma a ambas as correntes dos complexos e instintos mais simples, ao respeito diante do pai e ao amor para com a mãe —; há alguma rebelião contra a mãe? (*ibid*, p. 23)

O catolicismo para Schmitt não é o contrário da ideologia técnico-econômica no mesmo sentido em que se contrapõe o racional e o irracional, a natureza e a cultura. Antes, a forma política do catolicismo é a “verdadeira” racionalidade. “Ao conceito de natureza católico romano, uma tal cisão entre um mundo do trabalho humano, racionalista e penetrado pela técnica, e uma natureza romântica intocada é completamente estranha.” (*ibid*, p. 25)

Muito se comentou a respeito da importância da relação entre o milagre e o estado de exceção em *Teologia política*, na qual Schmitt afirma que “o estado de exceção possui um significado análogo ao do milagre para a teologia.” (SCHMITT, 1996a, p. 109) Embora não haja dúvidas que Schmitt esteja propondo uma real identidade estrutural entre essas duas esferas – que em termos de uma sociologia dos conceitos jurídicos descritiva faz todo o sentido - parece claro não haver muito espaço para milagres na forma substancial da Igreja católica tal qual concebida por Schmitt. O que ele está propondo é uma leitura racional, ainda que em sentido muito diferente do racionalismo secular, que afasta os componentes de misticismo e “arrebato” da esfera política - e que se assenta sobretudo no caráter institucional da Igreja que *preserva* o milagre de Cristo. Qualquer selvajaria fanática de um profetismo desenfreado é mantida afastada por uma tal formação. “Schmitt's God is concerned with communities of representation that will live lawfully, translating the divine law into their lives through proper structures of authority that reflect the model of representation set by Christ”, conforme bem assinalado por Cooney (2015, p. 225). A “cadeia ininterrupta” do corpo institucional da Igreja que vai do oficial mais hierarquicamente inferior até à figura pessoal do Cristo garante a ela aspecto representacional superior a qualquer tipo de imitação moderna, como a do príncipe absolutista à época do mercantilismo (*ibid*, p. 29).

Em sentido oposto, a dialética implícita no processo de mecanização de todas as esferas da vida pública carrega consigo o germe de irracionalidade. Ela pressupõe no seu conceito uma finalidade irracional de produção de objetos e mercadorias diametralmente oposta à racionalização do mundo (*ibid*). Mas se a sacralidade, i.e, a “expressão metafísica última” de que falava Schmitt em *Teologia política*, é um elemento essencial e incontornável da realidade,

a transposição, na Modernidade, da vida religiosa para o âmbito individual e privado tem como consequência a absolutização e a absorção daquilo que existe de mais elementarmente privado: a propriedade. “Esta união [...] esclarece o desenvolvimento sociológico da sociedade moderna europeia. Também nela há uma religião: a religião do privado; sem ela, o edifício desta ordem social ruiria.” (SCHMITT, 1998, p. 41)⁴⁹ Entretanto, Schmitt não enxerga na sociedade de massas e do consumo como a maior ameaça à racionalidade católica que sustenta a “tradição europeia”. Justamente por causa do caráter eminentemente teológico que o pensamento econômico dá à “sacralidade” da propriedade privada, isso faz com que haja um resquício mínimo de forma jurídica no direito privado dos contratos. Além disso, a própria fraqueza que o pensamento burguês tem de se elevar do privado para o público mantém o “monopólio” representacional da forma jurídica pública do catolicismo romano intacto.

O único movimento moderno que ainda representa uma verdadeira ameaça à representação política do catolicismo romano é o socialismo russo. Para Schmitt não há uma verdadeira oposição entre a mentalidade capitalista e o “socialismo ateu” de Bakunin (*ibid*, p. 28); este, na verdade, apenas elevaria as premissas antiteológicas do pensamento econômico-tecnocrata até as suas últimas consequências lógicas.

Diante da consequência do pensar econômico, as formas política jurídica são igualmente secundárias perturbadoras, mas só onde surgiu paradoxo de haver fanáticos deste pensar - tal paradoxo só possível na Rússia - é que se manifesta sua total inimizade contra a ideia contra todo intelecto não econômico não técnico. Sociologicamente, isso significa instinto correto da revolução. Pertence às intuições sociológicas bem sucedidas de Karl Marx ter reconhecido que a técnica é efetivamente o princípio revolucionário que, ao lado dela, toda revolução jusnaturalista um jogo arcaico. Uma sociedade que não fosse edificada senão sobre técnica que progride não seria, consequentemente, senão revolucionária. Mas ela ter-se-ia destruído si mesma, si e à sua técnica. (*ibid*, p. 40)

Ainda assim, para Schmitt deve haver uma diferenciação entre o “comunismo científico” alemão de Marx e Engels e o irracionalismo messiânico de Bakunin e (posteriormente) do bolchevismo soviético. No primeiro, em que pese o ateísmo confesso, ainda haveria um apelo à forma política (que aqui Schmitt se refere vagamente como “cultura”) e, portanto, a algum

⁴⁹ Nesse sentido *Catolicismo romano* pode ser compreendido como uma resposta indireta à tese weberiana da relação entre a “ascese protestante” e a racionalidade produtiva do capitalismo. O argumento central de Schmitt – de que a racionalidade moderna não detêm os meios necessários para a manutenção da sua própria ordem – é, sob esse aspecto, o oposto da ideia weberiana do “desencantamento do mundo” como destino necessário da Modernidade. Embora a relação Weber e Schmitt seja geralmente acentuada pela literatura secundária e pelo próprio Schmitt no pós-guerra, há aqui uma distinção fundamental: para Schmitt não há nenhuma espécie de “ascese interior” ou “poder carismático” em si, todo o misticismo e arrebatamento que se dê fora da Igreja institucionalizada não passa de uma caricatura.

nível de racionalidade.⁵⁰ É só com o “ódio russo” à "civilização ocidental europeia” que o socialismo passa a ter o seu caráter verdadeiramente anárquico contra e qualquer forma de representação política.

Essa posição de Schmitt não é sem ambiguidade. Quando ele identifica o “socialismo russo” - colocando aí duas coisas tão distantes no tempo e em posição política (Bakunin e o bolchevismo) sob o mesmo rótulo de “pensamento eslavo” – como o maior representante do “ateísmo russo”, em oposição ao marxismo alemão, ele não o parece fazer em razão dos eslavos representarem o estágio final do pensamento econômico que almeja destruir, “no combate contra os políticos e os juristas”, a representação. Antes, para Schmitt o perigo do bolchevismo, na sua ensandecida fúria revolucionário, e do pensamento messiânico e anárquico de Bakunin, no seu ódio a qualquer autoridade e na sua associação entre sacralidade e autoridade, reside, ao contrário, *a possibilidade de um novo “mito”*, uma nova forma política realmente ameaçadora e potente: esse é o “paradoxo russo” (*ibid*). Parece haver para Schmitt, na verdade, *dois* elementos distintos que, quando unidos, formam a força revolucionária bolchevique: o “ódio eslavo” à Europa e o pensamento econômico. O primeiro elemento é tão independente em relação ao segundo que Schmitt o identifica em sua forma mais clara na literatura de um cristão ortodoxo russo, Dostoiévski. Schmitt se refere especificamente à famosa passagem de *Os irmãos Karamazov*, intitulada como *O grande Inquisidor*, nome do poema narrado por um dos personagens (Ivan).

A história do poema se passa na Sevilha do século XVI. Ela imagina como seria uma segunda vinda de Cristo à Terra no período da Inquisição espanhola. Na história, Jesus não

⁵⁰ “Marx Engels também eram ateus, mas neles atuava, como critério último, a oposição da cultura. A antipatia insuperável que, em ambos os alemães ocidentais, já se agita contra oriental Lasalle, era mais do que um capricho irrelevante. Mas o seu combate feroz dentro da Primeira Internacional mostrava que o seu ódio contra o russo vinha das camadas mais profundas do seu instinto. E vice versa: tudo no anarquista russo se escandalizava contra "judeu alemão" (que ainda era de Trier) e contra Engels. O que excitava sempre de novo o anarquista era seu intelectualismo. Eles tinham demasiadas "ideias", demasiado "cérebro". Bakunine só pode pronunciar com cólera a sibilante palavra "*cervelle*"; atrás dela, ele pressente, com razão, a reivindicação da autoridade, da disciplina e da hierarquia. Qualquer tipo de cerebralismo para ele é um inimigo da vida.” (*ibid*, p. 48)

⁵¹ Embora Schmitt não mencione explicitamente, ele parece estar se referindo sobretudo ao conceito marxista de ditadura do proletariado no contexto da resposta de Marx a Bakunin em Resumo crítico de "Estatismo e Anarquia", de Mikhail Bakunin (1874): “[Enquanto] as outras classes, especialmente a capitalista, ainda existirem, enquanto o proletariado lutar contra elas (pois com seu poder de governo seus inimigos são dados, e a velha organização da sociedade ainda não desapareceu), ele tem de aplicar meios violentos, portanto, meios de governo; enquanto ele próprio ainda for classe e as condições econômicas sobre as quais repousa a luta de classes e a existência de classes ainda não tiverem desaparecido e tiverem de ser violentamente extirpadas do caminho ou transformadas, seu processo de transformação será acelerado por meios violentos.” (MARX, 2012, p. 111)

desce novamente como Juiz, mas sim “com aquela mesma feição humana com que caminhara por três anos entre os homens quinze séculos antes.” (DOSTOIÉVSKI, 2012, p. 344) O povo da cidade de imediato O reconhece. Nasce toda uma comoção. Uma mãe desesperada leva a Ele a sua criancinha morta em um caixão e pede que a ressuscite, o que Cristo atende. Mas, em meio ao arroubo geral, “eis que nesse mesmo instante passa de repente na praça, ao lado da catedral, o próprio cardeal grande inquisidor” (*ibid*, p. 346), que, abismado com o ato milagroso, manda aos guardas que O prendam para que seja julgado pelo Tribunal do Santo Ofício. O restante do poema consiste em um grande monólogo do Inquisidor. Ele repreende Cristo por ter vindo à Terra para ensinar a liberdade apenas para os poucos eleitos que não se sujeitam aos milagres e à servidão, enquanto para o restante de miseráveis pecadores deixou à Igreja o trabalho de conter o pecado.

Em vez de assenhorear-se da liberdade dos homens, tu a multiplicaste e sobrecarregaste com seus tormentos o reino espiritual do homem para todo o sempre. Desejaste o amor livre do homem para que ele te seguisse livremente, seduzido e cativado por ti. Em vez da firme lei antiga, doravante o próprio homem deveria resolver de coração livre o que é o bem e o que é o mal, tendo diante de si apenas a tua imagem como guia - mas será que não pensaste que ele acabaria questionando e renegando até tua imagem e tua verdade se o oprimissem com um fardo tão terrível como o livre-arbítrio? Por fim exclamarão que a verdade não está em ti, pois era impossível deixá-los mais ansiosos e torturados do que o fizeste quando lhes reservaste tantas preocupações e problemas insolúveis. Assim, tu mesmo lançaste as bases da destruição de teu próprio reino, e não culpes mais ninguém por isso [...] E como o homem não tem condições de dispensar os milagres, criará para si novos milagres, já seus, e então se curvará ao milagre do curandeirismo, ao feitiço das bruxas, mesmo que cem vezes tenha sido rebelde, herege e ateu.” (*ibid*, p. 353-4)

A figura do Inquisidor representa a independência e a incompatibilidade da Igreja católica com a mensagem escatologia de Cristo e o seu potencial anárquico da plena liberdade humana para se chegar a Ele. O Inquisidor não trabalha para Cristo, mas para o Papa, delegatário do “problema” deixado por Ele, qual seja: como administrar a Igreja na Terra sem submeter os homens miseráveis e humildes (a maioria esmagadora da humanidade) por meio das “três forças”, o milagre, o mistério e a autoridade? “Tu prometeste, tu o confirmaste com tua palavra, tu nos deste o direito de ligar e desligar e, é claro, não podes sequer pensar em nos privar desse direito agora. Por que vieste nos atrapalhar?” (*ibid*, p. 349) Para o Inquisidor, a missão da Igreja passa a ser puramente terrena, e o seu último objetivo a “paz universal” de um Império que finalmente vá livrar o homem humilde e miserável da angústia da liberdade cristã.

Abandonei os orgulhosos e voltei para os humildes, para a felicidade desses humildes. O que eu estou te dizendo acontecerá e nosso reino se erguerá. Repito que amanhã verás esse rebanho obediente, que ao primeiro sinal que eu fizer passará a arrancar

carvão quente para tua fogueira, na qual vou te queimar porque voltaste para nos atrapalhar. Porque se alguém mereceu nossa fogueira mais do que todos, esse alguém és tu. Amanhã te queimarei. *Dixi. (ibid, p. 360)*

Schmitt enxerga nessa visão despótica da Igreja, que Dostoiévski iguala ao próprio Anticristo, a forma literária mais bem acabada de um ódio mais profundo do anarquismo eslavo contra todo e qualquer autoridade estabelecida⁵². “Para o seu instinto [de Dostoiévski], que, no fundo, é anarquista — e tal é sempre ateu —, qualquer poder era algo mau e desumano.” (SCHMITT, 1998, p. 45) Para Schmitt, ao contrário, a Igreja se insere justamente como o elo necessário que media a relação do Cristo com a humanidade; a sua natureza, enquanto *complexio oppositorum*, administra a intrínseca dualidade humana e impede a relação imediata, sempre problemática e passível de consequências desastrosas, dos sujeitos com Deus.

No quadro do temporal, a tentação do mal, a qual se encontra em qualquer poder, é certamente eterna, e só em Deus está superada completamente a oposição do poder e do bem; mas querer escapar à oposição através da recusa de qualquer poder terreno seria a pior desumanidade. Um sentimento obscuro e muito difuso sente como má a frieza institucional do catolicismo, e a vastidão informe de Dostoiévski como o verdadeiro cristianismo. (*ibid*)

Schmitt reintroduz agora um processo dialético que ele havia reconhecido na relação entre poder a figura do Legislador e do povo em Rousseau. Conforme vimos ao tratar de *A ditadura*, o que há de perigoso na ideia rousseauiana é a premissa de que o homem é bom e livre por natureza, e que a missão do governante nada mais é do que obrigar o indivíduo a ser livre na pessoa do Estado. Da mesma forma, Schmitt enxerga no socialismo ateu russo um processo análogo. Na oposição entre autoridade e liberdade surge a nova autoridade messiânica que renega qualquer autoridade. Mas esse *pathos* messiânico, paradoxalmente, não é retirado do pensamento técnico, mas da criação de uma *ideia*, ainda que anticivilizacional e destrutiva.⁵³ Conforme dito nas últimas linhas de Teologia política, a antítese radical entre o ódio à

⁵² É digno de nota que Max Weber tenha mencionado essa mesma obra no seu discurso *Política como vocação* - apresentação em que, inclusive, Schmitt esteve presente como ouvinte. Considerando que *Catolicismo romano* é, em certa medida, uma resposta à *Ética protestante e o espírito do capitalismo*, não seria exagero supor que Schmitt tenha escolhido *O grande inquisidor* a dedo, ainda que o sentido desse diálogo implícito nos seja um tanto obscuro: “O defensor de uma ética da convicção com seu finalismo não suporta a irracionalidade ética do mundo. É um racionalista ético-cósmico. Os que leram Dostoiévski recordarão a cena do *grande inquisidor*, na qual o dilema é exposto de forma precisa. Não é possível colocar a ética da convicção e a ética da responsabilidade num mesmo saco ou decretar eticamente quais os fins que devem justificar determinados meios, se é que se faz alguma concessão a este princípio.” (WEBER, 2003, p. 97)

⁵³ “Sei que no ódio russo contra a cultura europeia ocidental pode haver mais cristianismo do que no liberalismo e no marxismo alemão, que grandes católicos tiveram o liberalismo como um inimigo pior do que o ateísmo socialista aberto e que, finalmente, na ausência de forma poderia talvez estar potencialmente a força para uma nova forma que também configurasse a época econômico-técnica.” (*ibid*, 50)

autoridade e a crença na bondade do indivíduo, força o anarquista ”a decidir-se contra a decisão; e no maior anarquista do século XIX, Bakunin, ocorre o raro paradoxo de ter-se tornado, teoricamente, o teólogo do antiteológico e na prática o ditador de uma antiditadura.” (SCHMITT, 1996a, p. 130)

Assim, a posição circunstancial da Igreja católica para Schmitt é antirrevolucionária e, em sentido geopolítico, antissoviética. Ele já havia chegado a essa conclusão no último capítulo de *Teologia política*. É nesse ponto que o duplo sentido do conceito de teologia política, o seu sentido analítico e o seu sentido normativo, compreendido este último como uma tese sobre o desenvolvimento histórico da representação político-teológico, em que o embate entre o pensamento político contrarrevolucionária e o pensamento anarquista são, em última instância, um confronto em torno do sentido teológico último da ordem política.

Não podemos concordar com o posicionamento de Castelo Branco e de outros comentadores que buscam retirar a importância desse aspecto normativo da obra de Schmitt. Segundo o comentador,

[o] desinteresse pelos primeiros trabalhos de Schmitt pode estar associado, entre outras razões, ao fato de não se encontrar neles nenhum indício de fundamento religioso ou tentativa de teologizar a esfera do direito e da política. Ao contrário, o autor denuncia a onipotência do legislador e o sentido sagrado e absoluto atribuídos à lei. Além disso, se empenha em secularizar o direito ao deslocar a atenção da lei para a decisão. Entendo que a investigação *de Gesetz und Urteil* obriga certas interpretações dos trabalhos de Schmitt a uma cuidadosa revisão. Este é o caso da interpretação de Heinrich Meier, que parece tomar como ponto de partida de sua investigação a origem católica de Schmitt, e não as ideias apresentadas pelo autor (CASTELO BRANCO, 2017, p.1171)

É certo que o comentador está tendo como alvo principal a interpretação um tanto heterodoxa de Henrich Meier, discípulo do filósofo alemão Leo Strauss. Este último é conhecido por suas interpretações do “sentido esotérico” nos textos dos filósofos, tendo escrito obras nesse sentido sobre Hobbes e Espinoza. Meier também parte de outra tese de Strauss, de que existiria uma incompatibilidade intransponível entre filosofia e teologia. Assim, na interpretação de Meier a respeito de Schmitt, o único sentido autêntico da obra do jurista e do seu conceito de teologia política é uma espécie de apologética cristã escatológica, em que a teologia política “pressupõe a crença na revelação” (MEIER, 2011, p. 66) No que pese a tese de Meier ser muito instigante, ela certamente não deve ser levada como a interpretação padrão ou estritamente textual de Schmitt, e nesse sentido Castelo Branco tem razão em dizer que essa

não é de forma alguma atenta a pontos na obra de Schmitt não se encaixam na leitura “teologizante”.

Não obstante, as afirmações citadas acima têm alguns grandes problemas. Primeiramente, é verdade que em *Lei e julgamento* e *O valor do Estado* Schmitt não busca “teologizar” o direito, se com isso se quer dizer pressupor em sua teoria da irredutibilidade da decisão e da idealidade da norma alguma crença dogmática na revelação ou algo próximo disso. O mesmo não se pode dizer de outro texto da juventude de Schmitt que não fora citado pelo comentador, *A visibilidade da Igreja*, que, como vimos mais acima, é uma análise estrutural da relação entre a forma jurídica do Estado e a forma jurídica da Igreja a partir dos fundamentos teológicos destas, como a representação da pessoa do Cristo. E com isso não se quer dizer que *A visibilidade da Igreja* conflita de alguma forma com *Lei e julgamento* e *O valor do Estado*, mas que essas obras se completam mutuamente, da mesma forma que se completam *Teologia política* e *Catolicismo romano*.

Igualmente, quando o comentador diz que Schmitt “denuncia a onipotência do legislador e o sentido sagrado e absoluto atribuídos à lei”, isso não desmente a nossa afirmação de que há uma união entre o elemento estrutural e normativo da teologia política. Quando Schmitt afirma que os conceitos da doutrina tradicional do Estado são mitologias, resquícios de um pensamento deísta do século XVIII, ele quer apenas dizer que esses conceitos tradicionais, como a onipotência do Estado ou legislador, não se encaixam na realidade concreta do Estado do século XX, e que, portanto, estão ultrapassados. Mas isso só implica dizer que a teologia ou metafísica deísta daqueles séculos são ultrapassadas, e que, conforme acabamos de ver, a verdadeira correspondência teológico-política da situação existencial da Europa desde 1848 é o embate entre contrarrevolucionários e anarquistas, justamente os dois polos teologicamente antagônicos:

Donoso-Cortés antepôs-se a Proudhon, cujo anarquismo antiteológico partiu como consequência daquele mesmo axioma [homem bom por natureza], enquanto o filósofo católico partiu do dogma do pecado original. Mas, sobretudo, ele radicalizou o assunto polemicamente, criando uma doutrina da pecaminosidade e maldade absolutas da natureza humana. Pois o dogma tridênteo do pecado original não é simplesmente radical. Em contraposição à concepção luterana, ele não fala da indignidade, mas só de uma desfiguração, uma perturbação, um ferimento, e admite a existência da possibilidade de uma bondade natural. O abade Gaduel, que criticou Donoso-Cortés do ponto de vista dogmático, tinha razão ao expressar dúvidas dogmáticas contra o exagero da maldade e da indignidade naturais do homem. Mesmo assim, não seria correto ignorar que, para Donoso-Cortés, tratava-se de uma decisão religiosa e política de enorme atualidade, e não do aperfeiçoamento de um dogma. Quando fala sobre a

maldade natural do homem, ele se volta polemicamente contra o anarquismo ateu e seu axioma do homem bom” (SCHMITT, 1996a, p. 124, tradução levemente modificada por mim)

Como se vê, embora a teologia política de Schmitt de fato não tenha nenhuma pretensão “mística” ou irracional, a convergência do aspecto político e teológico é clara, no sentido de que Schmitt busca realçar de que forma a decisão contra o anarquismo não é, para ele, apenas uma questão de ordem da política imanente, mas resulta de origens teológicas mais essenciais.

Uma interpretação que parece estar mais de acordo com o que mostramos até aqui é aquela de Franco de Sá. Este comentador defende que o conceito de ordem em Schmitt, que, como vimos, aparece em *Teologia política* como aquilo a que a decisão se refere, é, em verdade, uma ordem em sentido teológico que se transpõe para a ordem terrena:

“Neste terceiro capítulo, ao determinar a origem teológica dos conceitos políticos, Schmitt refere-se agora implicitamente a uma ordem teológica que, enquanto ordem metapolítica, justifica a própria ordem política. Assim, se, no primeiro capítulo de *Politische Theologie*, remetendo para uma ordem política meta-jurídica, Schmitt deixava suspensa uma interrogação acerca da constituição intrínseca desta mesma ordem, ele permite agora o começo de uma resposta a esta interrogação: uma tal ordem política tem a sua origem e, nessa medida, a fonte da sua constituição não num plano humano e político, mas teológico. [...] Por outras palavras: toda a ordem é, enquanto ordem, essencialmente teológica; e toda a ordem tende, enquanto teológica, a manifestar-se mediatamente enquanto ordem política.” (FRANCO DE SÁ, 2003, p. 176-7)

A relação entre a ordem política e a ordem teológica, embora encaixável no sentido analítico da teologia política (apesar de que nessa interpretação do comentador claramente não há uma correspondência horizontal, como defende Schmitt no terceiro capítulo de *Teologia política*, mas uma primazia da realidade teológica), não se resume a ela, mas se insere em um combate pela manutenção e existência da ordem política que, por consequência estrutural da realidade, deriva do seu espelhamento da realidade teológica.

CONCLUSÃO

Da análise precedente é possível se chegar a algumas conclusões:

1. No período compreendido entre 1912 e 1923 - que abarca quatro obras indicadas por nós como as mais importantes em termos de uma filosofia jurídica, *O valor do Estado*, *A ditadura*, *Teologia política* e *Catolicismo romano e forma política* – é possível identificar, no que tange aos conceitos empregados, mais elementos de continuidade do que de ruptura. Os principais conceitos elaborados por Schmitt durante esses anos, como o de forma jurídica, representação e decisão, possuem uma estrutura conceitual que se mantêm ao longo das quatro obras, ainda que elas tenham passado por algumas modificações, que não chegam a descaracterizá-las por inteiro.

Assim, o conceito de decisão enquanto uma instância irreduzível do direito que não pode ser extraída da norma jurídica, positiva ou ideal, e que tem a função de secularizar o direito, fazer visível uma ideia puramente indeterminada, está igualmente presente nas quatro obras (cinco com a obra de 1912, *Lei e julgamento*, que analisamos apenas de passagem). A ideia de que a decisão é uma instância de mediação do direito, que tem a sua importância autônoma nessa capacidade de criar uma ordem, está presente em ambas as obras, embora em 1914 essa autonomia seja muito mais relativizada pelo viés neokantiano da obra. Da mesma maneira, o conceito de forma jurídica enquanto uma “configuração” do conteúdo material do direito, que lhe dá visibilidade e representação, é a pedra angular de *O valor de Estado* (SCHMITT, 2011, p. 38) e *Teologia política* (SCHMITT, 1996a, p. 104), embora nesta ela ganhe um novo sentido a partir da ideia de uma “forma substancial”.

2. Em termos de fundamentos ontológicos e epistêmicos do pensamento jurídico de Schmitt, percebemos que em *Teologia política* existe uma explícita mudança de orientação, sobretudo quando comparado com *O valor do Estado*. Embora os fundamentos já tivessem na sua maior parte contidos em *A ditadura*, apenas na obra de 1922 é que eles serão expostos como premissas daquilo que chamamos de uma “ontologia existencial”.

Esses novos elementos foram tratados por parte da literatura secundária como o início da fase “decisionista” de Schmitt, que estaria comprometida em algum nível com uma tese “vitalista” ou “irracionalista” mais ampla. Nessa chave interpretativa, Karl Löwith (2006) conecta o pensamento schmittiano com o existencialismo de Heidegger e a origem niilista de ambos na “decisão pela decisão”. Conclusão semelhante e mais recentes são aquelas alcançadas por Wolin (1992) e McCormick (2008).

Vimos, todavia, que essa tese é insustentável a partir de uma análise sistemática, não só em relação a outra do mesmo período como *Catolicismo romano*, mas do próprio texto da *Teologia política*. Isso porque o decisionismo ao qual se refere *Teologia política* está ligado essencialmente a outros dois elementos: os de forma substancial e de ordem transcendente. Conforme vimos ao final do último capítulo, a decisão está vinculada a uma ordem metafísica ou teológica que ganha corpo a partir da representação política. A tese de Franco de Sá é muito mais esclarecedora. Conforme o comentador demonstrou em sua obra de doutoramento, o decisionismo schmittiano é uma ficção jurídica usada no “combate pela ordem”. É uma estratégia conceitual empregada por Schmitt a fim de demonstrar a irreducibilidade da decisão política a partir do caso hipotético de uma “decisão criada a partir do nada”, mas de forma alguma consiste em uma adesão ao voluntarismo.

Outro ponto controvertido do sentido do decisionismo de Schmitt diz respeito ao seu conceito de soberania, “Soberano é aquele quem decide sobre o estado de exceção”. Vimos que ele só pode ser compreendido em toda a sua sutileza a partir de uma análise detida de *A ditadura*. Em comparação com as demais obras principais de Schmitt, ela é sem dúvida a que recebeu menos atenção dos comentadores quanto aos seus aspectos conceituais. Nela Schmitt expõe a sua tese de que o desenvolvimento do Estado moderno tem em sua origem a crescente introjeção da exceção dentro da norma jurídica, e que esse desenvolvimento dialético leva em última análise a uma reformulação do conceito de soberania, que passa a ser decidido no caso circunstancial. Assim, Schmitt considera que a definição tradicional de soberania, encampada pelas teorias tradicionais do direito, perdera o seu substrato existencial e concreto, já que continuavam a se referir a um conceito que não mais guardava sua correspondência com o desenvolvimento institucional do Estado no século XX.

3. O período de 1912-1923 tem como sua unidade o problema do dualismo entre norma e fato e a sua tentativa de superação através de um princípio unificador, que Schmitt pensará em termos de uma “forma substancial”. Em última análise, pode-se dizer que *Teologia política* representa um ponto de inflexão não tanto por uma modificação das teses anteriores, mas pela adição de uma série de novos elementos que irão possibilitar que Schmitt construa em sua fase madura uma ontologia sobre o ser do político, *O conceito do político* (1927/32).

Quando Carl Schmitt chegou à Universidade de Bonn em 1922, sua reputação como jurista prático ainda não estava formada. Fora as poucas referências a respeito do instituto do estado de sítio na Constituição de Weimar ao final de *A ditadura*, a obra de Schmitt até então se ocupava de assuntos relativamente etéreos, para não dizer excêntricos, em relação aquilo que se espera de jurista profissional. Afinal de contas, *Teologia política*, com toda a defesa da circunstância e do pensamento situacional, é uma obra um tanto abstrata e elíptica; pouco parece ter a dizer sobre o chão de fábrica do pensamento jurídico constitucional de uma nova república que ainda buscava os seus conceitos elementares. As obras escritas a partir de 1923 vão exatamente nessa direção. “Only then did he become the political author we know today.” (MHERING, 2014, p. 121).

Entretanto, as obras de juventude de Schmitt, bem como transição entre 1922 e 1923, contém os fundamentos do pensamento schmittiano. A presente pesquisa espera ter ajudado no esclarecimento da importância desse período.

BIBLIOGRAFIA

- ALIGHIERI, D. **Da Monarquia**. In: _____ Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, v. VIII, 1973.
- BENDERSKY, J. **Carl Schmitt: Theorist for the Reich**. Princeton: Princeton University Press, 1983.
- BENDERSKY, J. **Ausnahmezustand, Staatsnotstandsplan, and Ermächtigungsgesetz: Reappraising Carl Schmitt's Political Constitutionalism and the Demise of Weimar**. In: BECK, H.; JONES, L. E. *From Weimar to Hitler Studies in the Dissolution of the Weimar Republic and the Establishment of the Third Reich, 1932–1934*. New York: Berghahn Books, 2019.
- BODIN, J. **On sovereignty: four chapters from six books of the commonwealth**. Tradução de Julian H. Franklin. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- BODIN, J. **Les six livres de la République**. Ville de Saguenay: Le livre de poche, 1993.
- CASTELO BRANCO, P. V. **Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 60, no 4, 2017.
- CONVERSATION with Fritz Lang**. Direção: William Friedkin. [S.l.]: [s.n.]. 1975.
- COONEY, T. A. **THE PRIORITY OF FORM IN CARL SCHMITT'S EARLY THEOLOGICAL PERSPECTIVE**. Boston: Boston University, 2015.
- CRABTREE, C. I. **It Wasn't Built in a Day: Reconsidering the Roman Dictatorship in Livy**. [S.l.]: University Honors Theses, 2018.
- CROCE, M. **WHAT TO MAKE OF THE EXCEPTION? A THREE-STAGE ROUTE TO SCHMITT'S INSTITUTIONALISM**. DIRITTO & QUESTIONI PUBBLICHE, Palermo, v. 2, n. XVII, p. 37-55, dezembro 2017.
- DOSTOIÉVSKI, F. **Os irmãos Karamázov**. Tradução de Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2012.
- FERREIRA, B. **O risco do político**. Belo Horizonte; Rio de Janeiro: editora UFMG; IUPERJ, 2004.

FERREIRA, B. **O ESSENCIAL E O ACIDENTAL: BODIN (E HOBBS) E A INVENÇÃO DO CONCEITO MODERNO DE CONSTITUIÇÃO**. Lua Nova, São Paulo, n. 88, p. 381-426, 2013.

FRANCO DE SÁ, A. **SOBRE A JUSTIFICAÇÃO RACIONAL DO PODER ABSOLUTO: RACIONALISMO E DECISIONISMO NA TEOLOGIA POLÍTICA DE CARL SCHMITT**. Revista Filosófica de Coimbra, Coimbra, n. 23, p. 157-180, 2003.

FRANCO DE SÁ, A. **O poder pelo poder: Ficção e ordem no combate de Carl Schmitt em torno do poder**. Lisboa: Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, 2006.

GROSS, R. **Carl Schmitt and the Jews: The Jewish Question, the Holocaust, and German Legal Theory**. [S.l.]: University of Wisconsin Press, 2007.

GROSSI, P. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

HEGEL, G. W. F. **Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência**. São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

HERRERO, M. **On Political Theology: The Hidden Dialogue between C. Schmitt and Ernst H. Kantorowicz in The King's Two Bodies**, History of European Ideas, 41:8, 1164-1177.

HERRERO, M. **The Political Discourse of Carl Schmitt: A Mystic of Order**. London: Rowman & Littlefield International, 2015.

HERRERO, M. **Teología política y representación en el pensamiento de Carl Schmitt Political theology and Representation in Carl Schmitt's thinking**. Rev. Filos., Curitiba, v. 27, p. p. 377-403, maio/ago 2017. ISSN 47.

HOBBS, T. **Leviatã**. São Paulo: Abril Cultural, 2000.

JHERING, R. V. **A evolução do Direito**. Lisboa: Editora José Bastos, 1956.

KANTOROWICZ, E. H. **Os dois corpos do rei: um estudo sobre teologia política medieval**. Tradução de Cid Knipel Moreira. São Paulo : Companhia das Letras, 1998.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOSELLECK, R. **Crítica e crise**. Tradução de Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

KOSELLECK, R. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto, Ed. Puc-Rio, 2006.

LARENZ, K. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIMA, D. **O avesso da política. As estratégias da finitude e a ontologia do político a partir da obra de Carl Schmitt**. Rio de Janeiro : Universidade Federal do Rio de Janeiro (Programa de Pós-Graduação em Filosofia) , 2017.

LIMA, D. R. EXCEÇÃO E NORMA. CONSIDERAÇÕES SOBRE NORMATIVISMO E DECISIONISMO EM CARL SCHMITT, ENTRE 1914 E 1921. **Scientia**, n. 2, p. 192-395, Junho 2013.

LÖWITZ, K. **El decisionismo ocasional de Carl Schmitt**. In: LÖWITZ, K. Heidegger, pensador de un tiempo indigente: sobre la posición de la filosofía en el siglo XX. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.

MARX, K. **Crítica do Programa de Gotha**. São Paulo : Boitempo, 2012.

MCCORMICK, J. P. **Carl Schmitt's Critique of Liberalism: Against Politics as Technology**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

MEHRING, R. **Carl Schmitt: A Biography**. Cambridge: Polity Press, 2014.

MEIER, H. **The lesson of Carl Schmitt: four chapters on the distinction between political theology and political philosophy**. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.

MONTESQUIEU, C. D. S. B. D. **O espírito das leis**. São Paulo : Martins Fontes, 1996.

PRODI, P. **Uma história da justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RASH, William. **Carl Schmitt: State and Society**. Rowman & Littlefield, 2020.

ROUSSEAU, J.-J. **Do contrato social**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

SALGADO, K. **A filosofia da dignidade humana - Por que a essência não chegou ao conceito?** Belo Horizonte: Mandamentos, v. 1, 2011.

- SCHMILL, U. Presentación. In: KELSEN, H. **Ensayos sobre jurisprudencia y teología**. Coyoacán: Fontamara , 2004.
- SCHMITT, C. **Catolicismo romano e forma política**. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Hugin, 1998.
- SCHMITT, C. **Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen**. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.
- SCHMITT, C. **Dictatorship**. Tradução de Michael Hoelzl e Graham Ward. Cambridge: Polity Press, 2014a.
- SCHMITT, C. **Direito e Poder**. *Ágora Filosófica*, n. 1, jan/jun, p. 309-330, 2013.
- SCHMITT, C. **El valor del Estado y el significado del individuo**. Trad. Celestino Pardo. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2011.
- SCHMITT, C. **Extraits du Glossarium de Carl Schmitt**. *CITÉS*, n. 17, p. 181-210, 2004.
- SCHMITT, C. **LA VISIBILIDAD DE LA IGLESIA. UNA REFLEXIÓN ESCOLÁSTICA**. *Daimon Revista Internacional De Filosofia*, Múrcia, n. 13, p. 11-20, 1996c.
- SCHMITT, C. **Legalidade e Legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SCHMITT, C. **Ley y juicio**. In: SCHMITT, C. *Posiciones ante el derecho*. Tradução de Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 2012.
- SCHMITT, C. **Hugo Preuss, his Concept of the State and his Position in German State Theory**. *History of Political Thought*, XXXVIII, n. 2, 2017. 345-370.
- SCHMITT, C. **O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum**. Tradução de Alexandre Franco de Sá; Bernardo Ferreira, *et al.* Rio de Janeiro: Contraponto, 2014b.
- SCHMITT, C. **O conceito do político**. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2016.
- SCHMITT, C. **The Crisis of Parliamentary Democracy**. Tradução de Ellen Kennedy. Baskerville: MIT Press, 1988.
- SCHMITT, C. **Teologia política**. In: SCHMITT, C. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996a.

SCHMITT, C. **The Leviathan in the state theory of Thomas Hobbes: meaning and failure of a political symbol.** Tradução de George Schwab. Westport: Greenwood Press, 1996b.

SCHMITT, C. **Political Romanticism.** Tradução de Guy Oakes. Abingdon: Routledge, 2017.

SCHWAB, G. D. **Preface.** In: SCHMITT, C. *The Leviathan in the State Theory of Thomas Hobbes.* Chicago : Chicago University Press, 1996.

TRATNER, M. **Lovers, Filmmakers, and Nazis: Fritz Lang 's Last Two Movies as Autobiography.** *Biography* , n. 29, p. 86-100, 2006. ISSN 1.

WEBER, M. **A Política como vocação.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2003.

WEBER, M. **Economy and Society.** Los Angeles: University of California Press, 1978.

WOLIN, R. **Carl Schmitt: The Conservative Revolutionary Habitus and the Aesthetics of Horror.** *Political Theory*, p. 424-447, 1992.