



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
INSTITUTO DE CULTURA E ARTE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

PRAGMATISMO CONTRA NORMATIVISMO.
INVESTIGAÇÕES SOBRE A TEORIA POLÍTICA DE CARL SCHMITT

DEYVISON RODRIGUES LIMA

FORTALEZA
2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
INSTITUTO DE CULTURA E ARTE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

DEYVISON RODRIGUES LIMA

PRAGMATISMO CONTRA NORMATIVISMO.
INVESTIGAÇÕES SOBRE A TEORIA POLÍTICA DE CARL SCHMITT

FORTALEZA
2011

DEYVISON RODRIGUES LIMA

PRAGMATISMO CONTRA NORMATIVISMO.
INVESTIGAÇÕES SOBRE A TEORIA POLÍTICA DE CARL SCHMITT

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Ceará como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Linha de Pesquisa: Ética e Filosofia Política

Orientador: Prof. Dr. José Maria Arruda.

FORTALEZA
2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca de Ciências Humanas

L697p

Lima, Deyvison Rodrigues.

Pragmatismo contra normativismo : investigações sobre a teoria política de Carl Schmitt /
Deyvison Rodrigues Lima. – 2011.
200 f. , enc. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Instituto de Cultura e Arte, Departamento
de Filosofia, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Fortaleza, 2011.

Área de Concentração: Ética e Filosofia política.

Orientação: Prof. Dr. José Maria Arruda.

1.Schmitt,Carl,1888-1985. – Crítica e interpretação. 2.Pragmatismo. 3.Autenticidade(Filosofia).
4.Ciência política – Filosofia. I. Título.

CDD 320.01

TERMO DE APROVAÇÃO

Dissertação intitulada "PRAGMATISMO CONTRA NORMATIVISMO. INVESTIGAÇÕES SOBRE A TEORIA POLÍTICA DE CARL SCHMITT" de autoria do mestrando Deyvison Rodrigues Lima, apresentada em 31/10/2011 como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Filosofia do Programa de Pós-Graduação em Filosofia - Instituto de Cultura e Arte da Universidade Federal do Ceará, examinada pela banca constituída pelos seguintes professores

Prof. Dr. José Maria ARRUDA (Orientador) - UFC

Prof. Dr. Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva SAHD - UFC

Prof. Dr. Evanildo COSTESKY - UFC

Prof. Dr. Fernando RODRIGUES - UFRJ

AGRADECIMENTOS

De uma forma especial, esta pesquisa se desenvolveu no caminho das ideias inquietantes do Prof. José Maria Arruda e da busca de respostas às questões sempre fundamentais do Prof. Manfredo Oliveira: devo a eles aquilo que sei da filosofia.

Ao Zé, mais uma vez, gratidão pela amizade, no sentido mais schmittiano do termo, e admiração pela extrema generosidade com que me acolheu desde o início, bem como à biblioteca emprestada e às conversações calorosas e enérgicas que sempre me enchiam de prazer;

Aos Prof. Luiz Felipe, Prof. Fernando Rodrigues e Prof. Evanildo Costesky pela participação em minha banca examinadora;

Ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia, em especial aos professores e aos funcionários que auxiliaram minha formação e ofereceram inestimável estímulo acadêmico; deixo meus sinceros agradecimentos à Alexandra Gondim que com muita competência conseguiu se desvencilhar dos trâmites burocráticos.

Às Casas de Cultura da UFC – britânica, francesa e alemã, por me terem ensinado outras línguas;

Ao CNPq, pelo financiamento desta pesquisa;

Sou grato.

À minha pequena, com amor

"Willkommen das Gut und das Bösen"
Carl Schmitt

RESUMO

A presente dissertação tem como proposta a reconstrução das teses de Schmitt acerca da distinção moderna entre facticidade e validade em teoria política. O objetivo deste estudo é analisar os paradigmas políticos modernos – normativismo e realismo – como consequência do problema da relação entre imediatidade e mediatidade da forma política. A hipótese de trabalho desta pesquisa é, afinal, a investigação de que, por um lado, (I) se a teoria política de Schmitt se configura em contraposição ao modelo normativista, por outro, não se adequa ao paradigma do realismo político – seja *realismo fraco* seja *realismo forte* –, representando uma proposta teórica alternativa diante do problema da mediação racionalista; assim, (II) torna-se necessário perscrutar quais as características fundamentais do projeto schmittiano de reestruturação do paradigma da teoria política desenvolvido, de forma geral, em três momentos distintos na sua reflexão: o primeiro articulado através da noção de *Entscheidung* e, posteriormente, trabalhado no âmbito de uma *teoria da exceção*; o segundo momento denominado de *existencialismo político*; e o terceiro momento, desenvolvido a partir da *teoria do nomos*. Os resultados principais desta dissertação são a demonstração de que Schmitt empreendeu uma tentativa de reestruturação dos paradigmas políticos da modernidade diante do problema da mediação entre ser e dever-ser e, enfim, a indicação de que o autor desenvolveu a tese de que não há mediação possível, mas apenas a imediatidade de uma força jurídica não mediada por leis, ou seja, um fato institucional concreto e ordenativo entre o universal e o particular através do qual dispensa a necessidade de uma teoria normativa da justificação da ordem (legitimidade), pois o *Sein* é, antes de qualquer coisa, realidade social mediada e constituída juridicamente, por isso, a legitimidade deve ser compreendida como histórica e concreta demonstrando a co-originariedade entre ser e dever-ser e, assim, solucionando o paradoxo mediação/imediação através da proposta do pragmatismo político.

Palavras-chave: Facticidade, Legitimidade, Político, Pragmatismo, Nomos.

ABSTRACT

This dissertation proposes the reconstruction of Schmitt's thesis about the modern distinction between facticity and validity in the field of political theory. The purpose is to analyse the modern political paradigms – normative and realism – as a consequence of the problematic relationship between immediate and mediate in the political way. The hypothesis is (I) if on the one hand Schmitt's political theory arises in opposition to the normative model, on the other it cannot be applied to the political realism – be it strong or weak – meaning an alternative theoretical proposal in the face of the rationalist mediation; therefore (II) it's necessary to scrutinize what are the essential characteristics of the Schmittian project of restructuring of the political theory paradigm developed, generally speaking, in three distinct moments of the discussion: the first articulated by means of the notion of *Entscheidung* and later developed within the scope of the Theory of Exception; the second called *political existentialism*; and the third developed from the *theory of nomos*. The main findings of this research are the demonstration of Schmitt undertakes an attempt of reorganize the modern political paradigms in the face of the problem of the mediation between “being” and “ought to be”, and the possibility that the author developed the thesis of there is possible mediation, but only the immediateness of a legal force does not mediated by laws, in other words, a real and legal institutional fact between the universal and the particular by means of which needs no necessity of a normative theory of justification of law (legitimacy), for the *Sein* is even now, and first of all, a social reality mediated and constituted legally, hence, the legitimacy should be understood as historical and real demonstrating the cooriginality between “being” and “ought to be”, and, finally, solving the mediate/immediate paradox by means to a political pragmatism.

Key-words: Facticity, Legitimacy, Politic, Pragmatism, *Nomos*.

SUMÁRIO

Introdução.....	14
I. Posição do Problema.....	15
II. Hipótese de trabalho.....	20
III. Considerações sobre o método e percurso da pesquisa.....	28
Capítulo 1. A teoria da mediação racionalista.....	34
1.1 O problema da mediação na modernidade.....	34
1.2 A teoria normativista de Schmitt em <i>Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen</i>	67
1.3 O decisionismo em <i>Die Diktatur</i> e em <i>Politische Theologie</i>	72
Capítulo 2. A teoria do político.....	95
2.1 O conceito do político (<i>Der Begriff des Politischen</i>).....	99
2.1.1 Estatal e político (<i>staatlich e politisch</i>).....	99
2.1.2 A autonomia do político.....	114
2.2 O conceito de inimigo	125
2.3 O conceito de amigo	129
2.4 Conflito e Consenso: polemologia enquanto hermenêutica do político.....	134
2.5 Pragmatismo político e Linguagem.....	145
2.6 Dos fatos às normas: o critério da forma de vida como legitimação existencial do poder público.....	150
Capítulo 3. A teoria do <i>nomos</i>.....	163
3.1 Posição do Problema.....	165
3.2 O pensamento da ordem concreta (<i>konkretes Ordnungsdenken</i>).....	169
3.3 O <i>Jus publicum Europaeum</i>	173
3.4 O conceito de <i>nomos</i>	180
Considerações Finais – Comparação e alargamento dos paradigmas políticos entre facticidade e normatividade: a proposta do pragmatismo histórico-concreto.....	185
Referências Bibliográficas.....	191
I. Obras de Schmitt.....	189
II. Outras obras	191

LISTA DE ABREVIATURA DAS OBRAS DE CARL SCHMITT

Der Begriff des Politischen – BP

Die Diktatur – DD

Ex Captivitate Salus – ECS

Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus – GLhP

Gesetz und Urteil - GU

Glossarium – GL

Der Hüter der Verfassung – HV

Land und Meer – LM

Legalität und Legitimität – LL

Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes – LSTH

Das Nomos der Erde – NE

Politischen Romantik – PR

Die Politische Theologie – PT

Positionen und Begriffe – PuB

Staat, Grossraum, Nomos – SGN

Theorie des Partisan – TP

Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens – DarD

Verfassungslehre – VL

Verfassungsrechtliche Aufsätze – VA

Volksentscheid und Volksbegehren – VV

“Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen” – ZNE

NOTA SOBRE AS TRADUÇÕES E AS CITAÇÕES

Todas as citações em língua estrangeira das obras de Schmitt e de outros pensadores são de responsabilidade do autor. Para isso, consulte as traduções existentes das obras de Schmitt em português, inglês, francês, espanhol e italiano. Adota-se como regra citar as traduções de Schmitt no corpo do texto e pôr em notas o original em alemão para a averiguação e curiosidade do leitor mais atento que entenderá algumas escolhas difíceis na tradução.

INTRODUÇÃO

Em linhas gerais, a filosofia política moderna pode ser dividida em dois paradigmas distintos: o normativismo e o realismo¹. Os extremos no pensamento político podem ser delimitados por abordagens racionalistas, de um lado, ou cratológicas, de outro. Abordagens racionalistas requerem princípios normativos e desenvolvem uma teoria sobre a validade da ação humana, constituindo assim uma filosofia prática em termos éticos. Abordagens cratológicas levam em consideração as determinações concretas de relações de poder, movendo-se no interior do paradigma da *Realpolitik*.

A questão decisiva na discussão entre ambas posições é acerca da relação entre moral e política, *ethos* e *kratos*, isto é, se o político é entendido como *Macht* ou como *Recht*. No primeiro caso, dá-se uma fundamentação política das normas; no segundo, obtém-se uma fundamentação normativa da política. Assim, qualquer

¹ Cf. o artigo de Schmitt sobre Meinecke "Zu Friedrich Meineckes 'Idee der Staatsräson'" (1926), in PuB, pp. 51-59 sobre a distinção entre *ethos* e *kratos*, *Ethik* e *Macht*. Ainda sobre uma possível classificação da filosofia nestes termos, cf. V. HÖSLE, *Moral und Politik*. Grundlagen einer Politischen Ethik für das 21. Jahrhundert. München: Beck, 1997, pp. 100-101, onde expõe de forma aproximada essa distinção com os termos *das Politische* e *das Kratische*: "Jedenfalls ist für eine befriedigende Theorie der Politik einer Untersuchung der kratischen Fertigkeiten ebenso wie des politischen Sachverstandes unabdingbar. War es ein Fehler Platons, die kratische Dimension der Politik nahezu auszublenden, so ist es eine noch verhängnisvollere Einseitigkeit der meisten politischen Denker dieses Jahrhundert, die sachliche Dimension ignoriert zu haben. Carl Schmitt etwa erfaßt im 'Begrif des Politischen' ausschließlich Aspekte des Begriffs des Kratischen, für der Gegensatz von Freund und Feind in der Tat eine zentrale Rolle spielt. Unter 'Politik' verstehe ich also Handlungen, die im Kontext von Machtkämpfen auf die Bestimmung und/oder Durchsetzung von Staatszwecken ausgerichtet sind".

proposta em filosofia política deve necessariamente estabelecer-se entre uma abordagem mais racionalista ou mais cratológica: se normativo-prescritiva, a teoria política se movimenta na direção da reflexão acerca melhor forma de governo, dos fins estatais e dos meios para sua implementação, da arquitetura de um tipo estatal ideal, da investigação do fundamento normativo do poder, do dever de obediência e da legitimidade do poder político ou ainda dos princípios universais de uma teoria da justiça; se interpretativo-analítica, ao contrário, ela se movimenta em torno do fenômeno do poder e de suas formas concretas ou efetivas, afirma a autonomia do político em relação à moral, demonstra maior interesse pela *quaestio facti* do que pela *quaestio iuri*, é mais atenta às perspectivas particulares do que às formas universais e desenvolve muito mais uma hermenêutica do poder do que uma teoria normativa da ação política, pois o fundamento da norma seria engendrado a partir da imanência da realidade fática.

Nestes termos, a distinção dos paradigmas fundamentais do pensamento político moderno exposta de modo esquemático desvela o estatuto da filosofia política e do direito sob uma fratura aparentemente insuperável que traduz, na verdade, a estrutura específica da modernidade, qual seja, a cisão entre ser e dever-ser, entre princípios contextualistas e princípios normativistas, entre particularidade e universalidade, entre imediatidade concreta e mediação racionalista, entre facticidade e validade, que na teoria política de Carl Schmitt encontra uma tentativa de ressignificação e de recomposição que consiste no objeto das investigações deste estudo.

I. Posição do Problema

A origem e a importância da problemática acerca do estatuto teórico da política no âmbito da *is-ought question* é, nesta dissertação, a chave interpretativa da obra do jurista tedesco. Apesar de inúmeros intérpretes e da publicação cuidadosa de diários, epístolas, documentos e textos do autor nos volumes da *Schmittiana* e em outras coleções², o *status quaestionis* da *Carl-Schmitt-Forschung*

² Sobre o estado das publicações das obras de Carl Schmitt e as traduções brasileiras, cf. a lista completa nas referências bibliográficas. Sobre o *Nachlaß* de Schmitt, depositado no *Nordrhein-Westfälisches Hauptstaatsarchiv* na cidade de Düsseldorf, contém sua vastíssima *Briefwechsel* (cerca de 19.000 cartas), seus quase indecifráveis *Tagebücher* e materiais variados da sua

apresenta, para além de qualquer divergência a respeito de sua biografia, ao menos dois elementos delicados: a estrutura argumentativa e conceitual fragmentada do seu pensamento peculiarmente ensaístico e sua inserção ambígua na tradição da filosofia política e do direito contemporâneos, o que torna necessário investigar mais profundamente a *Opera schmittiana* e as consequências da sua teoria política no interior mesmo desta tradição de uma maneira conceitualmente mais consistente, diagnosticando, de resto, os déficits e, porventura, as falhas estruturais de seu pensamento.

Não obstante a destranscendentalização e a deflação metafísica por que passaram as teorias políticas da modernidade com a separação entre ética e política e com a cientificização do saber, no início do século XX, promovidas desde o positivismo de A. Comte e J. S. Mill e pela concepção científica de mundo do *Wiener Kreis*, o modelo hegemônico da filosofia prática contemporânea revela uma forte vinculação ao legado do universalismo, racionalismo e normativismo filosóficos: universalismo porque reflete o político para além dos contextos concretos, produzindo teorias sobre as formas universais das instituições políticas; racionalismo porque procura estabelecer as condições de validade e justificação racional da ação política; normativismo porque adota como tarefa da filosofia estabelecer os princípios através dos quais o poder possa ser legitimado. Estes elementos estão presentes na maior parte das teorias políticas contemporâneas sejam elas derivadas do paradigma jurídico-político do *rationalistisches Naturrecht*, das teorias tradicionais do contrato, matriz do pensamento político normativista-liberal, sejam ainda a partir da fundamentação discursiva do Direito, da reabilitação da filosofia prática via argumento transcendental ou de uma fundamentação racional última do tipo idealista-objetiva da política e do direito³.

biblioteca particular, de manuscritos à edições raras. Sobre o *Nachlaß* schmittiano, cf. E. Frhr. v. MEDEM. "Der wissenschaftliche Nachlaß von Carl Schmitt. Information über Inhaltsübersicht und Zugangsmöglichkeit des im Hauptstaatsarchiv Düsseldorf lagernden Bestands", in H. QUARITSCH (Hrsg.) *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, pp. 32-25. Cf. ainda, de VAN LAAK, "Der Nachlaß Carl Schmitts", in *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 42, 1994, 1, pp. 141-154. Evidentemente, uma epístola ou um diário não possui o valor teórico de um texto publicado, exposto a revisões do autor e de leituras de críticos, porém demonstra suas inquietações intelectuais e o cabedal de afinidades que o jurista tedesco mantinha desde o início na década de 1910 até seu exílio na longínqua Plettenberg a partir dos anos subsequentes à 2ª guerra mundial, além de realçar elementos teóricos e biográficos importantes pressupostos na sua obra.

³ Faz-se necessário indicar o movimento de ruptura e transformação da filosofia política a partir de Hobbes que, de uma forma geral, passou de um paradigma nomotético para um paradigma

A partir das tipologias apresentadas, fatigadas pelo uso e apanhadas em plena contradição, Carl Schmitt, o mais jovem clássico do pensamento jurídico-publicista e político moderno⁴, é frequentemente classificado, de modo inadequado, como um autêntico cratólogo ou um realista político, uma vez que a estrutura teórica que dá sistematicidade ao seu extenso e múltiplo pensamento seria, precisamente, a reflexão sobre a relação entre poder e ordem a partir da análise das condições fáticas sem determinações normativas prévias e da tese do antagonismo entre amigos e inimigos enquanto *modus* fundamental da política, na qual a polemicidade aparece como o critério distintivo que, enquanto tal, não se deixa enquadrar em normas ou parâmetros racionais⁵. No entanto, a situação teórica de Schmitt não é tão simples de ser definida, pois sua vasta obra, eivada do início ao fim pelo *polémus*, situa-se no limiar da decadência do racionalismo moderno e do *jus publicum Europaeum* e, embora coerente na sua estrutura geral, possui múltiplas possibilidades hermenêuticas. Da mesma maneira que outros autores da República

hipotético. Sobre a transformação da filosofia política na modernidade, adiante, cap. 1; sobre a transição dos paradigmas, cf. VAZ, H.C de Lima. *Escritos de Filosofia II*. São Paulo: Loyola, 1988, pp. 161-180 e 257-262. Ao contrário, a teoria realista em política não busca uma fundamentação normativa através de alguma instância que transcende a esfera empírica, mas sim afirmar a dimensão não normativa das relações de poder, ou seja, sustentam a hipótese de que o que deve valer é determinado pela imanência das situações históricas, além de rejeitar qualquer vinculação forte entre moral e política. O elenco de representantes realistas em teoria política reúne pensadores diversos como, por exemplo, Bodin, Maquiavel, Guicciardini, Botero, Naudé, Hobbes, Hegel, Marx, Cortés, Burke, Nietzsche, Mosca, Pareto, Weber, entre outros. Sobre as teorias realistas em política, de uma perspectiva analítica e histórica, cf. PORTINARO, Pier Paolo. *Il realismo político*. Bari: Laterza, 1999. Sobre uma filosofia prática em termos normativos, é notório o movimento de reabilitação da filosofia prática representado sobretudo por Rudiger Bubner, Otfried Höffe, Karl Heinz Ilting, Manfred Riedel e Joachim Ritter, partindo da releitura de Aristóteles e Kant na tentativa de fundamentar uma concepção normativa do direito e da política, sobre isso, cf. por todos M. Riedel (Hrsg.) *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*. Band I, "Geschichte, Probleme, Aufgabe". Freiburg i./B., Rombach: 1972; Band II, "Rezeption, Argumentation, Diskussion". Freiburg i./B., Rombach: 1974. Estas teorias promovem os problemas de justificação e de prescrição normativa sobre o poder tal como a obra de John Rawls, mais precisamente *A Theory of Justice* (1971) ao transformar a teoria política em uma teoria da justiça que busca estabelecer os parâmetros ideais de uma sociedade justa. Neste sentido, por conseguinte, o paradigma das teorias da justiça se impôs de tal maneira na filosofia política contemporânea que a proposição de uma reflexão política não normativa como a schmittiana, que se legitima a partir de instâncias não racionalistas, são desqualificadas, *prima facie*, como uma prática teórico-política que justificaria ações violentas ou extremas em contradição com os cânones da argumentação racional³: torna-se um *topos* relegado e infame, pois articulado com os eventos de terror e autoritarismo que recentemente experimentou-se na civilização moderna e contemporânea. Entretanto, do outro lado, a responsabilidade também recaiu sobre a forma racionalista iluminista moderna que se mostrou totalitária e dominadora ao identificar, no final das contas, razão e poder e se constituir apenas como um modo mais complexo e sofisticado de *Machtpositivismus*.

⁴ WILLMS, B. "Carl Schmitt – Jüngsten Klassiker des politischen Denkens?", in H. QUARITSCH (Hrsg.), *Complexio oppositorum*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, pp. 577 *et seq.*

⁵ Sobre a leitura da obra schmittiana a partir da relação entre poder e ordem, cf. SÁ, Alexandre de. *O poder pelo poder*. Ficção e ordem no combate de Carl Schmitt em torno do poder. Lisboa: Centro Universitário de Lisboa, 2009.

de Weimar, ele sofre a agonia do pessimismo e, como em toda crise, sua postura não era de todo fora da época⁶: formação cultural católica e jurídica, mais próximo de Roma do que de Berlim, ao mesmo tempo revolucionário e conservador, defensor da imediatidade das relações de poder, mas crítico em relação ao positivismo e ao empirismo vulgar; por um lado, teórico da exceção, por outro, da ordem; crítico do racionalismo moderno bem como do niilismo e do irracionalismo. Ao mesmo tempo moderno e antimoderno, Schmitt explora o nexos entre racionalidade e política, forma e conflito, pois, apesar de afirmar a contingência e a exceção como momentos originários da política, ele conserva, perspicazmente, com igual peso, a necessidade da ideia de direito, estruturalmente vinculada ao elemento de imediatidade em que a instância de determinação da forma é concreta, dá-se através da decisão, porém sempre uma decisão sobre a forma jurídica. Partidário de um pensamento antifundacionista ao apresentar a origem não racional da ordem que se configura a partir das determinações concretas, o que está em jogo para Schmitt é a análise da realidade fática, pois na proposta do "existencialismo político" são as configurações do mundo da vida que determinam a ordem. Dessa maneira, ele denuncia através da análise da democracia parlamentar os princípios fundamentais do liberalismo político, explora a contradição entre democracia e liberalismo, critica o formalismo das abstrações normativistas e do Estado de Direito, inclusive ao denunciar a tentativa de compreender a esfera do político a partir da esfera do jurídico⁷. Sem

⁶ Sobre o contexto histórico e intelectual de Carl Schmitt, entre outros, cf. BALAKRISHNAN, Gopal. *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*. London: Verso, 2000; BENDERSKY, Joseph. *Carl Schmitt. Teorico del Reich*. Bologna: Il Mulino, 1989; NOACK, Paul. *Carl Schmitt. Eine Biographie*. Frankfurt/M – Berlin: Ullstein, 1996; MÜLLER, Jan-Werner. *A Dangerous Mind. Carl Schmitt in Post-war European Thought*. New Haven/London: Yale University Press, 2003. MEHRING, Reinhard. *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall. Eine Biographie*. München: Verlag C.H. Beck, 2009. Sobre o movimento dos conservadores revolucionários, cf. A. MOHLER. *Carl Schmitt und die "Konservative Revolution"*. In: QUARITSCH, H. (Hsrg) *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, pp. 129-157. O debate acerca da República de Weimar é, na área jurídica, um evento que põe autores importantes tais como Hermann Heller, Rudolf Smend, Hans Kelsen, além, é claro, de Carl Schmitt, entre outros, na discussão sobre o problema do positivismo jurídico e as relações entre Estado e Constituição, norma abstrata e realidade concreta. Sobre o debate acerca da República de Weimar, cf. FRIEDRICH, Manfred, "Der Methoden und Richtungstreit: Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre", *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 102, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1977, pp. 161-209; de uma perspectiva filosófica, cf. HARTWIG, Matthias. "Die Krise der deutschen Staatslehre und die Rückbesinnung auf Hegel in der Weimarer Zeit", in: JERMANN, Christoph (Hsrg). *Anspruch und Leistung von Hegels Rechtsphilosophie*. Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog, 1987, pp. 239-275; além disso, cf. *Il pensiero politico nella Repubblica di Weimar*. Napoli: La scuola di Pitagora, 2011.

⁷ Sobre a redução do político ao jurídico, entre outras tentativas de despolitizações e neutralizações, é notório o debate com Hans Kelsen acerca da custódia da Constituição. Em suma, Schmitt não conseguira admitir a existência de um controle abstrato de constitucionalidade das normas

dúvidas, Schmitt destaca o caráter polêmico do poder, enfatiza as relações concretas, mas não se arqueia ao crasso realismo anglo-saxão de fatos brutos; da mesma forma, rejeita o idealismo alemão, cuja especulação sofisticada e profunda declina em favor de uma concepção prática da política e do direito. No seu percurso, ao abandonar o normativismo, elabora sua teoria da decisão enquanto mediação concreta, desenvolvendo, logo em seguida, sua teoria da exceção e da soberania para, posteriormente, após a proposta de um existencialismo político, apostar em uma perspectiva pragmática e histórica mediante sua teoria do *nomos*. Nem transcendental nem empirista, um hegeliano às aversas⁸, na tensão entre realidade concreta e abstração das normas, entre uma instância decisória e uma substância formal. Destarte, recusando tanto o normativismo quanto o positivismo, Schmitt não postula apenas um pensamento da efetiva realidade e do *Macht*, mas também uma perspectiva política que abrange ainda a instância de representação, de justificação e da validade de normas até a superação original de ambos paradigmas, aliás, tese que se busca demonstrar nesta pesquisa.

A aparente tensão no pensamento schmittiano revela, na verdade, um ponto fundamental da sua estrutura teórica jurídico-política: a inadequação dos argumentos do autor ao quadro referencial moderno. Não obstante, ainda sem analisar o mérito da questão, para Schmitt, os conceitos de direito e de ordem também constituem elementos fundamentais, por exemplo, na sua teoria da exceção que, mesmo afirmando o primado das relações imediatas na estrutura da decisão soberana ao constituir na realidade concreta uma ordem normativa e, dessa

constitucionais exercido por uma Corte Constitucional porque a *Verfassung* é a decisão de uma unidade política concreta que define a forma e o modo da existência, pois, nas palavras do autor (VL, p. 87), a constituição – enquanto constituição prática ou histórica, ou seja, a partir da configuração do modo de ser de um povo concreto e histórico que se dá diante da necessidade de articulação entre a exceção originária e a forma jurídica – "bedarf keiner Rechtfertigung an einer ethischen oder juristischen Norm, sondern hat ihren Sinn in der politischen Existenz (...) Die besondere Art politischer Existenz braucht und kann sich nicht legitimieren" e, portanto, o reconhecimento de uma Corte Constitucional provocaria um desequilíbrio entre a jurisdição constitucional, necessariamente política, exercida pelo presidente do Reich, a divisão de poderes e as estruturas democráticas. HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaats. 5ª ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 292) assimila a discussão sobre os limites da jurisdição constitucional e a relação entre a jurisdição constitucional e a governabilidade política, ou entre *Justiz* e *Gesetzgebung*, além de investigar o problema, sobretudo, a partir da perspectiva da legitimidade da jurisdição constitucional na questão sobre "wie eine derart konstruktiv verfahrenende Auslegungspraxis innerhalb der Grenzen der rechtsstaatlichen Gewaltenteilung operieren kann, ohne daß die Justiz auf gesetzgeberische Kompetenzen übergreift (und damit auch die strikte Gesetzesbindung der Verwaltung untergräbt)".

⁸ Sobre a ascendência hegeliana no pensamento de Schmitt, KERVÉGAN, J. *Hegel, Carl Schmitt*. Le politique entre spéculation et positivité. Paris: PUF, 1992.

maneira, estabelecer relação entre o particular e o geral a partir da categoria da decisão como *medium* concreto, não abandona critérios de validade de normas nem a noção tradicional de legitimidade visto que rejeita a opção entre uma pura racionalidade normativa e uma mera efetividade das relações de poder. Assim, o problema teórico subjacente às reflexões do autor é, segundo a leitura que se realiza nesta dissertação, a reconstrução de uma relação entre a ideia de direito e existência concreta, entre mediatidade e imediatidade, ao nível da discussão sobre legitimidade e validade de uma ordem jurídico-política, pois tanto o jusnaturalismo quanto o juspositivismo, bem como normativismo e realismo, em referência aos problemas de legitimidade e de validade, terminaram por, unilateralmente, perder de vista a realidade histórica e fixaram-se em posturas abstratas racionalistas ou então esquecendo-se da forma de direito diante de uma pura imediatidade da experiência empírica ao efetuar a separação entre legalidade e legitimidade e transformar em técnica procedimental a racionalidade jurídica⁹.

II. Hipótese de trabalho

A hipótese de trabalho desta dissertação é que Schmitt analisa as ambiguidades e inadequações dos paradigmas da filosofia política moderna – normativismo e realismo – como consequência da relação entre imediatidade e mediatidade da forma política¹⁰. Nesse sentido, o problema do ser/dever-ser é tomado aqui como o fio condutor do *Opus schmittiano* e como princípio heurístico das transformações dos modos de tratamento dessa relação. Nesta tentativa, empreendeu-se uma reconstrução do problema nas três maneiras que o autor trata o tema que constam, respectivamente, nos capítulos da Dissertação: (1) a teoria da

⁹ No positivismo, segundo Schmitt (VL, p. 9), "gelten nur *positive* Normen, d.h. solche, welche *wirklich* gelten; sie gelten nicht, weil sie richtigerweise gelten *sollen*, sondern ohne Rücksicht auf Qualitäten wie Vernünftigkeit, Gerechtigkeit usw. nur deshalb, weil sie *positiv* sind. Hier hört plötzlich das Sollen auf und bricht die Normativität ab; statt ihrer erscheint die Tautologie einer rohen Tatsächlichkeit: etwas gilt, wenn es gilt und weil es gilt. Das ist Positivismus".

¹⁰ Em sede de teoria da democracia, Schmitt propõe uma democracia sem mediações (*unmittelbare Demokratie*), ou seja, uma democracia imediata ou radical na qual a identidade e igualdade do povo seja estabelecida de maneira substancial e não apenas jurídica ou formal: "die Unterscheidung von repräsentativer und unmittelbare Demokratie beruht darauf, daß der Begriff der Repräsentation noch personalistische Elemente beibehält, während die unmittelbare Demokratie eine *sachliche* Identität zu realisieren sucht" p. 28, *Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff*, pp. 22-28, in PuB. A investigação do problema da mediação torna-se uma preocupação constante em Schmitt, não apenas na estrutura prático-política – como na formulação de teoria da democracia contra o liberalismo ou a estatalidade moderna – mas também na estruturação teórico-política – por exemplo, na sua crítica às posturas racionalistas e normativistas que impedem um pensamento político autêntico.

mediação racionalista nos escritos pré-weimarianos; (2) a teoria do existencialismo político e a guinada pragmática na década de 1920 e (3) no período tardo-weimariano e, principalmente, após a II Guerra Mundial, a teoria do *nomos* e a tentativa da dissolução do problema moderno.

(1)

De forma inicial, trata-se a teoria da mediação racionalista do texto *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (O valor do Estado e o significado do indivíduo) de 1914, onde o autor elabora a problemática da *Rechtsverwirklichung*, ou seja, a realização da ideia de direito na realidade concreta visto que, conforme Schmitt, há uma descontinuidade insolúvel entre norma e fato. A partir disso, o autor articula a noção de *Entscheidung* (decisão) como o *medium* fático entre ideia e realidade ou o ato de poder entre *Recht* e *Rechtsverwirklichung* que não realiza a ideia de direito na realidade concreta, mas apenas representa o *Sollen* no *Sein*, legitimando o poder e a validade da ordem através desse fundamento ideal que o Estado instancia. Nesse sentido, embora prossiga o dualismo insuperável entre norma e realidade, Schmitt propõe a legitimidade do Estado através da ideia de direito ao exigir uma ação de mediação (*Mittelbarkeit*): é a decisão que constitui uma forma concreta, ou seja, dá-se forma à *faktischer Realität* que efetiva a ideia de direito, representa-a e dela toma sua legitimidade, pois a autoridade do Estado – diferente de sua *potestas* – advém não da sua facticidade (mera efetividade e imediatidade do poder), mas da capacidade de efetivação da substância do direito. Portanto, no texto *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Schmitt empreende uma perspectiva normativista entre a idealidade do direito e a facticidade do poder, em última instância inconciliáveis, pois, no máximo, pode-se ter uma representação do Direito, ou seja, fazer presente na realidade algo que está ausente. Assim, a realização do direito exige uma ação do poder, que se obriga a ser conforme direito, pois vinculado originalmente à ideia de direito, ou seja, à normatividade ideal: o soberano exerce domínio legítimo sobre a realidade fática na medida em que efetiva a ideia de direito sendo esta, portanto, superior e válida universalmente. Ideia e contingência assim são as instâncias inconciliáveis que marcam a descontinuidade entre facticidade e validade, ser e dever-ser. Diante da mediatidade da ideia de direito e da imediatidade da realidade concreta, que Galli (2010) denomina, respectivamente, de âmbitos de excesso e de exceção, a

rationalistische Mittelbarkeit que Schmitt assume no início das suas considerações inclui a decisão como único vínculo possível de realização do direito na realidade, pois pressupõe a transcendência do direito, sua autonomia e superioridade diante da facticidade. Tal postura caracteriza uma forma de normativismo e a cesura radical entre ser e dever-ser que, segundo a hipótese desta pesquisa, vai dar lugar cada vez mais para o momento da imediatidade fática. Assim, nesse contexto, desenvolve-se em *Die Diktatur* (A Ditadura) de 1921 e na *Politische Theologie* (Teologia Política) de 1922 a teoria schmittiana da *Ausnahmenszustand* que busca solucionar o problema da mediação (*Mittelbarkeit*) entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*, entre determinação concreta da ordem e teoria normativa do poder através da justificação de uma ordem pela noção de *Souveränität* (soberania). Atravessada de ponta a ponta por um *realismo*, a teoria da exceção adquire pleno significado e relevância na introdução do conceito de *Entscheidung* (decisão) no interior da ordem jurídica vinculada à soberania do Estado como *Vermittler* (mediador) entre *Ideal* e *Real*, normativo e fático ao desempenhar a função de mediação originária não normativa, mas jurídica da ordem de direito. Entretanto, ao propor um nexo constitutivo originário entre forma jurídica e realidade concreta (*konkreten Wirklichkeit*), a teoria schmittiana da exceção revela o conceito de *Entscheidung* como algo que estabelece a ordem jurídica no interior do direito, porém fora da história, por isso, caracterizando um decisionismo *fraco*. Embora não se configure como um fundamento normativo-abstrato – pois a exceção significa uma situação fática de indistinção entre situação de fato e situação de direito a partir da qual requer-se a decisão e através da qual se dá a legitimidade (justificação da validade da ordem) – esta se mostra exterior à imanência da constituição e da experiência histórico-política, pois apesar de surgir de um nada normativo concreto refere-se, em última instância, à ideia de direito como sentido e fundamento.

(2)

Se a fase anterior privilegiou a instância normativa, mesmo ao tratar a questão através de uma mediação decisionista, na época tardo-weimariana no final da década de 1920, Schmitt reelabora sua teoria referindo-se ao contexto prático das relações concretas. Assim, se a teoria da decisão do jovem Schmitt é dependente da realização idealista do direito, articulando um *decisionismo fraco* que incorre no erro das teorias normativistas ao pressupor uma decisão concreta fora da

história, pois vinculado ao *Recht* universal e abstrato, a fase tardo-weimariana de Schmitt dá à sua teoria política e juspublicista uma conotação cada vez mais concreta e existencial. Nesta fase, caracteriza-se analiticamente a teoria jurídico-política schmittiana e expõe-se a estrutura fundamental de seu *realismo* agora dotado de um *decisionismo forte*, pois referente às questões da realidade histórica. A via de acesso ao pensamento político do autor, especificamente, à teoria schmittiana do poder é a sua tese sobre conceito do político elaborada em *Der Begriff des Politischen* (O Conceito do político) de 1927 com algumas alterações até o texto definitivo de 1932. O jurista tedesco investiga os pressupostos elementares de uma estrutura de pensamento caracterizado, em traços gerais, por uma perspectiva concreta do direito e da política que se define como realismo político e pode ser exposto em cinco proposições centrais, quais sejam: primeiro, a categoria do *polémicos* através do par conceitual amigo-inimigo; segundo, a relação entre *politisch* (político) e *staatlich* (estatal); terceiro, a concepção de autonomia do político; quarto, a concepção ontológico-existencial do político e, por fim, quinto, uma antropologia política ou uma “antropolemiologia”. De modo geral, o argumento sobre o estatuto da relação entre poder e normas mostra o quanto no *realismo político* schmittiano não mais o *Sollen*, mas sim a situação fática, cuja estrutura originária se configura como a oposição e a heterogeneidade existenciais, é a principal referência de constituição da norma, tornando-se uma espécie de condição de possibilidade para qualquer normatividade – por isso, essa fase é conhecida de existencialismo político. Assim, a análise das relações concretas seria a principal tarefa da reflexão sobre o político, cujo primado é expresso na forma da concretude e autonomia da fórmula *Freund-Feind* em Schmitt¹¹.

No entanto, esta ainda não seria a forma adequada para tratar as questões pressupostas pelo autor, pois, no fundo, embora a proposta da teoria do político seja coerente ao acolher um decisionismo forte e afastar a tarefa da realização ideal do direito, termina por incorrer no engodo das teorias realistas ao afirmar a dimensão pura da facticidade como válida a partir apenas de determinações concretas. De um

¹¹ De acordo com a tese afirmada, entre outros, por Böckenförde, que afirma ser o *Der Begriff des Politischen* a chave de leitura para compreender a *Verfassungslehre*, podemos alargar essa concepção e adotar a relação entre normas e poder ou então entre ordem e político como parâmetro interpretativo de todo pensamento político-jurídico schmittiano, mais especificamente, do seu pensamento elaborado nesta fase. Sobre isso, cf., BÖCKENFÖRDE, E-W. *Recht, Staat, Freiheit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992, pp. 344-366.

modo ou de outro, segundo interpretações correntes, nestas fases iniciais o jurista tedesco ainda não conseguira escapar do paradigma da cisão moderna presente na sua “de-cisão”, ou seja, o hiato entre ser e dever-ser prosseguia incólume seja no normativismo de juventude, na releitura através da teoria da exceção ou na teoria do político onde ele, efetivamente, percebe o problema e realiza a derradeira reviravolta no seu pensamento.

(3)

Nesse sentido, o jurista de Plettenberg desenvolveu posteriormente seu *konkretes Ordnungsdenken* e propôs sob este novo paradigma a superação para o abismo entre *Sein* e *Sollen*. A partir disso, analisa-se a elaboração da *teoria do nomos* como uma nova estratégia na solução da problemática moderna. Schmitt não parte mais da investigação sobre a estrutura originária e jurídica constitutiva do *medium* entre ser e dever-ser e, por conseguinte, da justificação básica de uma ordem (legitimidade) através de alguma instância normativa (*Sollen*) ou da *staatlichen Entscheidung* como *Vermittler*, mas trata-se, doravante, de demonstrar que não há um *modus* intermediário entre norma e fato, nem passagem válida entre ambas instâncias. Elas são co-originais e, enquanto tal, a pergunta por uma mediação tratada unilateralmente tanto pelo racionalismo quanto pelo realismo é ultrapassada em relação à consideração sobre a constituição histórica da ordem.

Na elaboração de um pensamento da ordem concreta, Schmitt inaugura o caminho para uma concepção de direito e de política articulados a partir de uma origem da ordem que não necessita uma teoria normativa da justificação (legitimidade). O momento da constituição não é mais subordinado ao momento da de-cisão (como no decisionismo autêntico que marca o *realismo forte*) nem imprime uma exigência de forma – nem anterior, conforme a tese do normativismo racionalista; nem historicamente posterior, conforme a tese da co-originalidade entre excesso e exceção (*realismo fraco*). Para Schmitt, o *Sein* é já, antes de qualquer coisa, realidade social mediada e constituída juridicamente e a legitimidade é concebida em termos de legitimidade a partir de um ato, por conseguinte, uma legitimidade fática.

Assim, em síntese, o jurista tedesco aborda a tensão moderna entre norma e realidade, entre forma abstrata e exceção concreta como *leitmotiv* de uma teoria

política que, por um lado, não se reduz ao meramente factual ou empírico, pois a concretude da decisão radical exige a constituição da forma; e, por outro, não se estabelece de maneira formalista ou abstrata, uma vez que a origem sempre evidente da ordem reside na imediatidade das relações históricas. Por isso, a mediatidade e a imediatidade teriam um papel fundamental na estrutura do seu *realismo* que busca, neste momento inicial, ainda no interior da modernidade, elementos para superar a crise da mediação racionalista através de uma perspectiva pragmática ao estabelecer uma relação entre ser real concreto – e não ideal – e dever-ser abstrato através da exceção. Na medida em que Schmitt dá-se conta dos paradoxos da teoria da exceção e da decisão, ele elabora sua teoria do político – quer interpretado com uma teoria existencial do político quer como uma teoria do grau de intensidade do político¹² – que representa, simultaneamente, síntese e transformação em relação à fase precedente. Entretanto, após 1933, ao inserir o pensamento institucionalista no seu quadro teórico, Schmitt abandona tanto sua teoria da exceção quanto sua teoria do político e, numa radicalização da historicidade da constituição da ordem, desenvolve sua teoria do *nomos* para designar o ato originário fundante, ou seja, o momento histórico concreto como constituição da ordem política e jurídica. Nesse sentido, a relação fundante do *nomos*, enquanto força real que atua concretamente, entre espaço e ordem concreta, e não qualquer regulação ou ordem normativa, ou seja, lei (*Gesetz*), deixa de ser configurada a partir da decisão como relação entre medida ideal e exceção concreta ou ainda como configuração existencial marcada pela heterogeneidade e oposição conforme a tese agonística ou polemiológica entre amigo/inimigo, para ser tratada como estrutura espacial de uma ordenação histórica e sustentar a relação originária indissolúvel entre ser e dever-ser que, afinal, tem a pretensão de superar a *Trennung* entre *quaestio iuris* e *quaestio facti*¹³.

Nestes termos, se o jovem Schmitt (principalmente em *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*) admitia a cesura e a incomunicabilidade entre direito e realização do direito, logo após, porém, critica o normativismo e o neokantismo através do pensamento decisionista e, em seguida, através do

¹² Cf. MEIER, Heinrich. *Lesson of Carl Schmitt*. Chicago: University of Chicago, 1998, cap. II.

¹³ HABERMAS, 1997, p. 37 tem em vista o mesmo problema ao tratar da reconstrução das condições da integração social e do conceito de *Lebenswelt* quando assevera que "Den Bezugspunkt bildet das Problem, wie aus Konsensbildungsprozessen, die durch eine explosive Spannung zwischen Faktizität und Geltung bedroht sind, sozialen Ordnung soll hervorgehen können".

existencialismo político, desvencilha-se das contradições do racionalismo e, em sua última fase de maturação teórica, depõe a contradição entre sujeito e objeto, ser e dever-ser, forma e concretude, mediação e imediação, transcendência e imanência, além das unilateralidades do decisionismo weimariano para, na tentativa de superar as oposições modernas, propor um pensamento que articule em outra chave de leitura e em outro léxico jurídico-político os fenômenos do poder e da ordem. Tal cesura entre forma e realidade diante da qual fracassa qualquer tentativa de justificação da ordem através do parâmetro de legitimidade e validade modernos é o problema político-teórico específico que se põe neste trabalho¹⁴. Diante de tal *gap*, Schmitt empreende uma reflexão sobre a estrutura do quadro conceitual político de sua época e revela a tessitura ambígua do paradigma da política que se configura entre dois extremos bem distintos, mas incapazes de articular satisfatoriamente a relação entre facticidade e validade de normas, entre a efetividade política e jurídica concreta e a ideia de direito haja vista a questão sobre a legitimidade e a origem da ordem¹⁵.

A partir disso, a proposta que se apresenta nesta dissertação reconstrói o pensamento schmittiano através da relação entre poder e normas, facticidade e validade, mais precisamente, na tensão entre esses dois elementos inelimináveis da sua estrutura argumentativa inclusive ao esboçar, num segundo nível, a superação entre o direito abstrato e a realidade fática e, dessa maneira, demonstrar a elaboração, *avant la lettre*, de uma teoria política que se pode conceber como uma superação de realismo e normativismo, denominada de forma mais acertada, como *pragmatismo político*. Deste novo paradigma é derivado uma nova racionalidade

¹⁴ No século XVI, a partir de Jean Bodin, a soberania pode ser definida como a potência absoluta e perpétua de uma República, tornando-se um poder desvinculado de qualquer enquadramento normativo. A soberania, portanto, é o fundamento da norma e, por conseguinte, constitui a ordem jurídica estatal, pois é, em última instância, expressão do poder constituinte do Estado. Entretanto, nestes termos, a soberania seria estruturalmente anterior à ordem estatal, pois a fundaria, e permaneceria fora do âmbito dessa ordem como uma força extrínseca e desconexa ao vínculo da lei, ou seja, a soberania seria fora-da-lei, normativamente desvinculada e estruturalmente configuraria um estado de exceção. Dessa forma, de *summa potestas* soberana tornou-se também *summa auctoritas* e, não sem propósito, Hobbes assevera que "*auctoritas, non veritas, facit legem*" produzindo assim, a partir da absoluta desvinculação normativa, o critério decisionista da validade das normas e da ordem, porém, da mesma forma o início do positivismo. A partir desse problema da facticidade e da validade da ordem e do direito põe-se imediatamente a questão da legitimidade, a qual, entretanto, não constitui o objeto principal das investigações nesta pesquisa.

¹⁵ Sobre esse tema embora de outra perspectiva, cf. HABERMAS, 1997; cf. ainda, BARCELLONA, Pietro. *Direito senza società*. Bari: Edizioni Dedalo, 2003, p. 34 et seq.; CONSTANTINO, Salvatore. *Sfere di legittimità e processi di legittimazione*: Weber, Schmitt, Luhmann, Habermas. Torino: G. Giappichelli, 1994, pp. 119-155.

prática que se afasta do normativismo racionalista moderno e do realismo crasso unilateral ao estabelecer uma reflexão cifrada seja como *Macht* seja como *Recht* na intermediação entre facticidade e validade de forma que, afinal, ser e dever-ser tornam-se, no momento originário, indistinguíveis.

O objetivo deste estudo, afinal, é a investigação de que, por um lado, (I) se a teoria política de Schmitt se configura em contraposição ao modelo normativista, por outro, não se adequa ao paradigma do realismo político comum, representando uma proposta teórica alternativa diante do problema da mediação racionalista; assim, (II) torna-se necessário analisar quais as características do projeto schmittiano de reestruturação do paradigma da teoria política desenvolvido, de forma geral, em três momentos distintos na sua reflexão: o primeiro articulado através da noção de *Entscheidung* e, posteriormente, trabalhado no âmbito de uma *teoria da exceção* exposto, de forma geral, nos textos *Der Wert des Staat und die Bedeutung des Einzelnen* de 1914, *Die Diktatur* de 1919 e *Politische Theologie* de 1922; o segundo momento denominado de *existencialismo político* onde a *teoria do político* é representada pela obra *Der Begriff des Politischen* de 1927/1932; e o terceiro momento, expresso pela *teoria do nomos* elaborada, principalmente, no texto *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* de 1950.

Os resultados principais desta dissertação são a demonstração de que Schmitt empreendeu uma tentativa de reestruturação dos paradigmas políticos da modernidade – normativismo e realismo – diante do problema da mediação e da cesura entre ser e dever-ser e, enfim, a indicação de que o autor desenvolveu uma teoria da decisão e da exceção soberana, ainda influenciado pelas categorias modernas, em busca de uma solução que não reduzisse a ordem jurídica seja ao puro fato seja à pura norma, como critério de validade de uma ordem política concreta, cujo mecanismo de mediação da forma política, a *Entscheidung*, dar-se-ia a partir de uma relação interna entre excesso e exceção que provoca, afinal, a indistinção entre *quaestio iuris* e *quaestio facti*; após, no entanto, reformula a teoria da exceção em prol de uma teoria do político até, posteriormente, reformar sua obra e desenvolver suas reflexões através de uma teoria do *nomos* ao investigar não uma mediação, mas a "imediatidade de uma força jurídica não mediada por leis"¹⁶, um

¹⁶ O texto na íntegra é: "Der Nomos im ursprünglichen Sinne aber ist grade die volle Unmittelbarkeit einer nicht durch Gesetze vermittelten Rechtskraft; er ist ein konstituierendes geschichtliches

ato (*Akt*) concreto e ordenativo entre o universal e o particular, elaborando um pensamento que, alargado em relação ao paradigma decisionístico, assume a historicidade das práticas sociais como fundamento concreto de uma ordem, desvencilhando-se das armadilhas do paradoxo mediação/imediação¹⁷.

III. Considerações sobre o método e percurso da pesquisa

Neste momento, tornam-se necessários alguns esclarecimentos acerca do método utilizado por Schmitt. Se, por um lado, entre o pensamento do jurista tedesco e a tradição de pensamento da filosofia prática há uma arrimada oposição inevitável, tornando-se prioritariamente contra a reflexão da dimensão normativa da política, da investigação da legitimidade ou do fundamento da obediência, a investigação das normas fundamentais que orientam a ação dos homens ou, de forma ainda mais determinada, a fundamentação normativa do poder; por outro lado, a rigor, o tratamento politológico também não é apropriado à reflexão schmittiana uma vez que a determinação semântica tanto do conceito de *Ausnahmen* quanto dos conceitos de *politisch* ou de *nomos* são, na verdade, para o autor, um *unermessliches Problem*, ou seja, um problema incomensurável, portanto alheio ao tratamento na forma de objeto, de medida e de tratamento prático-técnico, pois relegado à condição de mera *questio facti* alheio às formas de enquadramento normativos e, por conseguinte, fugidio ao tratamento jurídico ou ético, bem como às classificações metodológicas. Portanto, embora com algum desconforto, Schmitt poderia ser arrolado dentre os filósofos políticos mesmo advogando por uma teoria que experimenta a ausência do próprio objeto, enquanto substância, bem como mediante o esforço de retorno à origem e à cesura, a própria impossibilidade de fundamentação racional. Entretanto, a partir de outra perspectiva, as características fundamentais da teoria schmittiana

Ereignis, ein Akt der *Legitimität*, der die Legalität des bloß en Gesetzes überhaupt erst sinnvoll macht" NE, p. 42.

¹⁷ Para HABERMAS, 1997, p. 53: "Nach der von Frege und Peirce vollzogenen sprachanalytischen Wende wird der klassische, aus der platonistischen Tradition bekannte und zunächst ontologisch, dann bewußtseinsphilosophisch gedeutete Gegensatz von Idee und erscheinender Wirklichkeit überwunden". Parece que Schmitt já avistara, senão o argumento, ao menos as consequências da virada linguística no que se refere ao ultrapassamento da oposição entre ideia e realidade e, por conseguinte, a investigação de uma relação interna e mundana entre particularidade e universalidade: no caso da filosofia analítica da linguagem em termos de significado ou verdade; no caso da filosofia política e do direito, legitimidade, validade e eficácia. Tal esforço ocorreu na tentativa de refutar as teses das interpretações empiristas, que desde o final do século XIX concebiam sob explicações psicológicas as relações lógicas ou conceituais ou, na ciência do direito, sob o argumento positivista que pretendiam reduzir o contexto de validade à facticidade (da realidade, da consciência, etc.).

da política torna-o mais próximo de um teórico da ciência política do que propriamente filósofo, no sentido tradicional, pois retira da reflexão sobre o político qualquer generalização essencialística (filosófica), privilegiando a generalização categorial (politológica)¹⁸, além de investigar uma regularidade epocal da política mais do que uma essência ou fundamento último como argumenta-se na exposição da sua teoria do *nomos*. Em suma, antecipando-se às discussões metodológicas, o próprio autor intitulara-se, certamente de forma polêmica, nem como filósofo, nem como politólogo, nem como teólogo, mas apenas como um jurista e, acima de tudo, como um publicista político. Por este motivo, seguir-se-á a orientação schmittiana na reconstrução argumentativa de sua obra e adotar-se-á um modelo interpretativo com ênfase numa exegese político-juspublicista entre filosofia política e direito público¹⁹.

Em relação à obra schmittiana, o método por ele utilizado pode ser considerado ora como um método empírico, ora como um método analítico, pois não se constitui apenas como análise conceitual, mas também empírica e histórica, abordando todo o horizonte da experiência política, configurando uma filosofia do político voltada aos fatos, sendo possível afirmar, por conseguinte, que Schmitt possui um estilo analítico sem descuidar da abordagem contextualista. De qualquer modo, o autor pode ser considerado seja como politólogo seja como filósofo da política ou ainda como filósofo do direito público e jurista constitucional diante da crise da política moderna e da impossibilidade de dedução da política do direito natural ou de qualquer outro fundamento último e racionalista.

Além do problema proposto nesta dissertação, da justificação e reconstrução do estado da arte, das hipóteses de leituras e da tese levantadas nesta pesquisa, é necessário esclarecer um pressuposto metodológico: o problema de uma interpretação sistemática de Schmitt. A *Schmitt-Renaissance* que ocorreu nas últimas duas décadas revela a potente capacidade de articulação dos problemas políticos e jurídicos que o pensamento do jurista ainda possui. Entretanto, é notória a dificuldade de acesso – e de saídas – que os intérpretes enfrentam ao deparar-se com o labirinto schmittiano, pois, pode-se ressaltar que seu caráter peculiarmente

¹⁸ Sobre o estatuto do pensamento de Schmitt entre a filosofia e a politologia, cf. GALLI, 2010, p. 747 e ss.; sobre Schmitt e a filosofia prática, *ibid*, p. 813.

¹⁹ "Die wissenschaftliche Arbeit eines Gelehrten des öffentlichen Rechts, sein Werk selbst verortet ihn in einem bestimmten Land, bei bestimmten Gruppen und Mächten und in einer bestimmten Zeittage" ECS, p. 56.

fragmentado constitui um desafio para o teórico interessado na investigação do seu pensamento político-jurídico. Assim, a tese metodológica presente nesta pesquisa é que, embora implícita, existe uma sistematicidade – e não um sistema – no pensamento de Schmitt que, apesar de fragmentado e dissolvido em várias fases muitas vezes contraditórias, é possível a realização de uma reconstrução dos argumentos e conceitos do autor sob a chave de leitura que consiste, na realidade, em um problema que permeia toda sua obra, qual seja, a crise do racionalismo político moderno e o mecanismo de mediação entre norma e realidade²⁰.

Dessa forma, o método desta pesquisa é a reconstrução argumentativo-conceitual do quadro referencial teórico schmittiano com especial atenção no desenvolvimento diacrônico de seus diversos momentos e fases que constituem, a rigor, variações sobre um tema. O presente trabalho desenvolve a hipótese de que há uma continuidade em toda obra de Schmitt ao menos no que se refere ao problema perseguido pelo jurista por longos anos em torno do diagnóstico da

²⁰ Compartilhamos da tese de GALLI, 2010, p. XIV, quando afirma que, além da pesquisa pela origem da política, o "problema che conferisce significato e sistematicità alle contraddizioni del pensiero di Schmitt, la chiave che spiega i principali concetti politici schmittiani, la loro genesi e il loro scopo, è la crisi del razionalismo politico moderno". Para HOFMANN, 2002, p.11, por outro lado, ao realizar uma interpretação histórico-evolutiva da obra de Schmitt, a cifra que concede sistematicidade ao pensamento do autor é o problema da legitimação do poder público, assim, "Und doch muß das ganze Werk vor dem Hintergrund dieser Fragestellung gesehen, muß die Frage nach der Rechtfertigung staatlicher Gewalt als agens der Entwicklung begriffen werden. Stets sind die Grundbegriffe und Grundpositionen Schmitts in den einzelnen Entwicklungsabschnitten wieder zurückzubeziehen auf jene Ausgangsfrage". Além dos já citados, a pesquisa realizada investigou outros autores importantes com diversos parâmetros de interpretação acerca de Schmitt, como Heinrich Meier (1998) e José Maria Beneyto (1983) que abordam primordialmente o pensamento teológico-político schmittiano, bem como a desteologização da política; como Peter Schneider (1959), German Gomez Orfanel (1986), Georg Schwab (1989) e Giorgio Agamben (2003), que exploram, sobretudo, a relação entre ordem e exceção. Para Ernst-Wolfgang Böckenförde (1992), o tema que funciona como a principal chave de interpretação à obra schmittiana é seu conceito do político; ainda compartilham tal perspectiva Reinhard Mehring (2003) e Hans-Georg Flickinger (1990). Na mesma linha interpretativa, as importantes abordagens realizadas por Jacques Derrida (1994; 2010) e Julien Freund (1965), refletindo sobre a obra de Schmitt a partir de um existencialismo político, enfatizando as relações agonísticas. John McCormick (2005) aborda a relação entre teoria política schmittiana e a crítica ao liberalismo; William Scheuerman (1999) e Kam Shapiro (2008) a questão do político, da soberania e as consequências na teoria do direito. Interessante é a pesquisa de Hugo Eduardo Herrera (2010) interpretando a obra de Schmitt no interior da filosofia política. Ademais, das várias coletâneas sobre Carl Schmitt, destacam-se as organizadas por Helmut Quaritsch (1988) e, mais recentemente, por Chantal Mouffe (1999). Na tese de Jean-François Kervégan (1992), o autor realiza uma leitura da obra de Schmitt a partir de uma relação estrutural com o pensamento hegeliano. Na literatura nacional, para além da impetuosa produção cada vez mais crescente, porém ainda incipiente, a obra de referência é a do Prof. Bernardo Ferreira (2004) que trata de forma sistemática e profunda os temas da fase weimariana, tais como, a crítica ao liberalismo e ao parlamentarismo, o romantismo político, a teoria da exceção e do político, entre outros. Pode-se aduzir, ainda, o pioneiro trabalho do Prof. Ronaldo Porto Macedo Jr. (2001) e outros autores de diversas áreas que contribuem para a pesquisa sobre o jurista alemão em língua portuguesa.

questão da dualidade entre ser e dever-ser e sua superação em teoria política. Em tal sentido, as críticas e interpretações aferidas na pesquisa referem-se, rigorosamente, à estrutura e abordagem analítica do *Opus schmittiano* de maneira imanente sem considerar o embrólio criado sobre o "caso" Schmitt acerca do nacional-socialismo, que constitui uma verdadeira *damnatio memoriae*. Assim, verifica-se o enquadramento teórico a partir do qual o autor analisa os problemas propostos e ressignifica a tradição de pensamento político-jurídico da modernidade, verificando os conceitos, pressupostos, consistência dos argumentos e consequências teóricas e práticas. Dá-se ênfase à reconstrução interna da lógica da argumentação, contextualização externa e interpretação de especialistas de modo a ressaltar o valor analítico do desenvolvimento schmittiano dos conceitos, entre outros, de *Ausnahmen* e de *nomos* que podem ser utilizados em prol de uma teoria política pragmática como proposta nesta pesquisa.

De resto, cabe salientar que a leitura realizada sobre o pensamento de Schmitt não se constitui numa interpretação apologética, mas, ao contrário, entremeado na exposição dos seus conceitos e categorias indicam-se limites, falhas estruturais e déficits teóricos que, por conseguinte, são levados em consideração e averiguados na medida em que se torna esclarecedor para a temática em questão.

A realização do trabalho, como já exposto, trata, mediante análise dos conceitos jurídicos-políticos schmittianos – ou seja, de uma filosofia analítica juspublicista – da hipótese proposta na articulação entre os dois elementos já referidos: a investigação dos paradigmas da filosofia política como consequência radical do problema do *gap* moderno e a elaboração de Schmitt de uma alternativa teórica a tal problema. Dessa maneira, no 1º capítulo realiza-se a contextualização teórica, a formulação do *status quaestionis* e a reconstrução da posição do problema da qual Schmitt parte. Busca-se realizar a revisão da literatura, em especial quanto ao problema da cesura, do *gap* moderno entre ser e dever-ser e a ideia de mediação nas obras do período pré-weimariano. Nesta dissertação, a principal questão que dá sistematicidade à obra de Schmitt é o problema da *Trennung* entre facticidade e validade, ou seja, o problema da mediação moderna e da forma racional: *queastio facti* e *queastio iuris* na mediação racionalista. Inicialmente aborda-se a questão a partir da teoria da exceção, após, no entanto, elabora como alternativa a *teoria do político* (Capítulo 2) e a *teoria do nomos* (Capítulo 3) não com intuito de resolver a

questão proposta, mas superá-la.

Assim, no 2º capítulo, a partir da relação entre poder e normas ou entre facticidade e validade empreende-se uma análise teórico-sistêmica e uma verificação da coerência temática da reflexão schmittiana que revela a estrutura descontinuada, porém complementar, do paradigma da teoria de Schmitt sobre a origem e a cesura da política: trata-se da investigação do estatuto da teoria política no pensamento de Schmitt apresentado, basicamente, no *Der Begriff des Politischen* (1927/1932), realizando uma interpretação analítica ao reconstruir sua tese sobre o conceito do político, da relação entre amigo e inimigo, das questões referentes à relação entre político e estatal, sobre a autonomia e características do político, da articulação entre linguagem e poder numa teoria do dissenso ou polemologia, bem como sobre a noção de *seinsmäßige Ursprünglichkeit*. Por fim, no 3º capítulo, analisa-se a virada pragmático-histórica que a teoria política schmittiana realiza, pois a partir das reflexões internacionalísticas após a II Guerra Mundial, sob a influência do pensamento institucionalista, por um lado, e do pensamento historicista, por outro, alarga o paradigma decisionístico desenvolvido nos textos da época da República de Weimar. Dessa maneira, partindo da teoria da exceção, passando pela teoria do político, chega-se à reflexão schmittiana sobre *nomos* não a partir do nexo entre de-cisão, ideia de direito e realidade fática, mas sim entre espaço e direito, ou seja, o *nomos* significa para o autor um evento constitutivo de concretude espacial contra a instância originária da exceção. O problema central, portanto, é o *nomos* articulado enquanto mediação concreta e sua vinculação com o fenômeno fundamental da tomada da terra (*Landnahme*), resultando daí o fenômeno de localização e ordenamento (*Ortung und Ordnung*). Dessa forma, a conclusão desta pesquisa aponta para o reconhecimento de que a obra schmittiana representa um novo tipo teórico-político que tenta superar os paradigmas anteriores a partir de uma perspectiva que no decorrer do seu desenvolvimento revela-se pragmático-histórica e capaz de tratar, para além dos paradigmas modernos, o problema entre mediatidade e imediatidade em termos de co-originariedade, ou seja, no fundo há uma indistinguibilidade entre mediação e imediação, ser e dever-ser. O paradoxo das teorias políticas modernas é tratado através da proposição de um pragmatismo político, inaugurando outra forma de abordagem das questões político-jurídicas.

Por derradeiro, a expressão que intitula este trabalho “Pragmatismo contra Racionalismo” justifica-se coerentemente, apesar do caráter aparentemente simplista e dual à primeira vista, pois desde o início das suas considerações até seus últimos escritos Schmitt trata da questão em tela entre estas duas perspectivas: o apelo schmittiano em *Legalität und Legitimität*, onde o autor traz uma série de contraposições, entre elas a que afirma o “Rationalismus gegen Pragmatismus”. Nesta pesquisa, invertem-se os termos e aproveita-se este mote para dar o impulso à estruturação teórica do que seria este pragmatismo schmittiano.

CAPÍTULO 1. A TEORIA DA MEDIAÇÃO RACIONALISTA

1.1 O Problema da mediação na modernidade

Para Apel²¹, a filosofia ocidental pode ser exposta por meio de três grandes paradigmas: o paradigma do ser (*Sein*) que investiga a estrutura fundamental da realidade, ou seja, elabora a forma de reflexão denominada tradicionalmente como ontologia; o paradigma da consciência (*Bewußtsein*), que analisa reflexivamente como as estruturas do conhecimento são dadas no sujeito; e o paradigma da linguagem (*Sprache*) que, no quadro interpretativo do autor, compreende a releitura contemporânea da questão transcendental como uma reformulação dos problemas modernos em termos linguísticos. Enquanto a virada reflexiva transformou a perspectiva tradicional da constituição dos objetos do mundo e tornou a investigação sobre as condições de possibilidade de conhecimento e da ação do homem a tarefa prioritária da reflexão filosófica, a virada linguística, seja qual for a tonalidade que se lhe dê – sintático-semântica ou pragmática –, pôs a linguagem como instância

²¹ OLIVEIRA, Manfredo de. *Sobre a fundamentação*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997, p.80.

através da qual o mundo se expressa, ou melhor, a própria enunciação do mundo, pois não haveria consciência sem linguagem. A despeito da análise do mérito da distinção, admite-se esta proposta como a mais apropriada para mostrar o desenvolvimento do problema, especificamente em relação ao pragmatismo, e o estado da arte da temática em sede de teoria política de que se trata a exposição a seguir, haja vista que está em jogo, na verdade, o papel que a articulação entre realidade e norma desempenha na reflexão jurídico-política e o problema do dualismo metodológico entre ser e dever-ser, além de algum possível *medium* existente entre essas duas esferas.

As hipóteses iniciais para verificação nesta seção são as seguintes: (I) a reconstrução da teoria da mediação (*Vermittlung*) racionalista, especificamente a matriz kantiana acerca da subjetividade, mas também no que se refere à tradição contratualista; (II) a descrição da alternativa proposta pela teoria da mediação dialética hegeliana e seu conceito de Estado; (III) o formalismo e a separação radical entre ser e dever-ser de Kelsen e o positivismo jurídico e (IV) a recepção no pensamento schmittiano dessas tradições e seu peculiar desenvolvimento e alargamento nas obras até o início da década de 1920. O ponto de partida para o problema aqui exposto é a reconstrução da teoria schmittiana da política e do direito como uma tentativa de solução da separação entre ser e dever-ser, ou melhor, na proposta de uma estrutura de mediação entre realidade e norma ao sugerir o esgotamento dos paradigmas políticos modernos do normativismo e do realismo. Notoriamente, o problema se constitui como uma questão persistente na reflexão de inúmeros autores clássicos e contemporâneos seja na filosofia teórica ou na filosofia prática moderna e, por isso, trabalha-se a questão no fundo histórico-conceitual da matriz de todo desenvolvimento posterior, qual seja, na tensão entre Kant e Hegel. O tratamento dispensado aos autores representa apenas uma das possíveis entradas no tema em discussão e, portanto, tem valor propedêutico na tentativa de reprodução do contexto teórico-histórico na base do qual se dá o desenvolvimento das reflexões schmittianas, mais especificamente, na sua obra anterior à era da República de Weimar, pois a exigência da constituição da *Mittelbarkeit*, como se demonstrará em seguida, é o tema por excelência do jurista tedesco na sua obra de juventude.

(I)

A partir da teoria do *cogito* cartesiano, a metafísica moderna se articulou enquanto instância universal do conhecimento do mundo através do pensamento, ou seja, através da categoria da consciência. Tal pressuposto fundamental para a metafísica racionalista foi adquirido por meio da tese clássica da apreensão verdadeira da realidade através de conceitos que possuía a pretensão de captar a realidade como ela é em si mesma, pois o real, segundo a metafísica clássica, é estruturado de maneira racional e, portanto, o pensamento expressaria o mundo no interior de um sistema de natureza axiomático-dedutiva regido pelos princípios de causalidade e de razão suficiente a partir dos quais possibilitaria o conhecimento apriorístico sobre os entes²². Neste sentido, de modo distinto da metafísica clássica, porém ainda sob sua influência, o racionalismo moderno assimila esse pressuposto e articula de maneira necessária a realidade à estrutura do pensamento, ou seja, o ser é conhecido no pensamento e, dessa maneira, a representação da realidade se dá através de um discurso racional com validade objetiva universal que não depende de estruturas subjetivas empíricas, mas sim da organização imanente da realidade mediada pela consciência como expressa pelo idealismo objetivo desde o *Timeu* de Platão até a dissolução da metafísica racionalista por obra de Kant e Fichte²³. Além disso, a metafísica moderna partilha a tese do pensamento clássico da identidade entre ser e pensar e, por conseguinte, estabelece o argumento ontológico como o fundamento último de qualquer discurso racional sobre o ser a partir da representação da consciência que teria a pretensão de captar o modo de ser das

²² A tese do realismo conceitual significa a identidade entre ser e pensamento que possibilita o discurso racional sobre o mundo. Cf. OLIVEIRA, Manfredo. "Filosofia: lógica e metafísica", in: ALMEIDA, Custódio; IMAGUIRE, Guido; OLIVEIRA, Manfredo (org.); *Metafísica Contemporânea*, 2007, p. 162 *et seq.*; cf. ainda sobre o tema, VAZ, Henrique. *Escritos de Filosofia III: Filosofia e Cultura*. São Paulo: Loyola, 1997, pp. 343-367 e HEIDEGGER, Martin. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, pp. 180-181 *et seq.*; cf. ainda PUTNAM, Hilary. *Reason, Truth and History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

²³ Sobre a distinção entre metafísica clássica e metafísica moderna, cf. VAZ, 1997, p. 350 "a *metabasis* decisiva, ou a passagem a outro regime noético-especulativo, se deu quando, por obra do genial Duns Scotus, o princípio platônico-aristotélico da identidade intencional entre o intelecto em ato e o inteligível em ato (*Intellectus in actu est intellectum in actu*) foi substituído pela primazia da representação que, do *esse objectivum* de Scot e dos escolásticos do século XIV à idéia objetiva de Descartes e ao transcendental kantiano, faz refluir para o *sujeito* o princípio último de fundamentação do ser". Apesar disso, posteriormente ao idealismo transcendental de Kant e Fichte, o idealismo alemão proposto por Schelling e Hegel representa uma retomada da tese clássica da relação entre realidade e racionalidade, porém em outras bases. Sobre isso, por todos, em relação à problemática da fundamentação em seus distintos períodos, a exposição sobre idealismo objetivo e a interpretação de Höle, cf. OLIVEIRA, 1997, pp. 87-108.

coisas. Logo, a conceitualização se confundiria com a própria realidade, pois relações conceituais expressariam, em última instância, relações ontológicas a partir da tese da identidade entre conceito e realidade²⁴.

No entanto, através do argumento desenvolvido pelo ceticismo sobre a possibilidade de que o pensamento possa ser inadequado à estrutura essencial da realidade e das consequências do solipsismo moderno, ou seja, a dúvida sobre um discurso verdadeiro sobre o mundo e, por conseguinte, a hipótese da inadequação entre estrutura do pensamento e estrutura do mundo, Kant elabora uma teoria que apresenta as condições de possibilidade e de validade do conhecimento legítimo capaz de interpretar a experiência e estruturar conceitualmente os dados da percepção, isto é, trata-se de uma teoria da legitimação dos pressupostos cognitivos e das estruturas do sujeito que, enquanto tal, possibilitaria extrair conhecimentos válidos dos fenômenos empíricos. De tal modo, estimulado pelo empirismo moderno, de forma especial por Hume, Kant questiona os pressupostos da metafísica racionalista, cuja tese afirma que os conceitos estão em relação direta com a experiência sensível que, por conseguinte, tornar-se-ia a matriz de qualquer conhecimento, pois não haveria concepções dotadas de sentido se não fossem derivadas da experiência. Dessa forma, ao abandonar a pretensão metafísica de enunciação do essencial e do absoluto, a virada reflexiva kantiana investiga a estrutura do aparelho cognitivo humano a fim de descobrir, ao invés da constitucionalidade dos entes, a solução do problema de como são constituídos os objetos do conhecimento, concedendo primazia da representação sobre o ser, visto que o erro da metafísica racionalista fora, precisamente, transformar os instrumentos do aparato conceitual humano em estruturas ontológicas e pressupor o acesso à realidade para além da experiência sensível²⁵.

²⁴ As consequências, por exemplo, em sede de teoria da verdade, estabelece que “*veritas est adequatio rei et intellectus*”, ou seja, sustenta a tese da verdade como adequação da coisa com o conhecimento, ou melhor, o enunciado verdadeiro é aquele que corretamente se conforma ou corresponde à coisa. Sobre isso, entre outros, cf. HEIDEGGER, 1979, p. 133 *et seq.*

²⁵ OLIVEIRA, Manfredo. “Filosofia da natureza e Idealismo objetivo: uma leitura da postura sistemática de Hegel segundo D. Wandschneider e V. Höhle”. In: *Filosofia Unisinos*, 7(1), pp. 40-61, jan/abr 2006, p. 43: “Ela (a reflexão transcendental) continua saber metafísico, apriórico, no sentido de que aqui acontece uma transcendência, só que agora não mais transcendência ao princípio absoluto de todo ser, mas para a subjetividade humana enquanto conjunto das condições de possibilidade da objetificação dos dados de nossa sensibilidade. A experiência não pode ocorrer sem uma mediação de nossas categorias de pensamento. Esta nova metafísica não levanta mais a pretensão de transcender a experiência e atingir o suprasensível, mas permanece metafísica da natureza, isto é, da unidade da experiência e enquanto tal considera tudo o que é a

Ademais, a relação entre subjetividade e mediação realiza em Kant o papel fundamental na constituição da realidade: o desenvolvimento radical desta forma de reflexão complementou o longo processo de antropologização do pensamento que se dera desde o nominalismo medieval e, após Descartes, Hobbes, Spinoza e Leibniz, momento no qual houve a substituição da ontologia enquanto reflexão sobre o ente enquanto ente, pela filosofia transcendental que, de uma perspectiva epistemológica, instaura o sujeito transcendental ou reflexivo, distinto dos sujeitos empíricos, como instância de objetificação mediadora entre realidade natural e mundo humano. Segundo Kant, o real é cognoscível apenas através das formas da intuição, quais sejam, espaço e tempo, e do pensamento, as categorias; porém, tais formas só existem em relação ao sujeito cognoscente, pois o objeto existe na medida em que é constituído através do sujeito e nunca em si mesmo. Isso tem como consequência a tese de que não é possível qualquer espécie de conhecimento válido independente da intuição e da experiência do sujeito, portanto da sua mediação, uma vez que não é possível descrever o objeto em si mesmo, mas apenas pressupô-lo. Como estes surgem a partir das categorias:

os objetos em si de modo algum nos são conhecidos e que os por nós denominados objetos externos não passam de meras representações de nossa sensibilidade, cuja forma é o espaço e cujo verdadeiro *correlatum*, contudo, isto é, a coisa em si mesma, não é nem pode ser conhecida com a mesma e pela qual também jamais se pergunta pela experiência²⁶.

Isso significa que a natureza racional e a constituição antropológica são o limite do pensamento humano diante das coisas imediatas, pois se dá através da mediação das categorias universais e necessárias entre a experiência fático-causal e um conhecimento válido. Segundo Kant, as afecções do mundo são captadas pela sensibilidade e pelas categorias do entendimento e ao serem estruturadas pela consciência tornam-se objetos transcendentalmente constituídos, por conseguinte,

partir da 'mediação categorial'; cf. ainda, em relação à passagem da metafísica clássica do ser para a metafísica moderna da subjetividade, bem como o paradigma da linguagem contemporâneo, VAZ, *ibid*, pp. 121-190; sobre a dissolução da metafísica clássica pela teoria kantiana, cf. ainda sobre o tema, LEBRUN, Gerard. *Kant e o fim da metafísica*. São Paulo: Martins Fontes: 1993, pp. 19-57.

²⁶ KANT, Immanuel. "Crítica da razão pura". In: *Kant*. Coleção Os pensadores. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger, *Kant I*, 1974, p. 44; cf. também KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft 1*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1968, p. 78 "sondern daß uns die Gegenstände an sich gar nicht bekannt sein, und, was wir äußere Gegenstände nennen, nichts anders als bloße Vorstellungen unserer Sinnlichkeit sein, deren Form der Raum ist, deren wahres Correlatum aber, d.i. das Ding an sich selbst, dadurch gar nicht erkannt wird, noch erkannt werden kann, nach welchem aber auch in der Erfahrung niemals gefragt wird".

afirma a tese de que não existe um princípio imanente de organização da realidade, mas apenas a estrutura transcendental que produz os objetos. Nestes termos, sustenta-se a tese de que a realidade mundana é criada a partir da experiência do sujeito cognoscente e a relação entre pensamento e realidade é tratada a partir de considerações epistemológicas, ou seja, elabora-se uma *Erkenntnistheorie* como uma teoria do aparato cognitivo humano, onde a experiência é estruturada, organizada e constituída como objeto através da mediação categorial, tornando-se a filosofia uma teoria da legitimação dos objetos da experiência humana que representa a transformação radical da ontologia da metafísica pré-crítica em uma teoria do conhecimento adquirindo a configuração de uma objetologia²⁷.

Entretanto, as teses de Kant enfrentam críticas relevantes uma vez que possuem como consequência necessária da teoria da mediação racionalista a perda da realidade, pois inalcançável já que não é possível falar das coisas em si, mas apenas de coisas para o sujeito, visto que a coisa em si, o mundo *noumenal* é incognoscível: carece da ação mediadora do sujeito, por isso deve-se pressupor, porém, sem determiná-lo essencialmente como na metafísica racionalista na qual os conhecimentos dos objetos são imediatos ou ainda no empirismo, segundo o qual o conhecimento da realidade é intuitivo. De tal forma, esta reflexão transcendental provoca a questão do *gap* entre pensamento e realidade, criando uma dualidade insolúvel entre forma e matéria, universal e particular que repercute de diversas formas no pensamento contemporâneo²⁸. Nesse sentido, o idealismo transcendental

²⁷ Sobre a filosofia e, em especial, a filosofia do direito de Kant cf. HÖFFE, O. *Democracia no mundo do hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp.187-267 e DREIER, R. *Recht-Moral-Ideologie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1981, pp. 286-315. Kant elaborou na sua *Metaphysik der Sitten* (1797) as matrizes elementares para uma filosofia do direito, porém de certo modo acrítico – neokantianos como Karl Bergbohm e Hans Kelsen acertaram quanto ao fato de que Kant não fora kantiano – uma vez que há neste texto a defesa de uma teoria jusnaturalista. Entretanto, na *Kritik der reinen Vernunft* (1781), em contraposição ao racionalismo do direito natural, concebido como produto da razão, do pensamento – portanto, co-natural à natureza empírica do homem – onde trata o processo de determinação do direito como uma conclusão lógico-formal, Kant opõe a impossibilidade de um direito natural racionalmente reconhecível, válido universal e eternamente, isto é, um direito racionalista puro. A principal crítica ao quadro conceitual kantiano é, sobretudo, o esquecimento do momento da historicidade do direito, cf. KAUFMANN, Arthur e HASSEMER, W. (org.) *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, cap. 2, pp. 57-209.

²⁸ Cf. OLIVEIRA, 2007, p. 165: “Daí porque a pretensão de validade objetiva do conhecimento para além da esfera sensível se mostra ilusória, o que torna impossível a pretensão da metafísica de conhecer o ser a partir dos conceitos puros, ou seja, de empregar as categorias de nosso entendimento a objetos que transcendem a experiência o que se revela como um procedimento inadequado, pois se trata aqui de procurar respostas para as questões às quais a experiência sensível não pode fornecer respostas. A rejeição da tese da identificação entre conceito e

ou subjetivo consiste em um sistema formal que deduz a realidade a partir da capacidade de apreensão de objetos e, sobretudo, de calcular, dominar e prever os fenômenos pelo entendimento.

No quadro teórico pré-kantiano, seja na proposição platônica da questão, seja na doutrina tomista, cuja especulação propugna por uma substância universal, estabelece-se uma relação de identidade entre pensamento e realidade. A metafísica dogmática pré-crítica partidária de uma ontologia clássica sustentava a noção de uma ordem pré-estabelecida radicalmente distinta daquela estrutura argumentativa e conceitual do pensamento moderno, já que este em contraposição àquele é marcado, como já salientado, por uma carência de ser e abandono do paradigma metafísico clássico, de uma fundamentação ontológica, admitindo uma desordem *in natura* que exige algum tipo de mediação, função exercida pela categoria da razão como o novo *Mittel*. Esse argumento, porém, que estabelece uma oposição abstrata entre a esfera do inteligível e a esfera do fenomenal na metafísica kantiana mostrou-se inadequado e limitado, pois ao destituir o paradigma da ontologia clássica, não haveria mais a pretensão do contato imediato com a realidade, o mundo tornou-se desprovido de qualquer forma ou modo imanente, portanto, sem configuração ou ordem *a priori*, já que, na modernidade, é a ação ordenadora do sujeito racional que determina em última instância a realidade ou, pelo menos, sua qualidade cognoscível. Dessa maneira, a teoria moderna transformou-se, na verdade, em uma produção da forma, precisamente por conta da ausência de substância e, dessa maneira, a objetividade passa a ser não mais o mundo das coisas, mas sim a ordem racional do sujeito transcendental que em teoria política provoca inicialmente a separação entre ética e política²⁹.

realidade vai culminar, então, na rejeição do argumento ontológico como fundamento da metafísica e na reestruturação da filosofia que agora se entende como teoria epistemológica de justificação apriorica dos conceitos válidos no domínio da experiência humana enquanto tal". Na teoria contemporânea, o projeto epistemológico moderno é reformulado na filosofia transcendental a partir da virada linguística, principalmente, em K.O. Apel. Sobre as críticas à teoria kantiana, cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*. Belo Horizonte: UFMG, 1995, p. 329 *et seq.*

²⁹ Ao declarar o fim da metafísica, Heidegger critica a constituição onto-teológica da metafísica como inscrita no seu destino desde Platão. A tradição metafísica põe como *primum cognitum* do pensamento Deus ou o Absoluto e, dessa forma, torna idêntica a ordem do conhecimento com a ordem do ser. Essa estrutura fundamental demonstra, para Heidegger, a estrutura onto-teológica da metafísica – por exemplo, de Tomás de Aquino a Hegel – que expressa uma dialética entre o Ser como fundamento do conhecimento dos seres e o Ente supremo como fundamento ontológico dos seres, esquecendo-se assim da diferença ontológica entre Ser e entes: ser e divino se relacionam necessariamente na ontologia transformando-a, na verdade, em uma onto-teologia que

Diante dessa perda da realidade, já se anunciara os problemas que tal estrutura transcendental põe em jogo não apenas em sede de teoria do conhecimento, mas também em sede de teoria política, que no estudo por ora realizado torna-se fundamental descrever, uma vez que da tese da filosofia crítica de Kant como método universal para o conhecimento surgem as inúmeras dicotomias que distinguem a modernidade e a caracterizam como racionalidade idêntica à calculabilidade e dedutibilidade: sujeito e objeto, pensamento e realidade, ser e dever-ser, facticidade e validade, moral e direito, forma e conteúdo, teoria e práxis, etc., todas advindas do paradigma do racionalismo moderno, pois desde a "dúvida metódica", o *cogito ergo sum* de Descartes, passando por Hobbes, Spinoza, Leibniz e, finalmente, Kant, que leva a sério as teses de Hume³⁰ e radicalizou o movimento que ficou conhecido como revolução copernicana, segue o paradigma do racionalismo moderno conforme a tese de que só se pode conhecer o objeto do conhecimento na medida em que se cria tal objeto a partir da subjetividade. Nesse sentido, tornou-se a questão central da Modernidade a criação da realidade pelo sujeito, pois a ordem é compreendida não como algo dado, mas como um problema diante da ausência de transcendência. Entretanto, a solução para o dilema provocado por essa nova concepção é, no racionalismo, a apresentação da mediação moderna que tentou reestabelecer a descontinuidade aporética entre realidade e mundo, ser e dever-ser ou, em termos políticos, validade e facticidade (a partir de fora), em suma: a questão acerca da legitimidade imanente de uma ordem política que se perdera na passagem para a modernidade³¹.

de Platão a Nietzsche determina o destino dessa forma de reflexão. Sobre isso, cf. HEIDEGGER, 1979, pp. 189-202.

³⁰ Evidentemente, o tratamento da questão denominada pela tradição moderna de falácia naturalista ou, simplesmente, como Lei de Hume afirma que não é possível estabelecer enunciados prescritivos (dever-ser) a partir de enunciados descritivos (ser). Acerca da discussão sobre a lei de Hume cf. KUTSCHERA, Franz v. *Grundlagen der Ethik*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1982, pp. 29-38; infra, cap 2 e HÖSLE, Vittorio. "Sobre a impossibilidade de uma fundamentação naturalista da ética", in: STEIN, E. E BONI, L.A. De (org.). *Dialética e Liberdade*. Festschrift em Homenagem a Carlos Roberto Cirne Lima. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: Editora da UFRGS 1993, pp. 588-609.

³¹ Sobre a noção de legitimidade a partir de uma perspectiva da teoria política, cf. COSTANTINO, 1994, pp. 35-46; GALLI, 2010, pp. 635-653 *et seq.* e HOFMANN, Hasso. *Legitimität und Rechtsgeltung*. Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem der Staatslehre und der Rechtsphilosophie. Berlin: Duncker & Humblot: 1977, p. 50 *et. al.* De certa forma, Schmitt busca precisamente recuperar essa espécie de legitimidade imanente da ordem pública, porém, evidentemente, de maneira distinta dos antigos como se demonstrará durante a exposição deste trabalho.

O aspecto mais importante da reconstrução dos argumentos de Kant para a pesquisa nesta dissertação é a compreensão de que ao rejeitar a tese da estruturação imanente da realidade que sustenta que todo ente é verdadeiro, Kant admite que qualquer conhecimento e ação humana dar-se-ia somente através de mediações, no caso, como validação do conhecimento através das estruturas do sujeito que articula a instância transcendental como estrutura humana universal e necessária, pois apenas através dessa forma os fenômenos seriam conhecidos, uma vez que o mundo em si apenas é postulável. Nesse sentido, a tese da correspondência entre esquemas conceituais e realidade em si é rejeitada diante da mediação transcendental, porém, como consequência, admite-se também o abismo entre pensamento e realidade e a necessidade de tematizar os pressupostos e condições do conhecimento humano que, necessariamente, condiciona qualquer tentativa de conhecimento sobre a realidade. Dessa forma, as consequências das teses kantianas em sede de teoria política trazem, em um primeiro momento, a necessidade de uma instância de mediação das esferas separadas, entre realidade e pensamento. Na modernidade, esta função coube ao indivíduo, pois como principal elemento da relação racional da produção seja da ordem do conhecimento seja da ordem jurídico-política a estrutura conceitual da modernidade precisa desse *Mittel* epistemológico, mas também político, como exigência da validação dos pressupostos da ordem que, afinal, é constituída a partir da razão humana. Assim, por exemplo, na tradição do contratualismo, o indivíduo é posto na base da ordem política, na verdade, como princípio pré-social e pré-político que instaura *ab ovo* a unidade política como um novo demiurgo. A invenção do sujeito criador da ordem e da realidade estabelece a ordenação do mundo como um problema e não como um dado natural o qual desde sempre o ser humano habitaria: a nova mediação propõe uma solução racionalista e individualística que demonstra a capacidade ordenativa do sujeito na sua autojustificação. Portanto, nesse quadro, subjetividade e mediação tornam-se as palavras centrais para o racionalismo político ou normativismo³².

³² Para Schmitt, a *Vermittlung* (mediação) é a categoria política moderna fundamental que determina a ordem ao dotá-la de uma forma racional; cf. WSBE, pp. 4-5 e pp. 108-109; AB, p. 60. O tema da mediação em seus vários momentos e aspectos é tratado minuciosamente por GALLI, *ibid*, cap. I, II, III e VII. GALLI, 2010, p. 5 “se la ragione è il nuovo medio, il soggetto è lo snodo, l’articolazione, attraverso il qual ela ragione si fa azione e l’esperienza può essere messa in forma e resa oggettiva, cioè comunicabile, universale. Il modo della mediazione razionalistica moderna è quindi, primariamente, l’Opera del soggetto; e questa è rappresentazione, cioè produzione e costruzione effettivamente formativa dell’immagine razionale del mondo”. Ainda sobre a relação

Assim, a articulação entre mediação teórica e mediação política aguça ainda mais o principal problema para a questão entre ser e dever-ser, pois, de maneira sucinta, mediação é, no sentido moderno, a relação racional, construtivista e discursiva que o sujeito institui com o objeto que por intermédio da razão produz uma forma dotada de sentido, ou seja, a ordem a partir da qual é possível conhecimento e ação. De maneira geral, o problema da mediação moderna significa a questão da transformação do particular em universal, isto é, da percepção do mundo e da construção da ordem artificial. Todavia, a filosofia transcendental, ao contrário da metafísica pré-crítica, parte, como já salientado, da diferença entre conceito e realidade e renunciou o conhecimento do Absoluto e da verdade incondicionada, bem como a possibilidade de uma constituição imanente da realidade.

Da perspectiva da teoria política moderna, a mediação racionalista – denominada nesta pesquisa como racionalismo ou normativismo – abandona o paradigma ontológico fundado sobre uma ordem *a priori* cosmológica e, para todos os efeitos, propõe uma organização política construída de modo racional e científico como produto dos homens livres e iguais a partir da figura do contrato social baseado na tese do direito natural subjetivo que assegura, por exemplo, em Hobbes e, principalmente, em Locke, os valores fundamentais da modernidade: segurança e ordem. A tese da sociabilidade natural dos homens partilhada pelos antigos que pressupunha o *ethos*, na verdade, como uma versão humana da *physis*, da qual o *nomos* seria a expressão jurídica, portanto como uma ordem natural heterônoma, não vinga no mundo moderno, pois o ser humano seria na compreensão moderna o sujeito autônomo e independente preconizado pelo racionalismo como princípio tanto da ordem do conhecimento quanto da ordem política. Essa concepção provoca a dissolução do paradigma ontológico da organização *a priori* do mundo e, por conseguinte, a ausência de ordem e da forma natural como era peculiar no quadro conceitual antigo e propicia, por conseguinte, a transformação da relação entre

problemática entre ser e dever-ser em Kant assevera SÁ, 2009, p. 40: “Assim, não estando determinado pelo poder que é próprio da lei natural, o sujeito kantiano surge como o depositário de uma lei que se fundamenta puramente em sua interioridade. Se chamarmos racionalidade à interioridade do sujeito, dir-se-ia que uma tal lei surge como o imperativo autonômico de uma lei puramente racional. Torna-se possível a Kant caracterizar o sujeito livre através da presença nele de uma pura lei racional, de uma lei que, surgindo como um puro dever-ser (*Sollen*), como um puro imperativo sem poder, encontra diante de si a lei natural que, como um poder, determina a exterioridade natural, fenomênica ou fática de todo o ser (*Sein*)”.

política e ética na passagem entre antiguidade (ordem cosmológica) e modernidade (ordem hipotética)³³.

A separação entre ética e política, iniciada teoricamente com Maquiavel, teria com a noção de necessidade (*necessità*) uma condição inderrogável que marcou a fundação do pensamento político moderno. Em 1853 cunhava-se no *Gründlagen des Realismus* de L. A. Rochau o termo *Realpolitik*, que se referia à relação imediata entre potência e domínio necessariamente vinculada ao Estado, no qual predominaria idéias tais como *necessitas legem non habet, princeps legibus solutos, arcana imperii* ou *Staatraison* como normas de ação diante de uma percepção nova sobre o poder a fim de governar e conservar o Estado, produzir disciplina social, obediência política mediante regras de governar segundo critérios de eficácia. Desde então, a concepção realista em política significa uma conexão estreita entre poder político e força precisamente ao romper a concepção clássica de subordinação à moral ou ao direito. De modo geral, a perspectiva de um Estado ideal ou de um *ratio status* sofreu forte impacto a partir de Maquiavel, pois, embora apenas no século XIX o termo fosse criado, o pensamento da política como discurso do poder fora elaborado pelo pensador florentino – e antes mesmo, por exemplo, a noção de *necessitas*, fora trabalhada por juristas e teólogos medievais desde o século XII – para quem a legitimidade estaria no êxito e na glória da República e não em normatividades ou instâncias morais, inaugurando assim a modernidade política através da constituição autônoma em relação à ética, uma vez que o funcionamento da realidade política, independentemente de considerações morais, do *rex justus* ou do *honestum*, baseia-se na ação política marcada pelo conflito e exceção, subordinando moralidade à necessidade, como explicitado tanto em *Il Principe* quanto nos *Discorsi sopra le decadi di Tito Livio* através dos quais afirma que não é

³³ Sobre a transformação da relação entre ética e direito, VAZ (2002, pp. 214-215) afirma que “na antropologia política clássica, a universalidade do Direito tem a forma de uma universalidade *nomotética*, ao passo que na antropologia política moderna estamos diante de uma universalidade *hipotética*. A universalidade *nomotética* é aquela que tem como fundamento uma *ordem* do mundo que se supõe manifesta e na qual o *nómos* ou a lei da cidade é o modo de vida do homem que reflete a ordem cósmica contemplada pela razão. A universalidade *hipotética*, ao invés, é aquela cujo fundamento permanece oculto e requer uma explicação a título de hipótese inicial não verificada empiricamente (...) no primeiro caso, permanecemos no âmbito da ontologia antiga, no segundo caminhamos sob o signo do pensamento científico moderno. No primeiro caso, a Política conserva uma intrínseca relação com a Ética, no segundo essa relação torna-se extrínseca e problemática, e a Política tende se constituir em esfera autônoma, independente da normatividade ética e frequentemente a ela oposta”.

a racionalidade, mas sim a contingência histórica que determina a realidade política³⁴.

A partir da premente configuração de uma associação política artificial entre seres humanos diante de um estado de natureza com ausência de uma ordem e autoridade comum, a teoria política moderna desenvolve um discurso de justificação do poder e do domínio, bem como da coexistência pacífica entre os indivíduos. Desse modo, a forma de coesão social artificial, cujo projeto e execução são racionalmente produzidos através de um pacto entre os sujeitos por meio de uma mediação racional construtiva e pré-social, consiste na justificação normativa da ordem do poder fático que é representada, de forma geral, pelas teses das teorias contratualistas tanto na sua vertente maximalista (ao realizar um cálculo egoísta racional) quanto na perspectiva universalista (ao preconizar o bem comum) que afirma, em geral, que a sociabilidade e a objetividade institucional são criadas pelos indivíduos através da racionalidade.

No entanto, a virada da filosofia política iniciada por Maquiavel foi tratada com maior adequação e organização apenas em Hobbes, pois o principal autor da política enquanto poder e força e que, juntamente com Hegel, como adiante será demonstrado, maior influência exerceu sobre Schmitt, representa uma reviravolta na filosofia política no século XVII a partir da inversão da questão fundamental sobre a relação entre política e moral que caracteriza o autor pela consideração analítica do fenômeno do poder, pela utilização da categoria de soberania derivada da discussão entre *auctoritas* e *potestas*³⁵ e da abordagem dedutivamente racional das questões políticas. A transformação da filosofia política operada por Hobbes altera radicalmente a relação entre poder e normas, concedendo pela primeira vez de forma sistemática o primado do paradigma do poder sobre o paradigma da norma, ressignificando através, principalmente, das obras *Leviathan, or the Matter, Form and Power of a Commonwealth ecclesiastical and civil* (1651), *De cive* (1642) e

³⁴ Cf. SENELLART, Michel. *As artes de Governar*. Do regime medieval ao conceito de governo. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 45-79; sobre a origem da dicotomia entre normativismo e realismo político desde Spinoza, Treitschke e os teóricos do *Machtsstaat* que fora sistematicamente empregada na obra de Friedrich Meinecke sobre a razão de Estado, cf. KERVÉGAN, 1992, pp. 136-137.

³⁵ Sobre os termos *auctoritas* e *potestas*, cf. VL, pp. 75-87; sobre o princípio do “*princeps legibus solutus est*” cf. DINIZ, Márcio A. de V. *O Princípio de legitimidade do poder no Direito público romano e sua efetivação no Direito público moderno*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 139-148 e AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004, pp. 37-45.

Elements of Law Natural and Politic (1640) a constituição do político, pois a passagem dos direitos naturais pré-políticos do estado de natureza para o direito e a lei civil no estado de sociedade demonstra a submissão da ética à política, uma vez que a ação ética do indivíduo na sociedade civil pressupõe, evidentemente, a superação do *bellum omnium contra omnes* e, portanto, uma ação fundada na força para afastar o mal (a morte violenta) que baseia sua condição de cidadão e não a objetividade de um bem, já que não se pode articular uma moralidade no estado de natureza, mas apenas na sociedade civil, pois somente no Estado haveria segurança da vida e se constituiria o bem e o mal, o justo e o injusto, a virtude e o vício. Dessa forma, para Hobbes, contrariando a tese clássica da sociabilidade natural do homem, da hipótese do estado de natureza surge o contrato, que representa a primeira manifestação do vínculo social que estabelece a anterioridade do indivíduo sobre a sociedade; então, através do mecanismo da situação originária de conflito, onde se dá a luta pela autoconservação e apenas vige o direito natural pré-estatal, estabelece-se a passagem da liberdade do estado de natureza ao domínio na sociedade civil e, por conseguinte, através do pacto regido pela razão intrínseca à natureza humana, no caso um cálculo egoísta racional do indivíduo, dá-se a justificação da relação entre comando e obediência e a mediação criadora da ordem³⁶.

Nesse contexto, surgem as categorias políticas modernas, tais como, liberdade, igualdade, tolerância, estado de direito, etc. que estão estruturalmente vinculadas ao conceito de soberania, o poder supremo, a identidade política através de um sistema universal de obrigação dos indivíduos submetidos à obrigação na forma-lei: a ordem estatal, cuja universalidade abstrata todos os particulares se referem, haja vista o acordo das suas vontades livres e iguais na participação e criação dessa ordem, exclui a possibilidade da coexistência natural de homens como portadores de direitos naturais e propõe a organização política através da transformação de direitos naturais do indivíduo em direitos civis dos cidadãos e, sobretudo, a partir disso, a elaboração de uma estrutura institucional de juridificação

³⁶ Sobre Hobbes, cf., por todos, RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo*. Hobbes escrevendo contra seu tempo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004; sobre a decisiva contribuição de Hobbes ao inaugurar um novo paradigma da filosofia política moderna, cf. HÖSLE, 1997, pp. 60-62; para uma perspectiva geral, STRAUSS, Leo e CROPSEY, Joseph. *History of Political Philosophy*. 3ª ed. Chicago: The University of Chicago Press, pp. 396-420; sobre a tese de Schmitt acerca de Hobbes, cf. LSTH.

do poder representado, de forma melhor acabada, no constitucionalismo moderno do Estado de Direito, principalmente a partir de Locke, como uma técnica de limitação do poder.

Segundo a mediação racionalista moderna em sede de teoria política, o principal mecanismo desta instituição jurídico-política, a soberania representativa, determinaria a legitimação da unidade política na soberania absoluta que tem na forma-Estado sua expressão capital. A partir disso, a articulação entre Estado e política seria um *topoi* comum: a política estaria necessária e suficientemente vinculada à forma-Estado, uma vez que a esfera política, do ponto de vista do racionalismo moderno, significaria, basicamente, representação e institucionalização na forma e na estrutura da soberania estatal: o povo se transforma em nação; o indivíduo em cidadão; o natural em artificial, o político em jurídico na constituição da ordem, na transformação da desordem originária para a ordem artificial³⁷.

A ideia da ordem está na origem do pensamento político moderno, porém uma ordem alcançada a partir da coação à mediação racionalista: o sujeito como origem da forma política que, através do mecanismo privatista do contrato, institui a soberania. Se, por um lado, a mediação subjetivista necessita da estrutura da soberania para assegurar um espaço de co-existência pacífica entre os homens, tornados cidadãos, não admitindo outro discurso verdadeiro ou pretensão de verdade senão a do próprio soberano; por outro, a estrutura soberana é legitimada se, e somente se, for racionalmente aceita pelos particulares que livremente a escolheram e forjaram, pois

a questão principal da razão política moderna é se esta seja uma tautologia inerte na qual – neste aspecto – se perdem tanto o sujeito quanto o universal, ou se entre sujeito e ordem exista uma tensão de algum modo fecunda, dinâmica e produtiva: se existe a forma moderna seja apenas como uma abstração ou como uma possibilidade de existência não residual da concretude (GALLI, *ibid*, p.8).

De tal modo, o problema da modernidade é a colocação do sujeito racional como lugar de fundamentação da realidade. Entretanto, essa tese em teoria política exige outro tipo de mediação, pois enquanto a mediação racionalista baseia-se no

³⁷ Sobre a relação entre política e secularização, cf. MARRAMAIO, Giacomo. *Poder e Secularização*. São Paulo: Editora UNESP, 1995, pp. 157-181; sobre a noção de representação na modernidade, cf. por todos, HOFMANN, Hasso. *Repräsentation: Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis in 19. Jahrhundert*. Berlin: Duncker & Humblot, 1974; sobre a relação entre público e privado de um ponto de vista politológico influenciado por Schmitt, cf. FREUND, Julien. *L'essence du politique*. Paris: Sirey, 1965, pp. 280-367.

sujeito transcendental, ou seja, universal e necessário, a argumentação acerca da mediação política vincula a determinação social à legitimação a partir de alguma instância também universal e necessária, porém realizada através da ação do sujeito que cria a ordem racional e sua validade. Dessa maneira, na estrutura teórica do pensamento político moderno, há um primado lógico da política como universal, ou seja, como ordem imanente produzida pelos sujeitos que confeccionam a soberania moderna como algo absoluto não mediado por categorias externas, naturais ou transcendentais, mas sim apenas pelos indivíduos. Desde o jusnaturalismo e as doutrinas do contrato social, a ideia de ordem coercitiva e racional estabelece o sujeito como articulação indispensável. Todavia, a mediação subjetiva revelou a lógica da construção e o funcionamento da ordem política racional a partir da ideia da *Selbstbehauptung* na qual a mediação reside no próprio sujeito, pois enquanto produto de um contrato expresso por sua vontade. Assim, o problema moderno da legitimidade, fundamental na concepção da mediação racionalista se legitima se e somente se for racionalmente vinculado ao sujeito. A questão principal da razão política moderna reside nessa tensão entre sujeito particular e ordem universal, mais precisamente, acerca da legitimação do poder. Por um lado, a esfera pública é vinculada estruturalmente aos portadores de direitos privados, como um sistema de ordem e segurança dos indivíduos e de uma fundamentação pré-política, pré-estatal e pré-histórica que, como Schmitt argumenta, na esteira de Hegel, resulta numa completa despolitização da ordem política³⁸. Assim, a forma moderna é abstrata e o indivíduo politicamente possui valor apenas enquanto é capaz de volição pelo universal e não por sua vinculação concreta ou existencial. Isso acarreta uma forma tautológica e aporética que resulta na crítica de uma fundação pré-política e, ao final mesmo, uma despolitização, pois o direito natural que deve ser o fundamento da política no pensamento moderno resguarda o estatuto do indivíduo enquanto sujeito privado e, dessa forma, a mediação moderna se mostra assim como uma coação não mais orientada para o *summum bonum* como fundação da ordem e reduz a política exclusivamente à segurança e à exclusão do *summum malum*, qual seja, em linguagem hobbesiana, o temor diante da morte violenta³⁹.

³⁸ BARCELLONA, Pietro. *Diritto senza società*. Bari: Dedalo, 2003, pp. 87-124; cf. ainda o texto de Schmitt de 1929 sobre o tema de despolitização da política, NZE.

³⁹ Não à toa, Schmitt no livro sobre Hobbes, afirma que este é, na verdade, o autêntico pai do liberalismo, pois é o responsável teórico pela afirmação do primado do indivíduo diante do todo,

Segundo o racionalismo, a primeira ação política do sujeito é a construção do Estado uma vez que haveria uma coação à ordem que a modernidade assume como organização ideal do poder. Entretanto, esse argumento do racionalismo contratualista resulta em uma aporia, pois afirma que a mediação racional se dá através da imediatidade concreta dos indivíduos autônomos enquanto objetivo fundamental da realização da sua liberdade, tornando-se, na verdade, mediação entre instância da liberdade individual e ordem da sociedade. O direito pretende em todas suas manifestações vincular sua positividade, mesmo que necessariamente histórica, a algum fundamento objetivo ou princípio universal de justiça. Nestes termos, o discurso moderno tentaria estabelecer uma fundação meta-histórica do direito e separar a validade universal da norma da pura facticidade contingente com o intuito de dotá-lo de obrigatoriedade e vigor, contrafacticidade, para além da experiência jurídica concreta apoiando-se, no caso moderno, exclusivamente, na racionalidade do indivíduo. Na verdade, a estrutura da modernidade estabelece o direito como uma técnica que, afastando-se da política, da religião, da moral, torna-se indiferente quanto ao conteúdo, pois o que importa é nada mais que o procedimento formal através do qual seja possível garantir segurança e previsibilidade às relações jurídicas⁴⁰. Dessa forma, o idealismo transcendental argumenta que a esfera subjetiva da razão pura justifica a máxima do agir prático a partir de uma universalidade formal que, porém, mostra-se aporética, pois ao assumir o sujeito como fundamento da realidade perde a noção de totalidade do mundo diante do inevitável dualismo entre sujeito transcendental e mundo. A partir dessas críticas e limitações, Hegel realiza uma tentativa de síntese entre a metafísica racionalista e a filosofia transcendental, recuperando a tese da totalidade e, no que interessa para a pesquisa realizada, tematizando a articulação entre facticidade e validade que servirá de base para o desenvolvimento da obra de Schmitt⁴¹.

(II)

pois até mesmo o *Leviathan* teria de reconhecer a esfera privada na distinção entre fé e confissão pública. Sobre isso, cf. LSTH, especialmente, o último capítulo.

⁴⁰ GALLI, 2010, p. 8: "Pensare la politica come la ricerca costruttivistica di efficacia e sicurezza significa che già *ab initio* la mediazione è un'immediatezza, un riflesso obbligato o una coazione, il che implica che la forma moderna è per sua essenza una tecnica, la prassi una poiesi, e l'azione è in verità un automatismo".

⁴¹ Sobre a questão moderna entre poder e direito, com ênfase na teoria kantiana, cf. SÁ, 2009, pp. 29-45.

Para Hegel, o racionalismo que põe em jogo subjetividade e mediação moderna se desenvolve através de uma contradição entre o princípio da particularidade concreta (indivíduo) e a unidade absoluta do domínio político (Estado). Na teoria política moderna, o conceito de Estado e de soberania, bem como de legitimidade fazem parte da categorização acerca dessa mediação. Assim, no texto hegeliano de 1802 sobre o direito natural, o autor problematiza a figura do pacto entre os particulares e, por conseguinte, a passagem do estado de natureza para o domínio do Estado de direito, que deveria agregá-los em uma unidade superior, pois, conforme Hegel haveria incongruência entre duas esferas distintas: a esfera empírica dos indivíduos que admite a multiplicidade concreta e a esfera formal na unidade absoluta do domínio político. A mediação racionalista moderna configurar-se-ia como um pensamento formal incapaz de articular essas duas esferas uma vez que o dispositivo do pacto social, tomando como exemplo as teorias contratualistas, realizaria uma abstrata justaposição entre a multiplicidade particular dos indivíduos e a unidade abstrata do Estado. O formalismo excessivo do pensamento kantiano, bem como das teorias contratualistas, provocou a cisão metodológica já apontada entre o inteligível e o sensível e, por conseguinte, a impossibilidade de contato com a realidade. Na tentativa de superação do pensamento kantiano e do *gap* provocado, a questão é, segundo Hegel, ao criticar a instauração contratual da sociedade a partir da liberdade do indivíduo, torná-la política e socialmente constituída. Para Hegel, a dimensão política não surge adequadamente da subjetividade ou, em termos políticos, dos indivíduos particulares: de maneira distinta da mediação racionalista, a totalidade não é compreendida como a soma dos indivíduos que constituiriam a unidade formal, pois, dessa forma, subordinaria desarrazoadamente o direito público ao direito privado, ou seja, uma instância superior em relação à outra inferior, pois nesse conceito de liberdade moderno são introduzidas as determinações concretas e objetivas subordinando o universal abstrato.

Em geral, desde o período de Jena, para Hegel, não é pensável uma origem subjetivamente racional da ordem política, pois o Estado (a vontade universal) é diferente da vontade real empírica dos particulares que o pressupõe e, evidentemente, participa de uma relação de fundamentação da ordem política. Entretanto, apesar do primado da Ideia, o autor considera ainda o momento oposto

da individualidade como momento indispensável na sua objetivação, uma vez que o pensamento dialético hegeliano não pressupõe a mediação como um sistema que exclua o momento da negatividade, mas, pelo contrário, assimila tal imediatidade concreta, porém superando-a ao reconhecer a origem e o *telos* ideal, pois para ele natureza e espírito constituem uma só totalidade⁴². Para Hegel, a ideia possui em si o princípio do seu desenvolvimento e nesse primeiro momento articula-se em conceito; porém, exterioriza-se e objetiva-se em natureza, torna-se *fora-de-si*, ou seja, passa a ser organização do mundo natural; após isso, finalmente, num terceiro momento, torna-se *em-si-e-para-si* ao regressar a si mesma, adquirindo consciência de si própria e do movimento histórico que percorreu. Nesse itinerário, torna-se Espírito, pois a ideia é o próprio movimento do pensar e o Espírito é a realização da ideia que toma autoconsciência de si através do seu *Entwicklung*. O Espírito se desenvolve a partir de um processo histórico-dialético: num primeiro momento o espírito subjetivo que nesta fase ainda está ligado à finitude, pois inserido no mundo natural e, representado pela esfera privada, tem seu último estágio na identidade entre racionalidade e autoconsciência da liberdade através da qual propicia a passagem para o espírito objetivo; num segundo momento, o espírito objetivo que representa a superação da esfera privada pela esfera coletiva, pois enquanto totalidade de vínculos apenas se origina do todo e, por sua universalidade, expressa valores que ultrapassam as vontades e os interesses particulares; e, num terceiro momento, o espírito absoluto que se realiza no Direito, na moralidade e na eticidade da seguinte forma: a vontade livre ganha existência, ou seja, concretiza-se no mundo objetivo e daí nasce o direito; porém, o direito como existência do querer livre é a liberdade considerada em sua existência externa e imediata que se torna inadequada para a realização da liberdade, pois imediatidade e exterioridade devem ser superadas. Nesse momento, a liberdade regressa a si própria e se faz moralidade que, entretanto, ainda é um momento unilateral que deve ser superado através da realização objetiva, externa e concreta da sua vontade. Então, surge a eticidade, momento no qual o querer do sujeito é *em-si-e-para-si*. Esta, por sua vez, realiza-se em três momentos: na família, na sociedade civil e no Estado. No

⁴² Segundo GALLI, 2010, p. 13-14 “La mediazione razionalistica moderna gli appare così percorsa da una aporia: un consequenziale pensiero empirico e concreto è incapace di totalità, mentre un pensiero soltanto formale è privo di contenuti concreti (...) Il primato logico dell’Idea implica che per Hegel è irrilevante la questione dell’origine della politica così come viene posta – e risolta – nel razionalismo e nell’empirismo moderni”. Cf. ainda, SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, pp. 13-21; 33-59.

primeiro, segundo Hegel, a individualidade é dissolvida numa totalidade; no segundo, perde-se a totalidade e a unidade substancial e os indivíduos se relacionam numa universalidade formal como pessoas independentes e autônomas; no terceiro, o Estado, enfim, chega-se à liberdade em sua existência concreta como substância ética consciente de si⁴³.

Segundo Hegel, o Estado é a própria ideia que se manifesta no mundo como totalidade ética e o espírito absoluto é o Espírito que desenvolveu autoconhecendo-se absolutamente e, portanto, completou o processo de autoefetivação do seu conceito. Assim, a eticidade é a concreção da liberdade mediatizando o mundo objetivo e a consciência subjetiva dentro do Estado que representa, para o autor, a realização da liberdade concreta, pois a história é a realização efetiva da liberdade e a liberdade, segundo Hegel, é a manifestação concreta do Espírito na história. A história é a história do desenvolvimento do Espírito e, dessa forma, da objetivação da liberdade e do Estado que se realiza no conceito.

Entretanto, mesmo que apenas no Estado dar-se-ia a unidade da esfera ético-política, a sociedade civil já possuiria a forma de uma racionalidade fundamental. Assim, para Hegel, a unidade do espírito residiria na objetividade institucional e na subjetividade natural-imediata, ou seja, entre particular e universal onde figuram a substancialidade objetiva e a substancialidade subjetiva. Essa identidade resume-se no conceito de *Sittlichkeit* que representa a mediação política na sociedade civil ao constituir o Estado ou espírito absoluto como a pressuposição histórica concreta e a racionalidade objetiva⁴⁴. De fato, seja a determinação econômica do sujeito através do trabalho, da propriedade e da troca seja a determinação jurídica por meio do formalismo do direito privado e do *Rechtszustand*, tal diferença leva à distinção entre burguês e cidadão além da necessidade de uma mediação entre a vida ético-política por meio da vida ético-social. A individualidade e a singularidade tornam-se os princípios reguladores da modernidade em contraposição ao período antigo e, por isso mesmo, segundo Hegel, faz-se mister diferenciá-la da esfera propriamente política. Diante disso, ele afirma que a

⁴³ Cf. SALGADO, 1996, pp. 105-227; 321-324; 384-386. Cf. HEGEL, Georg-Wilhelm Friedrich. *RPh. ibid*, §§ 142-329.

⁴⁴ Para uma abordagem geral, HÖSLE, Vittorio. *O sistema de Hegel. O idealismo da subjetividade e o problema da intersubjetividade*. São Paulo: Loyola, 2007, pp. 455-640; sobre a mediação recíproca entre sociedade civil e Estado, cf. KERVÉGAN, 1992, pp. 233-239; cf. ainda o texto de Schmitt: *Die andere Hegel-Linien*, in: Hans Freyer zum 70 Geburtstag.

sociedade civil possui como finalidade não o universal, mas sim a satisfação das necessidades⁴⁵.

Na famigerada afirmação segundo a qual “o que é real é efetivo e o que é efetivo é racional” reside a pretensão hegeliana de enquadramento especulativo da história empírica, asseverando retrospectivamente o sentido que, de toda forma, demonstraria que a contingência dos eventos revela a necessidade do conceito e, por conseguinte, garante a contiguidade entre racional e efetivo⁴⁶. A negatividade concreta rejeita a imediatidade da ideia e a re-produz como realidade efetiva, pois a mediação concreta contém no seu movimento dialético um momento de crise após do qual dá-se a superação reconhecendo-se a origem e o *telos* ideal. Nestes termos, a mediação concreta para Hegel é o movimento da “substância imediata que através da negação se faz Espírito” (HEGEL, *apud* GALLI, 2010, pp. 15-16). Dessa forma, a mediação concreta em Hegel apresenta-se como uma “negação da negação” já que nesse movimento o finito se descobre como finito e, portanto, assume o primado do infinito não mais contrapondo-se-lhe, mas sim ao se “tornar junto a si tanto o finito quanto o infinito depois de sua negação recíproca, sua descoberta reciprocamente implicada e sua constituição, por isso não uma contraposição simples nem uma unidade dada, mas sim um tornar-se, ideal e real ao mesmo tempo” (GALLI, 2010, p. 16). Assim, através dessa forma de mediação, supera-se a formalidade e a empiricidade contraditórias do racionalismo moderno, realizando uma coincidência entre o verdadeiro e o todo: a ideia é o fundamento absoluto e imediato. O fato de que a mediação concreta encerra-se no saber especulativo do Espírito mostra que esta mediação não desempenha o papel originário que Schmitt, mais tarde,

⁴⁵ Sobre isso, cf. KERVÉGAN, 1992, p. 184 *et seq.* Schmitt utiliza a argumentação hegeliana com o intuito de fundamentar sua tese da separação entre liberalismo e democracia, cf. VL, p. 253 “Das deutsche Wort 'Bürger' umfaßt beide Bedeutungen: citoyen und bourgeois. Der Gegensatz der beiden Bedeutungen ist aber so groß wie der Unterschied eines unpolitischen ethisch-ökonomischen Liberalismus von Demokratie, die ein rein politischer Begriff ist. Die erste und wichtigste Äußerung über den *Bourgeois* als Gegenbegriff gegen den in der politischen Sphäre existierenden Staatsbürger findet sich bei dem jungen Hegel in der Schrift über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts”.

⁴⁶ Sobre a filosofia e a filosofia do Direito de Hegel cf. D. HEINRICH/ R.P. HORSTMANN (Hrsg.), *Hegels Philosophie des Rechts*. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik, 1982; DREIER, Ralf. “Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Hegels”, in: *Recht – Moral – Ideologie*, Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1981, pp. 316-350; RITTER, Joachim. *Metaphysik und Politik*. Studien zu Aristoteles und Hegel. Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1988, pp. 183-317; HÖSLE, Vittorio. “Die Stellung von Hegels Philosophie des objektiven Geistes in seinem System und ihre Aporie”, pp. 11-53. In: JERMANN, Christoph (hrsg) *Anspruch und Leistung von Hegels Rechtsphilosophie*. SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996. BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel*. Direito, Sociedade Civil e Estado. Trad. Carlos Nelson Coutinho e Luis Sérgio Henrique. São Paulo: UNESP – Brasiliense, 1991, pp. 23-56, 57-94 e 95-110.

assegura-lhe com a denominação de *Ausnahme*. Entretanto, a mediação concreta prossegue sendo em Hegel a potência que opera a transformação do particular no universal, da experiência subjetiva desenvolvendo-se ao universal.

No espírito objetivo, a mediação concreta manifesta a potência da negatividade, como descrito nos *Grundlinien des Rechtsphilosophie*, onde a dimensão da objetividade tem um início ideal universal – a ideia de vontade livre – que é imediatamente Direito, porém articulado na própria determinação negativa: a primeira determinação é a pessoa jurídica, ação concreta do indivíduo e consiste na decisão subjetiva que é assim, sendo imediata negatividade, a cifra da objetividade, ou seja, o signo tanto do primado da ideia quanto da sua não imediata efetividade. Conforme Galli, a objetividade é para Hegel:

um sistema de mediação que se instaura em um espaço político e social no qual a Ideia se torna efetiva apenas através de uma decisão individual: e que o Estado seja a 'realidade da Ideia ética', é certo que a ideia se faz efetiva, mas por uma via nem dedutiva-racional nem fundacionista, mas sim em um complexo integrado de mediação, decisão, especulação (GALLI, 2010, p. 18).

Segundo Hegel, por conseguinte, a dialetização do racionalismo político moderno consiste na superação da distinção liberal entre público e privado, ou seja, na contraposição entre indivíduo e Estado, especificamente, na primazia daquele diante deste, pois o Estado seria um meio substancial, uma mediação concreta e ideal⁴⁷. O primado lógico e real do Estado sobre os indivíduos e sobre a sociedade se manifesta como *Vermittlung* social, legislativa e executiva, pois se configura, conforme Hegel, mediação orgânica e concreta, isto é, como *Verfassung*. A unidade do Estado como *Verfassung* revela sua configuração como algo imediato, em última instância, como imediatidade do soberano que no particular exprime o universal, sendo o fundamento do sistema de mediação:

O real é de fato compreendido por Hegel como objetivação e vida ética do ideal; esta tem início imediatamente de si e sua objetivação – o Estado – é, enquanto em si mediada, infundado e se exprime adequadamente na decisão imediata da subjetividade do soberano. O máximo de idealismo (o primado lógico da ideia) implica na realidade no máximo de realismo (o primado lógico do Estado) e também o máximo desenvolvimento da contingência da política (...) que se exprime na idealidade da decisão soberana do monarca; que esta seja o apogeu do Estado significa na realidade que na soberania se manifesta a incompletude do princípio da política. A soberania, em Hegel, não é construída, mas resulta da relação

⁴⁷ Sobre o direito público e direito privado em Hegel, cf. BOBBIO, 1991, pp. 111-142.

imediatamente entre ideia e contingência: a soberania é a existência do Estado (GALLI, 2010, pp. 21-22).

Nos *Grundlinien des Rechtsphilosophie*, o problema da relação entre mediação e imediação é solucionado na figura do Estado, pois este seria tanto mediatidade quanto a própria imediatidade e, por conseguinte, superior ao racionalismo moderno, pois o Espírito é a forma absoluta da mediação concreta, a conciliação entre subjetividade e objetividade. Na seção *Sittlichkeit*, Hegel afirma que o Estado é uma realidade complexa, um Inteiro (*Ganze*) e sua unidade substancial não pode ser nem conhecida da opinião pública nem construída pelo racionalismo, visto que o Estado para Hegel está em uma relação específica com a sociedade civil, sendo esta na verdade uma *bürgerliche Gesellschaft*. Para Hegel, a sociedade civil é um sistema de necessidade que media a subjetividade imediata em uma atividade de negação que é o trabalho na sua forma moderna; sociedade é para Hegel o sistema da eticidade perdido no seu próprio extremo; lugar (sociedade) onde se manifesta a dialética do trabalho alienado do sujeito singular e a separação moderna entre indivíduo privado, indivíduo social e esfera política. Enquanto a sociedade política dos antigos se constituía como esferas nas quais haveria uma complexa ordem dada, o racionalismo moderno teria a pretensão de construir a partir do contrato o universal através do sujeito e da sociedade civil. Para Hegel, a sociedade civil se abre para o universal na articulação com o *Stände* através da qual se organiza em uma primeira presença do universal, uma primeira saída do sujeito da própria particularidade através de uma mediação social pela representação parlamentar. O parlamentarismo não configura uma massa informe de indivíduos atomizados e abstratos, mas a objetividade da esfera essencial da sociedade⁴⁸. Assim, dá-se o momento subjetivo da liberdade universal necessário ao Estado moderno e que lhe dá superioridade diante da "bela eticidade" dos *Antike*: "é o poder legislativo assim articulado pelos *stände* por fazer concreta a liberdade moderna, a volição do universal por parte dos singulares" (GALLI, 2010, p. 24).

Nesse sentido, a contingência contida na negatividade vem reconhecida no pensamento especulativo hegeliano como contingência da Ideia e, por conseguinte, a origem não racional é submetida ao movimento da *Aufhebung* que constitui a conciliação entre subjetividade e objetividade, ou seja, do Espírito absoluto como

⁴⁸ Sobre a noção de representação em Hegel e Schmitt, cf. por todos, KERVÉGAN, 1992, pp. 263-269; 284-316.

mediação concreta. Apesar da concretude do Espírito objetivo, a contingência do *Dasein* não se torna originária como em Schmitt, uma vez que a presença do Espírito absoluto na história é pressuposta na ciência especulativa. Como Galli (2010, p. 24) afirma:

a negatividade não transforma a filosofia hegeliana em um “pensamento negativo”, assim como a decisão soberana não a transforma em um pensamento decisionístico, nem a teoria do inimigo a torna um pensamento do conflito originário; do mesmo modo, a decisão sobre o caso de emergência não abre um espaço real para um papel estratégico do estado de exceção. Em Hegel, a mediação não construtiva, mas discursiva.

Nessa perspectiva, o Estado é compreendido como uma forma organizada do ser da comunidade, ou seja, a base da ordem ético-política, uma vez que se torna a condição universal através da qual a vida ética se efetiva onde agrega os momentos da família e da sociedade em uma totalidade ética como momentos elementares do Estado, pois, segundo Hegel, apenas a unidade política permite a diferenciação da totalidade ética que se torna, por conseguinte, a instância da universalidade racional na ordem do espírito objetivo⁴⁹.

A relação entre Schmitt e Hegel é descrita, sobretudo, a partir do problema do realismo político que significa, em termos gerais, a perspectiva teórica que se contrapõe às várias formas de normativismo ou racionalismo ético e político⁵⁰. Tal questão é contestada por Hegel através de sua mediação concreta que pretende estabelecer uma relação entre Ideia e realidade contra as teses contratualistas, a abstração liberal e a separação kantiana que ao propor uma mediação racionalista assume a subjetividade como fundamento da ordem radicalmente distinto da

⁴⁹ HEGEL, *Rph*, § 255, pp. 396-397; §256, pp. 397-398; “In der Wirklichkeit ist darum der Staat überhaupt vielmehr das *Erste*, innerhalb dessen sich erst die Familie zur bürgerlichen Gesellschaft ausbildet, und es ist die Idee des Staates selbst, welche sich in diese beiden Moment dirimiert; in der Entwicklung der bürgerlichen Gesellschaft gewinnt die sittliche Substanz ihre *unendliche* Form, welche die beiden Momente in sich enthält: 1. der unendlichen Unterscheidung bis zum fürsichseienden *Insichsein* des Selbstbewußtseins, und 2. der Form des *Allgemeinheit*, welche in der Bildung ist, der Form des *Gedankens*, wodurch der Geist sich in *Gesetzen* und *Institutionen*, seinem *gedachten* Willen, als *organische* Totalität objektiv und wirklich ist”.

⁵⁰ Acerca da aproximação entre Schmitt e Hegel, KERVÉGAN (1992, p. 143), afirma que “la référence à la philosophie hégélienne joue un rôle déterminant dans la constitution même de la problématique de Carl Schmitt et dans la définition de ses lignes de force. Il n'est pas question de faire de Schmitt un 'hégélien'. Il se réclame plutôt de Hobbes (...) En revanche, on peut considérer que l'appropriation critique des outils que la conceptualité hégélienne peut offrir à une théorie positive du droit et de l'État est, du point de vue même de Schmitt, partie intégrante de son travail de juriste”; porém, mais adiante, o autor arremata ao assinalar, por outro lado, a distinção entre o jurista e o filósofo: “l'oeuvre de Schmitt vise à être l'accomplissement, sur le terrain de la positivité et dans des conditions éthico-politiques profondément modifiées, des position fondamentales de la philosophie hégélienne du droit et de l'Etat” (1992, p. 145).

realidade externa. Schmitt assume da teoria hegeliana influência incontestável, porém, para além de Hegel, elabora um pensamento capaz de sustentar a relação entre imediatidade e mediação, entre contingência e absoluto, pois a estrutura teórica da mediação em Schmitt rejeita a relação necessária entre ideia e contingência: se para Hegel a Ideia dá-se através da contingência, para Schmitt, ao invés, a Ideia não se encontra no processo de mediação concreta, mas sim é capturada por um momento da contingência.

Segundo o jurista tedesco, ao contrário de Hegel, há uma primazia da contingência, da concretude que experimenta originalmente uma ausência de forma e de ordem marcada por uma imediatidade concreta denominada de *Ausnahmen* (exceção). Este momento originário da ordem e da forma possui uma negatividade não suscetível à dialética, pois ineliminável, conforme Galli a exceção:

não há em Schmitt um ponto de vista a partir do qual a objetividade seja reconhecível no sujeito como contingência da ideia; não há, portanto, nem o reconhecimento da substancial eticidade universal e da sua dialética, nem a conciliação especulativa no Espírito. Schmitt argumenta no interior de uma crise radical da subjetividade e da objetividade: não obstante o uso importante que Schmitt faz do conceito "substância" – que nele significa uma "pontual conflitividade concreta" – a objetividade é para ele sempre atravessado pelo negativo (2010, p. 27)⁵¹.

Embora Schmitt afirme na teoria da exceção a negatividade originária como ausência de ordem e de forma na concretude, admite um âmbito de excesso ideal que imprime à facticidade a exigência de ordem e de forma mediado por uma decisão pela representação da Ideia. Tal postura é denominada nesta pesquisa de *realismo fraco* e expressa a exigência do universal que vincula a ação política concreta na contingência da facticidade, pois, segundo Schmitt na sua teoria da exceção, a forma é originalmente um particular, constituída a partir da crise, rejeitando uma *ratio* universal e necessária. Como afirma novamente GALLI (2010, p. 28): “Assim, para Schmitt 'concretude' não é a efetividade do Espírito, mas o ponto no qual se manifesta a exceção (o abismo originário entre ideia e realidade) tanto quanto a coação originária que dá forma à ideia de ordem”. O problema fundamental

⁵¹ No original: “non c'è in Schmitt un punto di vista a partire dal quale l'oggettività sia riconoscibile dal soggetto come contingenza dell'Idea; non ci sono, quindi, né riconoscimento della sostanziale eticità universale e della sua dialettica, né conciliazione speculativa nello Spirito. Schmitt argumenta all'interno di una crisi radicale della soggettività e dell'oggettività: nonostante l'uso cospicuo che Schmitt fa del termine 'sostanza' – che in lui significa in realtà 'puntuale conflittualità concreta' –, l'oggettività è per lui sempre percorsa dal negativo”.

para Schmitt desde o início da sua obra é, na verdade, a questão especificamente moderna: a dualidade entre ser e dever-ser que, por diversas maneiras, recebe tratamento no seu pensamento e, em teoria política, é tratado ora como a estrutura da mediação racionalista ora como a legitimidade de uma ordem política.

Por outro lado, a principal distinção entre Hegel e Schmitt pode ser observada no seguinte aspecto: se em Hegel a mediatidade concreta se desenvolve até sua conclusão no saber especulativo do Espírito, em última instância, a dimensão especulativa decorre de uma racionalidade política imanente e a mediação dialética faz jus à negatividade por conta de sua concretude, não desempenha no filósofo, porém, a função central que lhe concede o jurista: a exceção no pensamento schmittiano é originária e, além disso, afasta a discursividade construtivística do *logos* para instaurar o primado da violência na constituição da ordem. Se, para Hegel, a Ideia atravessa a contingência e experimenta um processo de mediação concreta; para Schmitt, a Ideia não experimenta nenhum processo de mediação concreta, no máximo objeto de representação, mas o *primum* do seu pensamento é a contingência, a concretude como desconexão entre ideia e realidade, pois na tentativa de solução da cesura moderna Schmitt, diferentemente de Hegel, afirma a radical e originária ausência de forma e de ordem, porém esta ausência se configura como uma imediatidade que necessita de um ato de mediação, uma *Vermittlung*. Desse modo, o momento originário da forma política é objeto de litígio entre Hegel e Schmitt: para este, o poder constituinte do povo, a potência da hostilidade existencial ou ainda a decisão soberana; para aquele, a razão se manifesta na ordem política concreta como Espírito objetivo. Após sua fase normativista – descrita abaixo no seu *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* de 1914 com desenvolvimento nos textos *Die Diktatur* e *Politische Theologie*, respectivamente, 1921 e 1922 – a mediação schmittiana é a figura da exceção que a seguir desenvolve-se marcado pelo problema da modernidade, qual seja, a ausência de ordem e a produção da forma através de uma mediação concreta⁵².

⁵² Segundo Kervégan, Schmitt retira a política da esfera da filosofia ao positivá-la, pois para o autor a política em Schmitt não se fundamenta racionalmente, mas a forma política exige também um momento originário marcado pela contingência radical e pelo concreto não racional. A noção de história também é distinta para Schmitt, segundo GALLI, 2010, p. 29 “per Schmitt è fratta e discontinua, dominata dalla concretezza e dall'unicità del caso d'eccezione, pur all'interno di

(III)

A tese fundamental do positivismo jurídico de Kelsen é que a realidade de que trata o direito não é um ser (*Sein*), mas sim um dever-ser (*Sollen*), isto é, o direito compreendido como ciência tem por objeto enunciados jurídicos positivos sem qualquer consideração de fatores históricos, sociais, econômicos ou políticos. Desta forma, torna desnecessário um fundamento metafísico ou naturalista da ordem jurídica ou ainda a pergunta pela legitimidade do poder do Estado e expressa a impossibilidade da mediação entre direito positivo e uma instância metajurídica, pois se o positivismo utilizava o argumento da juridificação da política, segundo Kelsen, destituindo a preocupação com a mediação entre política e direito, este seria apenas a forma pura da própria imediatidade sem a exigência de qualquer mediação. Dessa maneira, a tese da distinção entre *Sein* e *Sollen*, entre concretude empírica e forma jurídica, causalidade e imputação, eficácia e validade desempenha na teoria kelseniana a função de determinar o abismo entre as duas instâncias incomunicáveis, levando às últimas consequências o racionalismo moderno ao elaborar um pensamento puro do direito tornando-o uma grandeza normativa e formalista, como um fato institucional que o Estado produz⁵³.

A teoria da *Grundnorm* como pressuposto jurídico fundamental que dá unidade e coerência ao ordenamento com uma validade universal representa em Kelsen a renúncia ao fundamento tradicional do direito e sua completa racionalização através de um ordenamento sistematizado. Além disso, a estrutura escalonada do ordenamento jurídico estabelece a criação e a aplicação do direito como momento hierárquico de um processo através do qual é concretizada a ordem jurídica, ou seja, regula sua própria produção e, por conseguinte, fundamenta a ordem estatal. Para Kelsen, um enunciado normativo só pode encontrar sua base de validade em outro enunciado normativo: apenas normas fundamentam outras normas. Na hipótese da problemática tese da norma fundamental kelseniana de

logiche epocali moderne che a loro volta non garantiscono alcun progresso ma sanciscono solo la fine dell'ordine tradizionale. Gioca qui una diversa interpretazione della secolarizzazione: il concetto schmittiano di época come 'assenza' di sostanza fondatrice e mediatrice diverge da quello hegeliano, che vede il Moderno come scissione infinita, eppure conciliabile, della sostanza divina".

⁵³ Cf. HOFMANN, 2002, pp. 38-46; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1988, pp. 86-104; DREIER, Ralf. *Recht – Moral – Ideologie*. Frankfurt: Suhrkamp, 1981, pp. 120-169; BOBBIO, Norberto. *Direito e Poder*. São Paulo: Editora UNESP, 2008, pp. 55-87.

matriz formalista, há a rejeição, na verdade, da noção política de soberania e de Estado, bem como a necessidade de transcendência do fático, tornando o direito uma pura imanência lógico-normativa.

Ao final do século XX, o direito público experimentou uma renovação teórica seja por meio do neokantismo de Kaufmann seja por meio do antiformalismo de Heller, Schmitt, Leibholz e Smend e estabeleceu uma distinção entre direito e lei, norma e realidade ao rejeitar o argumento do positivismo jurídico da relação entre política e direito, tendo o primado deste último. Se em Kelsen, há uma *Grundnorm* como fundamento da ordem normativa; em Schmitt, contrapondo-se ao jurista de Viena no período de Weimar, há uma *Grundentscheidung*, isto é, enquanto aquele interpreta a ordem jurídica como ordenamento, este afirma que tal ordem é, na realidade, um comando, uma decisão. Embora em ambos haja o problema da configuração e estrutura de uma ordem, há para Schmitt, para além de uma perspectiva puramente normativista, a exigência de tornar eficaz concretamente a ideia de direito através de uma *politisierung* como origem da ordem. Portanto, mesmo que no início de sua produção Schmitt tenha sofrido forte influência kelseniana, dele se distanciou até tornar-se seu principal opositor no período weimariano, principalmente em torno da questão entre poder e normas.

A discussão teórica mais acirrada entre os juristas consistiu na questão acerca da jurisdição constitucional e da instância competente para averiguar a inconstitucionalidade formal e material das leis. Para Kelsen, é necessário constituir um Tribunal Constitucional como órgão independente dos poderes e subordinado apenas à Constituição a partir da qual emitiria juízos lógico-jurídicos com o intuito de fazer frente a alguma ameaça ao direito, pois garantia da constituição para o autor significa a garantia da regularidade jurídica dos graus jurídicos que estão diretamente subordinados à Constituição, ou seja, a garantia da constitucionalidade das leis; para Schmitt, ao contrário, o poder não é passível de ser enquadrado em técnicas limitadoras do constitucionalismo moderno e deve ser exercido por uma instância política. Dessa forma, com base no conceito de ditadura plebiscitária e da tese da contiguidade entre democracia e ditadura, Schmitt propõe a outorga dos poderes Executivo e Legislativo ao *Reichpräsident*, inclusive a função institucional da guarda da Constituição. No desenvolvimento da sua teoria da Constituição e na distinção entre Constituição e Leis constitucionais, Schmitt opõe-se à Kelsen em

relação à função jurisdicional e função política e, dessa forma, enfatiza contra este a instância concreta política⁵⁴.

(IV)

Por conta da concentração deste trabalho na relação entre ser e dever-ser, bem como na investigação do problema da mediatidade-imediatidade, a reconstrução dos argumentos precedentes foi realizada com o intuito de tornar compreensível o desenvolvimento do pensamento schmittiano desde seu ponto de partida, qual seja, a relação entre direito-poder e a questão acerca da legitimidade na teoria jurídico-política moderna. A argumentação schmittiana se encontra no interior de uma crise da subjetividade e da objetividade, isto é, da crise da mediação racionalista moderna diante da dissolução do *Vermittlung* que torna necessária a ressignificação do vínculo entre ordem e desordem, realidade e norma, particular e universal e, especificamente na segunda fase do seu pensamento, torna também urgente a exigência de uma teoria política capaz de decisão e representação orientada por uma forma do direito ou conforme sua última fase, a pergunta pelo novo *nomos* da terra. O que está em jogo é precisamente a questão sobre a mediação e a forma como relação originária entre instâncias ideais e concretas na constituição da ordem, ou seja, a questão sobre o fundamento da ordem e, por conseguinte, da sua legitimidade política diante do desgaste que tanto o conceito de sujeito quanto o de Estado sofreram. A posição histórico-intelectual de Schmitt situa-se ainda na crise da grande tradição do *jus publicum Europaeum* e pode ser resumida na crítica à legitimidade racionalista e das instituições políticas da modernidade e, por isso mesmo, pergunta-se sobre o novo *nomos* da terra baseado na técnica e na indústria (ou seja, domínios econômicos) e não mais no território ou no espaço (domínios propriamente políticos). Sua obra registra a decadência da história moderna da jurisprudência europeia, bem como do paradigma ético-político da democracia liberal ao refutar as abstrações idealistas e universalistas; para o jurista tedesco, a estrutura originária da política é contraditória, pois localizada na cesura entre realidade e norma. A reconstrução do aparato argumentativo e conceitual de Schmitt demonstra sua obra eivada, permanentemente, por um

⁵⁴ Cf. PAULSON, Stanley. "The Schmitt-Kelsen Dispute on the 'guardian of the Constitution': the issue of subsumption". In: *Diritto e cultura* – Archivio di filosofia e sociologia. Napoli: Scientifiche Italiane, 1995, v.5, n.1, pp. 170-171; cf. MAUS, Ingeborg. *Bürgerliche Rechtstheorie und Fascismus: Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*. München: Wilhelm Fink Verlag, 1976, pp. 122-124; 149-150.

problema fundamental que confere significado e sistematicidade ao seu pensamento, qual seja, a crise do racionalismo político moderno⁵⁵, seja em sua vertente lógico-transcendental seja na sua versão dialética e, especificamente, na teoria jurídica e do Estado. Tal fenômeno representa, em geral, uma crise da modernidade europeia e, em particular, uma crise da vida política, cultural e institucional da Alemanha, principalmente entre 1914 e 1945. Nesse sentido, Schmitt realiza um grande esforço interpretativo de investigação dos fundamentos das categorias estruturais do Direito e da política, elaborando, sobretudo, uma reflexão analítica ao perscrutar as transformações e configurações políticas, sociais e epistemológicas, principalmente, ao realizar uma ressignificação da concepção de racionalidade moderna sustentando, de acordo com a interpretação proposta nesta dissertação, a tese da co-originariade entre ser e dever-ser no seu pragmatismo político através da análise da dissolução da mediação política moderna que se manifesta em múltiplas esferas como, por exemplo, (a) no âmbito histórico através das grandes Guerras Mundiais e do advento da técnica; (b) na esfera lógica, cuja ciência jurídica e política diante da impossibilidade da racionalização da experiência realiza tentativas de dedutibilidade formal do real; e (c) nas relações políticas marcadas, por sua vez, pela insuficiência do sistema parlamentarista em vista das contradições do mecanismo representativo moderno, pelo anacronismo do Estado de Direito diante da democracia de massas e da emergência dos tempos da técnica e da indústria no século XX.

A crítica de Schmitt ao racionalismo moderno ataca a tese que estabelece a noção de subjetividade – ou individualidade em termos ético-políticos – como a mediação necessária e universal através da qual se fundamenta a ordem e o direito da associação política. O jurista tedesco estabelece o conceito de *Vermittlung* (mediação) como a principal categoria da teoria política e jurídica moderna. Nestes termos, para Schmitt, o problema da *Vermittlung* significa o problema da legitimação de uma ordem, pois o argumento principal é que, nesta fase inicial do seu pensamento marcado pela busca da mediação racionalista fora do sujeito, o

⁵⁵ A questão sobre se Schmitt partilharia de concepções políticas alinhadas à direita ou à esquerda é, simplesmente, sem sentido para o que se pretende neste estudo. A crítica dele, segundo a tese apresentada, abrange toda a lógica política moderna na sua investigação sobre a origem da política, mais especificamente, na pergunta sobre a articulação entre ser e dever-ser que resulta como pergunta incontornável para a legitimidade do poder desde o surgimento do Estado. Cf. GALLI, 2010, p. XIV.

mecanismo de mediação é fático, porém busca sua validade na medida em que consegue representar o dever-ser abstrato. O problema lógico, político e filosófico da mediação e da forma racional se expressa no pensamento de Schmitt através da busca desse meio capaz e articular coerentemente validade e facticidade⁵⁶. Em termos gerais, Schmitt discorda da mediação moderna como relação racional que o sujeito institui com o objeto e com o qual determina a produção de ordem e conhecimento, pois, para ele, a mediação entre ser e dever-ser se dá, na verdade, inicialmente no Estado; após, porém, na denominada teoria da exceção, a mediação dar-se-ia através da categoria da *Entscheidung* (decisão). Logo após, no entanto, o autor abandona o normativismo proveniente do idealismo transcendental e do contratualismo, bem como a tese hegeliana da racionalidade da história, a fé no progresso e na democracia liberal para apostar em uma instância concreta que estabelece a ordem fática sustentando sua legitimidade a partir de uma ordem de direito, tornando-se uma ordem ou Estado de direito ou ainda uma decisão concreta sobre a forma de direito.

A mediação racionalista moderna é, sobretudo, uma grandeza subjetiva, ou seja, a ação do sujeito é criadora da representação: produção e construção da imagem racional do mundo sustentada por uma concepção subjetivista que concede sentido e ordem à realidade, à *questio facti* – um mundo sem nenhuma configuração ou ordem prévia e, portanto, submetido à capacidade ordenativa do sujeito cuja qualificação é posterior e determinante. A realidade seria um apanhado de fatos brutos enquanto a atividade racional do sujeito se constituiria no fator capaz de organizá-la. Nestes termos, a forma moderna de mediação assume como condição necessária a ausência de substância, isto é, a objetividade do mundo moderno seria uma ordem racional artificial, uma ordem produzida que deixa ausente ou inacessível aqueles pressupostos da metafísica moderna que pretendiam ser capazes de maneira imediata das relações ou objetos não racionais ou da desordem na vida política. Do ponto de vista político, a modernidade é constituída a partir dessa ausência de forma e de ordem, pois conforme FERREIRA, 2008, p. 26:

quer do ponto de vista da construção da ordem interna, quer na ótica da ordem internacional, a modernidade seria testemunha de um hiato entre direito e realidade, entre a ordem do dever-ser e a do ser. Para Schmitt, a época moderna dissolveu as bases histórico-espirituais sobre as quais havia

⁵⁶ Cf. WSBE, pp. 45, pp. 108-109.

sido possível conceber algum tipo de mediação racional entre a pretensão normativa do direito e a experiência social. Como resultado, a ambição de racionalidade da ordem jurídica é obrigada a se confrontar com o seu próprio limite e com o caráter circunstancial da sua validade.

A modernidade como uma construção racional e científica de um espaço dentro do qual haja ordem e segurança consiste na execução da mediação moderna de um ponto de vista político construído por obra dos sujeitos racionais, livres e iguais. Dessa forma, como livres e iguais, porém destituídos de medida e forma, o poder político não é a condição inderrogável, transcendente de uma ordem natural, mas produto da ação dos sujeitos. A mediação política moderna é a construção do âmbito da coexistência pacífica e como tal artificial, pois projetada e construída através de um contrato entre os sujeitos que revela a mediação racionalista tanto construtiva quanto discursivamente e não como naturalmente sociáveis: "Entretanto, todas as categorias políticas modernas apresentam, após a temática da liberdade e da tolerância recíproca entre indivíduos, a tensão para a procura da objetividade de um espaço criado pela razão de todos e pela soberania" (GALLI, 2010, p. 24).

Assim, a soberania se torna o início da política moderna: da coexistência de sujeitos de direitos e organizados como cidadãos a partir da produção da identidade política através do sistema de obrigação dos sujeitos através da autorepresentação soberana que se dá através da forma-de-lei, ou seja, o comando do soberano cuja universalidade abstrata os particulares se identificam. Nestes termos, do problema da mediação racionalista entre realidade e pensamento ou sujeito e objeto passa-se para o problema da mediação política e jurídica que, durante a modernidade resultaram nas teorias do Estado, mais especificamente, na teoria da soberania. Neste ponto, reside a transformação dos direitos naturais dos sujeitos particulares em direitos civis dos cidadãos, bem como na juridificação da política através da soberana representação. A mediação política moderna é a construção artificial de uma unidade política na soberania e possui como meio fundamental a forma-Estado como meio homogêneo. Evidentemente, o conceito de poder que expressa esse fenômeno buscava uma legitimação, de justificação racional que foi desenvolvida pela reflexão política que surge, sob o signo fundamental da transformação moderna, em meados do século XVII. Daí, metodologicamente, delimita-se a pesquisa aos fenômenos modernos, precisamente neste momento no qual a cesura de que se trata aparece eivada de contradição reproduzida *ad nauseum* em todo

pensamento posterior. Nesse contexto, é necessário trazer à baila, outros conceitos fundamentais da filosofia política moderna. Esta transformação da modernidade representa o princípio hermenêutico da fratura que se persegue nesta pesquisa. Desaparece o mundo objetivo no qual orientar-se e surge como problema fundamental, eminentemente moderno, qual seja, a pergunta acerca da legitimidade do poder soberano que não está ligado ao significado de *majestas* (como nos antigos tratados de política) ou às diferentes *potestates* (inseridas numa ordem hierárquica). O pensamento de Schmitt, resolutamente anti-universalístico, antiliberal e anti-*Aufklärung* é, precisamente, uma crítica à modernidade diante da crise da mediação moderna e da forma racional no mesmo momento em que no século XX esta se reveste como técnica e formalismo jurídico que constroi uma ciência jurídica orientada ao normativismo dominante.

O reconhecimento da crise da modernidade e sua exaustão reside na cisão radical entre subjetividade e objetividade e, enfim, da dissolução tanto do sujeito liberal quanto da objetividade do Estado. Por conta da análise de Schmitt da cesura moderna apontada, o autor sistematicamente argumenta contra a questão da mediação racionalista e a forma política representada através das formas degeneradas do liberalismo, do parlamentarismo e do positivismo jurídico do século XX. Neste sentido, de maneira diferente do racionalismo moderno, a imediatidade não racional como origem de uma forma, entre realidade sem ordem e Ideia de ordem, não possui uma mediação (nem esta tem na sua origem um sujeito), mas tão somente uma separação *zusammenhanglosigkeit* de princípio que Schmitt denomina de exceção concreta; porém, de outro lado, nesta exceção está implicada um excesso, ou seja, a Ideia de ordem que necessariamente é estabelecida a partir da desordem. Assim, exceção e Ideia tornam-se as origens da política, pois segundo GALLI, 2010, p. 10, Schmitt tem em vista: "uma origem da política que faz com que, ao invés de uma mediação entre ordem e desordem, entre Ideia e exceção, se configure como uma decisão soberana *pela representação*: é este ato político originário que assume ambos os lados da origem, a exceção concreta e o excesso ideal e que – a partir de uma crise – cria uma forma concreta”.

O projeto de mediação do racionalismo moderno⁵⁷ sofre uma reversão inescapável: a origem da política não reside na razão do sujeito ou do Estado, mas na crise e na decisão sobre a exceção. Esta não se enquadra na lógica do racionalismo moderno porquanto não é estabelecida através do contrato (que exclui da mediação a negatividade e o conflito) nem através da síntese dialética (inclui o racionalismo), mas através de uma unidade atravessada por conflito e diferença avessa à concepção da mediação moderna e sua forma racional que possui como consequência radical a rejeição da juridificação da política, pois a forma política não é mais identificada com a norma legal e objetiva posta pelo Estado uma vez que o direito a partir de então é político; e a tese de que apenas a soberania e o poder constituinte (e não mais o Estado ou o sujeito) servem adequadamente para fundar uma ordem⁵⁸. Entretanto, ao contrário do que se pode pensar, a forma é sempre contingente e nunca absoluta, pois resultado de uma ação política marcada pela facticidade.

A renúncia schmittiana à objetividade e à subjetividade moderna baseada no argumento da forma da mediação racional é necessária, pois segundo o jurista de Plettenberg, a ordem não se fundamenta através de uma mediação discursiva, muito menos, através da técnica nos conceitos e nas instituições políticas especificamente modernas, mas sim em um mecanismo de decisão e de representação: imediatidade concreta da exceção a partir do universal racional que articula concretude e legitimidade. Schmitt retoma a contradição entre objetividade e subjetividade, crise de fundamento e necessidade de uma nova racionalidade na radical desconstrução intelectual dos fundamentos da política moderna.

⁵⁷ Para GALLI (2010, p. 9), Schmitt deixa de lado a abordagem da não-racionalidade e imediatidade e responde à crise da teoria moderna com uma teoria genealógica da política ao investigar a origem da ordem.

⁵⁸ Conforme GALLI, 2010, p. 9, "Il pensiero di Schmitt è una guisa specifica di critica della modernità, in quanto è determinato dal riconoscimento di dinamiche storiche, politiche, sociali e intellettuali che provocano il deformarsi della mediazione moderna e della sua forma razionale, nel momento in cui questa si compie nella tecnica e nel formalismo giuridico; insomma, dal pieno riconoscimento della crisi della modernità, della scissione radicale fra soggettività e oggettività e, infine, della scomparsa tanto del soggetto libero quanto dell'oggettività dello Stato. La lotta di Schmitt contro il liberalismo, il parlamentarismo e il positivismo giuridico è l'esito politico di un confronto teorico con la questione della mediazione e della forma, che passa attraverso la resa dei conti con Hobbes – confrontandosi col quale Schmitt affronta la mediazione nel suo versante razionalistico – e con Hegel (...) nell'intento di misurarsi con la variante dialettica della mediazione moderna".

1.2 A teoria normativista de Schmitt em *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*

O paradigma da mediação racionalista moderna, tal como descrito a pouco, é rejeitado por Schmitt inicialmente através das obras *Über Schuld und Schuldarten* (1910) e *Gesetz und Urteil* (1912), depois, com maior ênfase, em sua fase ainda racionalista, em *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914) até sua elaboração mais madura em *Die Diktatur* (1921) e *Politische Theologie* (1922) quando abandona e critica de forma peremptória tanto a procedência kantiana quanto a hegeliana e desenvolve, segundo a interpretação que se faz a seguir, um *realismo fraco* em teoria política. O problema é descrito como a exaustão do modelo juspositivista, especificamente o logicismo kelseniano, que distingue realidade e norma, tornando-se impotente diante da *Rechtsverwirklichung* – constituição da realidade conforme o direito – além das críticas à legalidade estritamente formalista e a tese da ausência de lacunas do ordenamento jurídico⁵⁹. A tarefa imposta nesta fase do pensamento schmittiano consiste na articulação de uma forma concreta com a exigência da Ideia de direito abstrata a partir de um momento da negatividade. De forma geral, a tentativa do autor é pensar a política a partir de uma origem comum que vincule *Macht* e *Recht* sem recair nas unilateralidades representadas seja pelo realismo tradicional (*Machtpolitik*) seja pelo racionalismo (normativismo). A aporia da modernidade impõe como exigência a reflexão sobre uma nova relação entre razão e forma política que nem a mediação racionalista nem a mediação dialética através dos conceitos de sujeito e de Estado conseguem dar conta diante das críticas destrutivas a tais paradigmas, resultando no descrédito da política como *Recht*, ou seja, da forma racional moderna do Estado de direito como juridificação da realidade social e política.

O objeto para a reconstrução analítica nesta seção é o livro *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* de 1914 no qual Schmitt desenvolve o problema da relação entre normas de direito (*Rechtsnorm*) e normas de realização do direito (*Rechtsverwirklichung*). Desde o texto de 1910, no qual afirma que a culpa na sua concretude é alheia ao tratamento de uma dedução idealmente vinculada à

⁵⁹ GU, pp. 4-9 e 16 GALLI, 2010, p. 327; contra o neokantismo, cf. WSBE, p. 60-66; cf. ainda GALLI, 2010, p. 327.

norma e do texto de 1912, no qual em polêmica com Kelsen afirma que o problema central do direito é a relação entre norma e caso concreto, cuja ligação não é estabelecida de imediato, Schmitt se aproxima paulatinamente da radical antítese kantiana entre *Sein* e *Sollen* através do contexto da reflexão sobre o significado da decisão judiciária e, por conseguinte, da superação dialética no ato da práxis jurídica. Entretanto, o argumento da *Rechtspraxis* contido no escrito de 1910 ultrapassa o mero interesse metodológico e transforma-se, posteriormente, na preocupação central do livro *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* de 1914 sob a denominação filosófico-jurídica da *Rechtsverwirklichung* com o intuito de dar conta da legitimação racional do poder e elucidar a imbricação entre direito e Estado⁶⁰.

A tese do livro pode ser brevemente assinalada na afirmação de que “o direito como norma pura, possui valor, independentemente de qualquer justificação factual”⁶¹. De tal modo, nessa perspectiva, o direito precede o Estado, pois este ao se manifestar na esfera fática do poder necessita qualificar-se como legítimo a partir da referência abstrata àquele, alferindo dessa forma sua justificação (*Rechtfertigung*)⁶². Na medida em que sustenta essas duas esferas, Schmitt propõe o Estado como a instância concreta que possui a tarefa da realização do direito ao captar a ideia de direito e torná-la efetiva na realidade do mundo empírico de modo que na série de elementos proposta – Direito, Estado e Indivíduo – o *medium* estatal articula adequadamente aquelas outras duas esferas, o ideal jurídico e o empírico individual⁶³. Assim, Schmitt afirma a tese do primado do direito sobre o Estado ao defini-lo – isto é, justificá-lo – se e somente se estiver em relação com a norma pura

⁶⁰ WSBE, p. 14. Cf. ainda, HOFMANN, 2002, p. 78.

⁶¹ WSBE, p. 10: “Das Recht, als reine, wertende, aus Tatsachen nicht zu rechtfertigende Norm stellt logisch das erste Glied dieser Reihe dar; der Staat vollstreckt die Verbindung dieser Gedankenwelt mit der Welt realer empirisches Einzelwesen, verschwindet, um vom Recht und dem Staat, als der Aufgabe, Recht zu verwirklichen, erfaßt zu werden und selbst seinen Sinn in einer Aufgabe und seinen Wert in dieser abgeschlossenen Welt nach ihren eigenen Normen zu empfangen”.

⁶² WSBE, p. 57: “Darum gibt es keinen andern Staat als Rechtsstaat und jeder empirische Staat empfängt seine Legitimation als erster Diener des Rechts. Dafür ist er aber auch das einzige Rechtssubjekt im eminenten Sinne, denn er ist der einzige Träger des im Recht zu findenden Ethos”.

⁶³ Sobre a reconstrução dos argumentos de Schmitt contidos no texto WSBE, inclusive sobre o paralelismo entre Schmitt e Kelsen, cf. HOFMANN, 2002, pp. 38-46. WSBE, p. 56 “Welche Bedeutung dem staatlichen Gesetz dabei zukommt, wird sich aus der Erklärung des Staates ergeben müssen, ebenso wie die Gliederung der Werte, in der Recht, Staat und Individuum durch die zur allgemeinsten Grundlagen genomene Vorherrschaft des Rechts gruppiert werden. In der Mitte dieser Dreiteilung steht der Staat”.

que o precede⁶⁴. Essa tese racionalista leva a outra ainda mais radical, qual seja, a de que há uma separação entre direito e ética, ou melhor: a norma jurídica torna-se heterônoma, pois é o Estado e não o indivíduo que se torna fundamento da vida pública. Consequentemente, na filosofia do direito público e do Estado na fase pré-weimariana do jovem Schmitt, há uma tese lógico-normativa problemática a qual assevera que não há Estado que não se configure como Estado de direito⁶⁵, expressando o insuperável abismo entre norma pura e sua realização, entre direito e fato, diferença entre direito e poder como o antagonismo fundamental que permanece estrutural ao seu pensamento, mesmo com a mediação do Estado. Entretanto, embora o Estado seja considerado o realizador do direito que possui a função de mediação entre direito e poder, ser e dever-ser, facticidade e validade, ele é compreendido estritamente como organização fática da força que carece da autorização da esfera jurídica. Dessa forma, Schmitt partilha da tradicional distinção entre *potestas* e *auctoritas* ao asseverar que “ao conceito de Estado pertence o conceito de poder (*die Macht*), assim como apenas o fenômeno empírico pode vir a comprovar tal poder (...) a autoridade do Estado reside, porém, não no poder, mas sim no direito, que o traz e o realiza (*Ausführung*)”⁶⁶. Assim, Schmitt parte do antagonismo entre essas duas esferas, porém almeja a realização da norma pura através de *medium* concreto que representa tal idealidade no ato mesmo da sua legitimação. A unidade entre normatividade e facticidade no Estado por meio do direito positivo resolve o problema da legitimidade por um viés ainda normativo, porém o problema da relação entre realidade racional e existência fática prossegue ainda insolúvel, pois diferentemente de Hegel, Schmitt, nesta fase, não admite qualquer comunicação substancial entre estas esferas, mas apenas uma forma fenomênica que representa o direito no mundo empírico.

Esses argumentos e teses colhidos no texto de 1914 empresta às investigações realizadas até aqui a seguinte posição de partida: há em Schmitt o

⁶⁴ WSBE, p. 50 “Das heißt, da eine solche Gesetzlichkeit nur im Recht gefunden werden kann, daß das Recht nicht aus dem Staat, sondern der Staat aus dem Recht zu definieren, der Staat nicht Schöpfer des Rechts, sondern das Recht Schöpfer des Staates ist: das Recht geht dem Staate vorher”.

⁶⁵ WSBE, p. 52 “Damit ist der Primat des Rechts begründet. Die lediglich faktische Gewalt vermag sich an keinem Punkte zu irgend einer Berechtigung zu erheben, ohne eine Norm vorauszusetzen, an der sich die Berechtigung legitimiert”.

⁶⁶ WSBE, p. 71: “Zum Begriffe des Staates gehört daher die Macht, so daß nur die empirische Erscheinung Staat genannt werden darf, die solche Macht bewährt (...) Die Autorität des Staates liegt trotzdem nicht in der Macht, sondern im Recht, das er zur Ausführung bringt”.

reconhecimento da contraposição entre ser e dever-ser, poder e direito, facticidade e norma como instâncias incomunicáveis, separadas de maneira a produzir um dualismo fundamental que concede, no máximo, uma representação. Entretanto, esta dualidade é parcialmente solucionada pela concessão do primado do direito como idealidade e norma pura diante do momento da negatividade. Tal instância abstrata empresta ao Estado sua *rechtmäßigkeit* (legitimidade), pois a organização do poder fático só alcança sua justificação através da vinculação ao direito como norma pura pré-estatal que diante do momento da negatividade da decisão concreta estatal sobre a forma jurídica torna-se efetiva, mesmo que de uma maneira não necessária, pois em Schmitt, diferentemente de Hegel, esta forma jurídica é abstrata, mas sua concretização é um ato de decisão soberano (*Akt souveräner Entscheidung*) de representação desta forma abstrata como forma concreta, porquanto o momento do Estado é marcado pela contingência radical da esfera fática. Assim, assevera Schmitt que “entre cada concreto e cada abstrato há um abismo insuperável”⁶⁷. Como consequência, Schmitt admite que a realidade fática seja conformada de acordo com o imperativo da realização do direito, sobretudo, no que concerne à ordem pública, sua constituição conforme a regra universal e abstrata que deve, necessariamente, conduzir-se como mediador e garantidor do direito.

No entanto, ainda perseguindo o tema da realização do direito, Schmitt arrola em sua reflexão um argumento elegante que, ao final, provoca uma radical transformação no seu pensamento, pois ao investigar a forma concreta através da qual o direito pode ingressar na realidade empírica dotando-lhe de ordem, ele argumenta que essa tarefa da realização do direito, conforme descrita acima, é possível apenas em uma situação de relativa estabilidade da ordem pública. Ora, precisamente neste momento da sua argumentação há a inversão para sua tese exposta posteriormente em *Die Diktatur* e, de forma definitiva, em *Politische Theologie*, uma vez que destruída as condições para a constituição da ordem jurídica na realidade concreta, faz-se-ia mister que a organização fática do poder pusesse de lado a medida ideal, portanto o imperativo das normas de realização do direito, para intervir na situação desordenada com o intuito de reconstituir a segurança e a ordem pública, inclusive utilizando, se necessário, de mecanismos de

⁶⁷ WSBE, p. 80: “Zwischen jedem Konkretum und jedem Abstraktum liegt eine unüberwindliche Kluft”.

violência. Nesse sentido, a contraposição entre norma jurídica e norma de realização de direito torna-se em uma contraposição entre norma jurídica e norma de ação técnica com o intuito de criar a ordem fática na qual, eventualmente, a ordem jurídica pudesse ser aplicada.

A partir de então, ao contrário do texto de 1914, deixa de se enfatizar o momento ideal da norma e volta-se para a decisão estatal que ordena a realidade de modo a possibilitar a *Rechtsverwirklichung*. A transformação, embora sutil, é relevante o suficiente para alterar o enquadramento teórico dado à questão, pois se no texto de 1914 Schmitt desenvolve uma teoria do Estado como mediador necessário entre a norma pura e a realidade concreta e, portanto, portador da tarefa de realizar o universal no particular que o torna necessariamente Estado justificado pelo direito; no texto *Die Diktatur* (1919)⁶⁸, o autor preocupa-se ainda com o problema da contraposição entre normas jurídicas (ideal) e normas de realização de direito (positivas), porém a partir de uma atenção maior ao Estado como instância empírica de organização do poder fático, ou seja, a ênfase recua da norma abstrata para a realidade empírica, entendida neste texto de 1921 como decisão política – não meramente decisão jurídica – sobre a situação concreta. O agente desta decisão é, conforme Schmitt, o soberano que se constitui como estrutura originária concreta da ordem exposto ao problema da exceção concreta que põe em dilema a opção nova entre normas de realização de direito e normas de ação técnica. Essa transformação inverte o primado do ideal ao real, em outras palavras, a instância determinante da constituição da ordem jurídica é, a partir de então, concreta, entretanto, a exigência da forma continua referindo-se à esfera abstrata. Assim, surge o realismo político schmittiano, porém por conta desta exigência contínua e incessante da norma de direito ideal diante da norma de realização do direito, mesmo num caso de exceção concreta que exige normas de ação técnica, pode ser denominado nesta pesquisa por tal postura de *realismo fraco*: Schmitt inverte o primado da norma para a realidade, isto é, do direito para a decisão sobre o direito e, ao realizar essa manobra, tem o intuito de escapar tanto do normativismo abstrato quanto como positivismo trivial, pois a ordem jurídica que analisa tem uma origem

⁶⁸ No ensaio *Diktatur und Belagerungszustand* de 1917, Schmitt já avistara a dimensão do problema entre normas de direito e normas de realização de direito que pressuporiam uma situação fática propícia ao ordenamento pelo Estado a partir daquelas normas. Entretanto, quando há uma situação de sítio ou de exceção não é possível seguir tal regra racionalista.

concreta, mas também corresponde a uma instância ideal, configurando uma *Kehre* fundamental no seu pensamento ao apontar a origem não racional da ordem política como co-pertencimento entre violência e forma que, afinal de contas, possibilita a ordem jurídica.

Nesse sentido, após a investigação da consistência da mediação racionalista e reprovação da sua capacidade de elaborar em uma forma jurídica a articulação entre concretude e Ideia, a rigor, a estrutura moderna estaria obliterada nesta clivagem originária; ao invés, segundo ele, é necessário buscar em uma forma concreta o nexo entre particularidade e universalidade que conforme nos textos da *Die Diktatur* e *Politische Theologie* estão co-implicados naquilo que Galli (2010) denomina de excesso e exceção através da figura da *Souveränität* (soberania), pois em contraposição ao dualismo entre transcendentalismo e historicismo, na teoria da soberania Schmitt propõe o nexo entre facticidade e validade a partir da relação entre decisão sobre o caso de exceção e representação da ideia de direito. Nestes termos, o autor consegue superar a tese positivista ao articular uma forma jurídica originalmente política, pois vincula ideia de direito e realidade concreta a partir da negatividade do momento da exceção como a seguir se demonstra.

1.3 O Decisionismo em *Die Diktatur* e em *Politische Theologie*

A partir da elaboração da teoria da *Entscheidung* nos primeiros escritos, Schmitt desenvolve a teoria da *Ausnahmenszustand* perseguindo o problema da mediação (*Vermittlung*) entre ideia de direito e realidade concreta, isto é, sua proposta que inicialmente é esboçada por meio de uma mediação racionalista e encontra no Estado a principal expressão de realização do direito abandona o paradigma individualista e jurdica das teorias modernas, mesmo prosseguindo com a tese da incomunicabilidade entre esfera do direito ideal e esfera da realidade empírica, esfera da validade e esfera da facticidade. O que está em jogo para Schmitt durante a década de 1910 não é tanto a resolução do abismo entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*, entre ser e dever-ser, mas sim a proposta de uma mediação que torne possível uma forma concreta e, dessa maneira, uma organização do poder político que se compreenda como legítimo. Por isso, a permanência da descontinuidade entre facticidade e validade no *Rahmentheorie* schmittiano é, pois, no fundo, segundo o autor, pelo motivo de não haver uma vinculação necessária

entre as esferas do dever-ser e do ser, sendo a realidade empírica marcada por um desamparo normativo originário, isto é, pelo domínio da contingência e da não-juridicidade.

Nos textos posteriores ao de 1914, Schmitt continua o esforço na proposta de uma teoria jurídico-política (filosofia do Estado e do direito e teoria do poder) que realize a ideia de direito e consiga auferir sua legitimidade a partir da idealidade abstrata das normas, porém com algumas modificações fundamentais que vão configurar um novo *topoi*: o novo argumento desloca a investigação da norma abstrata e da norma de realização do direito para a consideração das situações fáticas que permitem tal realização. De fato, apoia-se em uma concepção carregada por um *realismo*, porém *moderado ou fraco* e adquire significado e relevância na elaboração no texto de 1921 *Die Diktatur* sobre o conceito de ditadura (comissária e soberana) e, de forma mais explícita, no famigerado e, em geral, mal-compreendido texto da *Politische Theologie* de 1922⁶⁹.

Após isso, Schmitt conduz suas discussões até a elaboração do conceito de exceção (*Ausnahmen*), isto é, uma situação onde fático e normativo se indistinguem, tornando-se, entretanto, a condição de possibilidade concreta para a efetivação da ordem. Dessa maneira, ocorre um deslocamento semântico do termo *Entscheidung*: no seu duplo significado constante de origem da ordem e de manutenção da ordem, é inserido no interior do direito como um dispositivo mediador entre norma e realidade que desempenha tanto a função de mediação originária não normativa que captura o ideal jurídico para realizá-lo no mundo empírico quanto a função de manutenção ou criação da ordem concreta no caso crítico (*Ernstfall*), pois uma norma jurídica pressupõe uma normalidade fática. Apesar de solucionar a questão da mediação entre ser e dever-ser ao propor um nexos constitutivo originário entre forma jurídica e realidade concreta (*konkreten Wirklichkeit*), a teoria schmittiana da exceção revela, para todos os efeitos, o conceito de *Entscheidung* como algo que estabelece a ordem jurídica, no interior do direito, porém fora da história. Embora

⁶⁹ É necessário observar que já no texto de 1914, conforme Galli, 2010, p. 328, há uma continuidade entre o uso da temática da *Dezision* e o pensamento posterior de Schmitt, ou seja, a relação entre a decisão concreta e o horizonte da ideia de direito. Evidentemente, em *Politische Theologie* a decisão a que se refere Schmitt – seja *Dezision* seja *Entscheidung* – desempenha um papel cada vez maior tornando-se, diferentemente, por exemplo, do texto de 1912 *Gesetz und Urteil* e do texto de 1914 *Der Wert der Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, uma decisão política – e não jurídica! – para a constituição da ordem e da forma jurídico-política.

não seja deduzível racionalmente de um fundamento normativo-abstrato – pois a exceção significa uma situação fática de indistinção entre situação de fato e situação de direito, *quaestio iuris* e *quaestio facti*, a partir da qual requer-se a decisão e através da qual se dá a legitimidade fática do poder – esta se mostra exterior à imanência da constituição e da experiência histórico-política, pois, em última instância deve sua configuração jurídica à ideia de direito. E mais: a justificação da validade da ordem nunca dá-se a partir da esfera fática – pressuposto – mas apenas da relação que ainda perdura entre normas de direito e normas de realização de direito que, afinal, emprestam sua legitimidade, no fundo, ainda racionalista. Assim sendo, a seguir analisa-se as teses do autor em relação ao seu *realismo fraco ou moderado*.

(1)

No texto *Die Diktatur*, Schmitt investiga o significado deste conceito central da teoria do Estado e da teoria da Constituição designado como “o problema da exceção concreta”⁷⁰. A ditadura consistiu da era da República romana até o século XVIII como um mecanismo legítimo para o reestabelecimento ou preservação da ordem jurídico-política, tendo em vista o exercício do poder excepcional autorizado pelas instituições em apuros. Se a tese levantada no texto *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* põe a relação entre normas de direito e normas de realização de direito, o texto de 1921 coloca em questão essa tese ao arguir, precisamente, o pressuposto fático desta efetivação do direito e demonstrar a contingencialidade originária da ordem jurídica, isto é, transforma a contraposição anterior na oposição entre normas estatais de realização do direito e normas de ação técnica (*sachtechnische Aktionsregel*). A ditadura é, segundo Schmitt, o conceito jurídico que permite reconhecer uma *Aktionskommission* que consiste numa autorização limitada para executar aquilo que for necessário desde que se alcance determinado fim na realidade empírica⁷¹. Em geral, conforme a distinção schmittiana, o ditador tem a autorização de infringir as limitações que são lhe postas

⁷⁰ DD, p. XVIII: “Abstrakt gesprochen, wäre das Problem der Diktatur das in der allgemeinen Rechtslehre bisher noch wenig systematisch behandelte Problem der konkreten Ausnahme“.

⁷¹ DD, p. XVIII: "Gerade aus dem, was sie rechtfertigen soll, wird die Diktatur zu einer Aufhebung des Rechtszustandes überhaupt, denn sie bedeutet die Herrschaft eines ausschließlich an der Bewirkung eines konkreten Erfolges interessierten Verfahrens, die Beseitigung der dem Recht wesentlichen Rücksicht auf den entgegenstehenden Wille eines Rechtssubjekts, wenn dieser Wille dem Erfolg hinderlich im Wege steht; demnach die Entfesselung des Zweckes vom Recht".

pela ordem jurídica e constitucional desde que sua ação seja dirigida para restaurar a ordem pública e tornar a realidade empírica estável para que possa haver uma ordem jurídica e, dessa forma, o direito seja efetivado quando do afastamento do perigo, da conturbação ou crise fática, por exemplo, uma guerra ou crise econômica que coloque a ordem sob risco. A partir de então, a ação no caso concreto orientado por um determinado objetivo empírico (a reconstituição da ordem fática) é considerada o pressuposto ou o fundamento da ordem jurídica que, *a contrario sensu*, precisa pressupor sua suspensão mediante a ação técnica do ditador para ser conservada e reestabelecida⁷². A eliminação dos obstáculos à realização do direito é o objetivo a que se presta a ditadura, porém a ação do ditador não é, por si, fundamentada por nenhuma norma, mas apenas pela necessidade fática do caso concreto. Dessa argumentação decorre o paradoxo da exceção o qual afirma que para a realização das normas de direito é necessário a ação soberana na realidade empírica que, *a contrario sensu*, suspende as normas de direito para torná-las efetivas em um momento posterior depois do reestabelecimento da ordem fática. O problema da ditadura torna-se, portanto, o problema da exceção concreta (DD, p.XVII).

A ditadura não se confunde com despotismo ou tirania: os poderes extraordinários exercidos objetivam a criação da situação fática onde o direito possua vigência. Apesar da contraditória característica de não possuir circunscrição legal, a ditadura recebe uma tarefa, qual seja, a construção das condições nas quais o direito possa ser efetivado. No entanto, por esse motivo, não é possível definir juridicamente as ações do ditador nessas condições, pois a delimitação jurídica neste caso faz-se insuficiente, já que a ditadura é uma “comissão de ação determinada pela situação das coisas (*Sachlage*)”⁷³, por isso, a ação do ditador é determinada pela natureza das coisas e não por normas de direito, ou seja, rege-se pela necessidade imediata que se depara para eliminar a obliteração ao direito. Qualquer recurso ou meio pode ser utilizado para afastar a perturbação da ordem fática – verdadeiro pressuposto das normas de direito – o que caracteriza uma

⁷² DD, pp. XVIII-XIX: "weil alles berechtigt wird, was, unter dem Gesichtspunkt des konkret zu erreichenden Erfolges betrachtet, erforderlich ist, bestimmt sich bei der Diktatur der Inhalt der Ermächtigung unbedingt und ausschließlich nach Lage der Sache; daraus entsteht eine absolute Gleichheit von Aufgabe und Befugnis, Ermessen und Ermächtigung, Kommission und Autorität".

⁷³ O trecho inteiro é DD, p. 134: "Gerade solche Ausnahmen aber gehören zum Wesen der Diktatur und sind möglich, weil es sich bei ihr um eine nach der Sachlage bestimmte Aktionskommission handelt".

postura que se denomina aqui de *cratológica*, pois enfatiza as relações de ação e de poder fáticos, porém com um horizonte jurídico, já que, por um lado, a ditadura é compreendida por Schmitt como um instituto de direito público não determinado juridicamente, mas sim baseado na natureza das coisas ou dos fatos com que se depara; por outro, tal ação estabelece como objetivo a ordenação fática, uma vez que a “noção de um adversário concreto, cuja eliminação é o que há de mais próximo de uma delimitação do objetivo da ação (...) a delimitação de que se trata aqui não é uma apreensão dos fatos através dos conceitos de direito, mas uma determinação puramente fática”⁷⁴. Isso significa que não é possível enquadrar a realidade concreta dentro de normas e institutos legais, pois na ditadura há uma suspensão do direito com o intuito de garantir os pressupostos fáticos da validade do próprio direito: a ditadura faz referência apenas à realidade concreta, aos fatos que determinam a autoridade na execução das medidas marcadas pela necessidade, pois se justifica tudo que é necessário do ponto de vista do resultado concreto a ser alcançado que caracteriza fundamentalmente a ação ditatorial como uma ação técnica visando um fim determinado.

No entanto, o significado da ditadura sofreu transformações a partir da Revolução francesa e na teoria marxista-leninista, pois passou a designar o fundamento da única ordem legítima. Neste mesmo texto, atento às transformações semânticas, Schmitt utiliza uma distinção fundamental entre ditadura comissária e ditadura soberana (*kommissarischer und souveräner Diktatur*)⁷⁵ para esclarecer essa situação. Enquanto a ditadura comissária recebe a tarefa de restituir a ordem pública existente diante de um caso de ameaça interna ou externa (por exemplo, uma guerra civil ou uma invasão das fronteiras por outro Estado) que, por isso, provoca a suspensão da ordem jurídica e os poderes extraordinários do ditador para a proteção da ordem, a ditadura soberana obedece a outra lógica: é sua função, ou melhor, sua finalidade a constituição de uma nova ordem, pois se, por um lado, a ditadura comissária é uma instituição, depende de uma constituição já existente e, por

⁷⁴ DD, p. 132: “Aber ihm fehlt das, was der Aktion ihren präzisen Inhalt gibt, nämlich die Vorstellung eines konkreten Gegners, dessen Beseitigung das nächstumschriebene Ziel der Aktion sein muß. Die Umschreibung, um die es sich hier handelt, ist keine tatbestandsmäßige Erfassung durch Rechtsbegriffe, sondern eine rein tatsächliche Präzisierung”.

⁷⁵ Sobre a influência e discussões entre Schmitt e Benjamin, cf. entre outros, DERRIDA, Jacques *Força de lei. O fundamento místico da autoridade*. Tradução Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2010, pp. 60-66 et seq. e, sobretudo, AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, pp.81-98.

consequente, é estabelecida a partir da ordem pré-existente, embora dela não receba legalidade, mas apenas a previsão ou reconhecimento legal de que a norma é incapaz de agir no caso concreto e, por isso mesmo, autoriza a ação ditatorial para sanar a situação problemática, por outro, a ditadura soberana possui plena liberdade de proceder de maneira efetiva na criação de um novo ordenamento constitucional tal como um *pouvoir constituant*. O ditador soberano, segundo Schmitt, dita ao povo as leis sem estar vinculado a limites normativos quaisquer, porém apesar disso não carece de legitimidade, pois sua legitimidade é engendrada a partir da sua ação na situação concreta⁷⁶.

O que torna semelhantes ambos dispositivos é que há uma relação com o direito, ou seja, a decisão nestes casos se revela enquanto elemento constitutivo da ordem, e mais: a exceção torna-se articulada ao momento da realização do direito (*Rechtsverwirklichung*) e a tese segundo a qual uma norma para ser válida deve assumir um caráter geral e juridificar a realidade empírica revela sua necessidade de que a situação a ser governada possua uma certa previsibilidade e regularidade, pois

se, em tempos normais, o meio para alcançar um resultado concreto pode ser calculado com uma certa regularidade, no caso de necessidade, pode-se apenas dizer que o ditador está autorizado a fazer precisamente tudo o que é necessário conforme a situação das coisas. Aqui não importam mais as considerações jurídicas, mas apenas o meio adequado para um resultado concreto no caso concreto (...) Aqui também o procedimento pode ser falso ou correto, mas essa apreciação refere-se apenas ao fato de se as medidas (*Maßnahme*) são corretas em um sentido técnico-objetivo (*sachtechnischen*), isto é, se elas são adequadas ao fim (*zweckmäßig*)⁷⁷.

No primeiro caso, a exceção funciona como o mecanismo que suspende a ordem jurídica até então vigente, porém mesmo desimpedido para agir e extirpar os obstáculos para o reestabelecimento da normalidade e, por conseguinte, a posterior realização do direito, o ditador comissário não pode revogar nem as normas vigentes nem os poderes constituídos. Por outro lado, no segundo caso, a ditadura soberana não é imbuída da salvação da ordem, mas sim da criação de uma nova constituição.

⁷⁶ De modo geral, o conceito de ditadura significa a ação que visa a um fim, no caso, ao estado de direito, mesmo que tal estado seja a negação desse meio.

⁷⁷ DD, p. 11: "Denn wenn das konkrete Mittel zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit tun darf, in normalen Zeiten mit einer gewissen Regelmäßigkeit berechnet werden kann, so läßt sich für den Notfall nur sagen, daß der Diktator eben alles tun darf, was nach Lage der Sache erforderlich ist (...) Auch hier kann das Vorgehen falsch oder richtig sein, aber diese Beurteilung bezieht sich nur darauf, ob sie zweckmäßig sind".

Nesse caso, exceção significa abrogação e não apenas suspensão da ordem jurídica, uma vez que

a ditadura soberana vê no conjunto da ordem existente a situação que ela quer eliminar através da sua ação. Ela não *suspende* uma constituição existente graças a um direito fundado nela – portanto, graças a um direito constitucional –, mas busca criar uma situação, em que seja possível uma constituição que ela considera como verdadeira constituição. Não invoca uma constituição existente, mas uma constituição a implementar⁷⁸.

A ditadura soberana, ao contrário, é a expressão mais radical do poder que constitui uma nova configuração fática e torna o estado de exceção como o *locus* onde é constituída a ordem jurídica. Nessa perspectiva, o poder constituinte (*pouvoir constituant*) é, na verdade, uma espécie de força originária (*Urkraft*) da ordem jurídica que constitui toda ordem, porém que não é constituído, nem pode ser configurado como uma instância organizada. Assim, Schmitt embora não seja defensor da arbitrariedade e do domínio da força bruta sobre o direito, reconhece a existência de um elemento não racional que, contraditoriamente, revela-se como pressuposto da norma: a racionalidade de uma ordem normativa necessita de algo não normativo ou não racional, precisamente, o fundamento ou pressuposto concreto da ordem normativa que demonstra já neste ponto a preocupação com a relação entre ser e dever-ser, realidade e norma, facticidade e validade, uma vez que ele, por um lado, não reduz direito à força; nem, por outro, subordina a força ao direito, porém estabelece uma imbricação entre o universal e o particular que, afinal de contas, mostra tais elementos em recíproca dependência. O problema da ditadura revela ainda o fundamento concreto da ordem: as condições efetivas pressupostas pela ordem jurídica uma vez que, paradoxalmente, a ditadura ignora o direito para realizá-lo (DD, p. XVIII).

A origem da ordem de direito e sua aplicação na realidade concreta levanta outro problema ainda mais fundamental, qual seja, a relação entre forma e violência para a constituição de uma ordem normativa. A origem não racional da ordem resultaria, inclusive, na radical afirmação de que, necessariamente, caso se queira efetivar uma justiça normativa na realidade concreta, deve-se agir contra o direito: a

⁷⁸ DD, p. 134: “Die souveräne Diktatur sieht nun in der gesamten bestehenden Ordnung den Zustand, den sie durch ihre Aktion beseitigen will. Sie *suspendiert* nicht eine bestehende Verfassung kraft eines in dieser begründeten, also verfassungsmäßigen Rechts, sondern sucht einen Zustand zu schaffen, um eine Verfassung zu ermöglichen, die sie als wahre Verfassung ansieht. Sie beruft sich also nicht auf eine bestehende, sondern auf eine herbeizuführende Verfassung”.

realização do direito pressupõe sua própria negação/suspensão. Nesse ponto, ao invés de relações estritamente jurídicas, tem-se relações políticas, pois já no texto de 1921, segundo Schmitt, o estado de exceção é um estado do conflito que inviabiliza qualquer contexto normativo, pois corresponde a um nada de direito. Na ditadura, portanto, há o paradoxo de que a validade da ordem jurídica pressupõe uma situação de fato na qual regras de direito não se aplicam, pois justamente através dessa situação de exceção há a possibilidade de efetivação concreta do direito, já que como exceção, ela se mantém em uma dependência funcional em relação àquilo que nega. Se é correto, como Schmitt afirma, que a ditadura soberana provoca ruptura e criação da ordem, uma vez que ignora, é certo, o direito, mas apenas para realizá-lo, por outro lado, tal situação não é propriamente a-jurídica, pois “a ditadura é um problema da realidade concreta sem deixar de ser um problema jurídico”⁷⁹ e, assim, a ação do ditador é legitimada pela existência de uma autoridade capaz de suspender o direito e, por conseguinte, estabelecer a exceção concreta, portanto, seria justificada por uma grandeza política (fático-existencial ou pragmática) e não por uma norma ou ordem jurídica, pois a dimensão política desempenha a função de fundamento último de validade da ordem jurídica. Entretanto, como esse poder constituinte é ininstitucionalizável – isto é, ao mesmo tempo que estabelece e funda a ordem, permanece subjacente à ordem criada e possui, na verdade, uma potência constituinte inesgotável – torna a ordem instável e sempre contingente em sua matriz originária mesmo que se refira em última instância à realização do direito.

O problema do texto de 1914 entre normas de direito e normas de realização do direito, pressupondo o Estado como mediador, resulta no texto de 1921 na solução através da qual o pressuposto agora é o ditador soberano que encerra a discussão entre direito e poder. Assim, percebe-se o desenvolvimento germinativo de 1914 a 1921 entre legitimidade do Estado e organização fática do poder que dá origem à *Politische Theologie* e a sua específica teoria da soberania como a seguir é reconstruída, ainda, porém, sob uma teoria normativista.

(2)

⁷⁹ DD, pp. 133-134: “Infolgedessen ist die Diktatur ein Problem der konkreten Wirklichkeit, ohne aufzuhören, ein Rechtsproblem zu sein”.

A tese fundamental da *Politische Theologie* é a relação, à primeira vista contraditória, que se estabelece entre estado de exceção e norma através do paradoxo da soberania que soluciona, segundo Schmitt, o problema da constituição da ordem normativa diante da premência da *Rechtsverwirklichung*. Inicialmente, desenvolve-se a teoria schmittiana da *Ausnahmenszustand* na tentativa de abordar o problema da mediação racionalista provocado pela filosofia política e do direito moderna, ou seja, a resolução do abismo entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*, entre determinação concreta e justificação normativa, discutindo o fundamento da ordem. Essa teoria se apoia em uma concepção carregada de realismo na ênfase do aspecto fático e adquire significado no argumento da introdução da exceção no interior da ordem jurídica desempenhando a função originária de um dispositivo mediador entre forma jurídica e realidade concreta através do argumento da *Entscheidung*, a qual destituída de um sujeito constitutivo, de um fundamento absoluto ou de uma teleologia histórica, constitui-se como origem não normativa da ordem. A exceção, então, torna-se a condição de possibilidade da ordem, uma vez que a partir dela, quer na manutenção quer na criação da ordem, o soberano age para instaurar uma facticidade sobre a qual possam valer normas jurídicas. Portanto, os três conceitos básicos que abreviam a teoria schmittiana neste período são: *Ausnahmen*, *Entscheidung* e *Souveränität*, os quais a seguir são reconstruídos a partir do texto de 1922 *Politische Theologie* que representa o desenvolvimento mais elaborado da teoria schmittiana nesse período⁸⁰.

Para Schmitt, a figura da exceção pode ser caracterizada em uma relação de oposição à universalidade abstrata e formal do dever-ser, ou ainda, como aquilo que é “não subsumível” e, pois, perturba a unidade e a ordem do esquema racionalista. Racionalidade normativa e exceção concreta, ordem e ausência de ordem, são, pois, duas dimensões ou momentos opostos que o autor traz à reflexão como temas fundamentais para a discussão jurídica, pois segundo ele a exceção é um conceito jurídico, refere-se ao direito, porém, apesar disso, sua relação com o direito é peculiar, uma vez que a *konkreten Wirklichkeit* é caracterizada como uma

⁸⁰ Sobre a Teologia Política, além dos já citados, cf. J.M. BENEYTO, *Politische Theologie und politische Theorie. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien*, 1983; NICOLETTI, M. *Die Ursprünge von Schmitts "Politischer Theologie"*, in *Complexio Oppositorum*, pp. 109 ss. Cf. ainda sobre o conceito de exceção ORFANEL, German Gomez. *Excepcion y normalidade en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 37-61; 66-70.

exceção concreta que afasta de si o caráter normativo e enfatiza o aspecto existencial das relações fáticas. O pensamento juspublicista schmittiano procura estabelecer os pressupostos fáticos da ordem e da sua validade concreta ou imanente, pois, precisamente nesse sentido, o conceito de exceção desempenha um papel central na sua argumentação: Schmitt tem a proposta de inserir no interior da ordem jurídica a figura da exceção não como algo apenas referido à noção de necessidade, como no caso do texto de 1921 sobre a ditadura, onde o ditador agiria sobre a realidade com o intuito de dar-lhe a medida do direito, mas sim como algo mais radical e fundamental, como um fundamento, ou melhor, como uma mediação originária na constituição da ordem estatal-jurídica, uma vez que, segundo o autor, “deve-se entender por estado de exceção um conceito geral de teoria do Estado, mas não qualquer ordem de necessidade ou estado de sítio”⁸¹.

Segundo Schmitt, a vigência do direito está necessariamente vinculada às condições concretas da normalidade fática. Nesse caso, o fundamento de validade da norma jurídica consiste nas condições fáticas ou nas configurações normais das relações de vida produzidas pela decisão que deixa de ser meramente instituto jurídico ou aplicação do direito para tornar-se o fundamento político concreto, já que no estado de exceção as normas do direito não se aplicam devido à relação *sui generis* entre normatividade abstrata e normalidade fática. A tese exposta pelo jurista pode ser brevemente resumida no seguinte: a decisão cria a configuração normal da situação concreta necessária para que o direito possa ser aplicado, visto que a normatividade pressupõe uma normalidade fática para sua vigência, pois nenhuma validade normativa se faz valer a si mesma, mas depende de instâncias concretas para ser efetivada. Assim, a criação de um “meio homogêneo” (DD, p. 13; PT, p. 19) é a única forma através da qual seria possível constituir o fundamento de validade da ordem, pois diante da impossibilidade da validade de uma ordem normativa a partir de si mesma ou de uma racionalidade intrínseca axiológica, a derradeira opção que se apresenta para Schmitt é rejeitar tais critérios universais e racionais ou qualquer tipo de consenso normativo sobre valores e normas e adotar radicalmente o argumento de que apenas em uma condição fática estável as normas podem ter vigência:

⁸¹ PT, p. 13: “Daß hier unter Ausnahmezustand ein allgemeiner Begriff der Staatslehre zu verstehen ist, nicht irgendeine Notverordnung oder jeder Belagerungszustand, wird sich aus dem Folgenden ergeben”.

Toda norma geral exige uma configuração normal das condições de vida nas quais ela deve encontrar aplicação segundo os pressupostos legais, e os quais ela submete à sua regulação normativa. A norma necessita de um meio homogêneo. Essa normalidade fática não é somente um “mero pressuposto” que o jurista pode ignorar. ao contrário, pertence à sua validade imanente⁸².

A normalidade fática possui, segundo Schmitt, um caráter ordenativo que, por um lado, embora represente a supressão do direito, por outro, determina a validade do sistema normativo no estabelecimento de uma homogeneidade social que possibilita a vigência de princípios normativos, pois na situação de exceção subsiste um ordenamento, ainda que não um ordenamento jurídico. É precisamente no estado de exceção onde se dá a criação das condições para a realização do direito:

Não existe norma que seja aplicável ao caos. A ordem deve ser estabelecida para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, sobre se tal situação normal é realmente dominante. Todo direito é direito situacional⁸³.

A tese da relação entre normatividade e normalidade demonstra em Schmitt que uma norma não pode por si mesma fazer-se efetiva, pois, em última instância, as condições de validade da norma tornam-se evidentes, de modo distinto da perspectiva racionalista, apenas quando se depara diante de um caso limite, ou seja, a meio caminho entre a normalidade e a anormalidade. A perspectiva racionalista toma como incontestável o caráter universal e necessário que garantiria à ordem jurídica o *status* de contrafática da seguinte maneira: independentemente das condições da realidade empírica uma norma seria válida por sua lógica imanente descartando qualquer referência não normativa como pressuposto para a validade do direito. No entanto, Schmitt lança mão do argumento da exceção precisamente como crítica ao normativismo, pois “toda norma geral exige uma configuração

⁸² PT, p. 19: “Jede generelle Norm verlangt eine normale Gestaltung der Lebensverhältnisse, auf welche sie tatbestandsmäßig Anwendung finden soll und die sie ihrer normativen Regelung unterwirft. Die Norm braucht ein homogenes Medium. Diese faktische Normalität ist nicht bloß eine ‘äußere Voraussetzung’, die der Jurist ignorieren kann; sie gehört vielmehr zu ihrer immanenten Geltung”.

⁸³ PT, p. 19: “Es gibt keine Norm, die auf ein Chaos anwendbar wäre. Die Ordnung muß hergestellt sein, damit die Rechtsordnung einem Sinn hat. Es muß eine normale Situation geschaffen werden, und souverän ist derjenige, der definitiv darüber entscheidet, ob dieser normale Zustand wirklich herrscht. Alles Recht ist ‘Situationsrecht’”.

(*Gestaltung*) normal das relações de vida”⁸⁴ e, por conseguinte, depende de um elemento não-racional ou empírico para a constituição da ordem de direito. Nessa perspectiva, o estado de exceção significa, em um primeiro nível de argumentação, a situação concreta que provoca a suspensão da validade de um sistema normativo seja para dotá-lo novamente do suporte fático necessário para sua vigência (normalidade) seja para, irrompendo sua validade, constituir outra estrutura de validade, isto é, outra ordem jurídica. Como consequência disto, a topologia da exceção – ou o momento da anormalidade fática que no fundo indistingue facticidade e validade – pode ser compreendido como o momento onde não há normas, porém não se exclui da esfera do direito, pois o que existe é uma relação de inclusão-exclusão que, conforme Agamben, caracteriza a exceção como um caso singular que é excluído da norma geral, porém “o que é excluído não está, em absoluto, sem vínculo com a norma; pelo contrário, esta se mantém em relação com a exceção sob a forma da suspensão” (AGAMBEN, 2004, p. 25). Desse modo, a exceção configura na teoria schmittiana uma situação-limite na qual reconhece-se a impossibilidade de fundamentação do direito a partir de uma normatividade abstrata, porém também reconhece a necessidade de constituição de uma ordem normativa para além da mera facticidade empírica. Em todo caso, Schmitt assegura o estado de exceção no interior da ordem, pois, segundo ele, sempre “subsiste um ordenamento, ainda que não um ordenamento jurídico”⁸⁵.

Em um segundo nível de argumentação, o estado de exceção pode ser compreendido como um mecanismo através do qual é possibilitada a organização da normalidade fática e, por conseguinte, a realização daqueles pressupostos que permitem a vigência de uma ordem jurídica e, assim sendo, revela-se como um problema da realidade concreta ao mesmo tempo que se constitui como um problema do direito. De certa maneira, a criação da normalidade fática é não apenas uma realidade externa à ordem jurídica, mas sim um elemento interno, algo que integra a “validade imanente” (PT, p. 19) de uma norma. Destarte, nesse momento, torna-se visível a dissociação dos dois elementos que constituem a ordem jurídica (*Rechts-Ordnung*): o direito e a ordem. A normalidade situacional não pode ser

⁸⁴ PT, p. 19: “Jede generelle Norm verlangt eine normale Gestaltung der Lebensverhältnisse, auf welche sie tatbestandsmäßig Anwendung finden soll und die sie ihrer normativen Regelung unterwirft”.

⁸⁵ PT, p. 18: “Weil der Ausnahmestand immer noch etwas anderes ist als eine Anarchie und ein Chaos, besteht im juristischen Sinne immer noch eine Ordnung, wenn auch keine Rechtsordnung”.

concebida em termos abstratos, mas depende da configuração fática que, em última instância, possibilita a validade de uma ordem normativa e revela a independência conceitual, particularmente, na situação extrema da exceção, onde há a suspensão das normas e da normalidade e se põe a questão da origem, pois “é preciso criar um ordenamento (*Ordnung*) para que o ordenamento jurídico (*Rechtsordnung*) tenha um sentido”⁸⁶.

Em outras palavras, para Schmitt, no momento da exceção há a primazia da existencialidade política em relação à vigência da ordem normativa: há ordem pública, mas não ordem normativa e, por essa situação, “a existência do Estado demonstra uma indubitável superioridade sobre a validade da ordem normativa”⁸⁷, mesmo que ordenamento normativo e ordem fática configurem os momentos integrantes da estrutura do direito. Embora haja, segundo a interpretação que se apresenta, um primado das relações de forças sobre o direito, essa constatação não significa uma rejeição da dimensão normativa por parte de Schmitt, uma vez que a crítica que ele realiza é àquela posição jurídico-política moderna que pretendia reduzir o direito à lei. De forma diversa, o que interessa para o autor é não apenas a concepção que considera a abstração formalista do direito como norma, mas também as condições fáticas de aplicação do direito, ou seja, a situação concreta de uma ordem. Aqui ainda faz-se repercutir ainda o tema da *Rechtsverwirklichung*, pois embora haja um primado das configurações fáticas na consituição da ordem jurídica, tal ação técnica visando o (re)estabelecimento da ordem fática é praticada com o intuito de tornar possível a ação do Estado naquela antiga relação entre normas de direito e normas de realização de direito. Assim, a norma consegue reger a realidade e ordenar as expectativas de condutas tão somente se a situação concreta que pretende normatizar já estiver de alguma forma regularizada por uma ordenação fática. Nesse caso, a instância de poder não apenas cria a estabilidade empírica por meio de uma ação técnica, mas também realiza o direito conforme a norma geral e universal, de onde, aliás, em derradeira instância, adquire sua legitimidade. Por conta desse último elemento, Schmitt, apesar da ênfase nas situações fáticas na origem da ordem normativa, preserva uma perspectiva normativista em sede de teoria da legitimação do poder, ou seja, a justificação do poder é efetivada ainda a

⁸⁶ PT, p. 19: “Die Ordnung muß hergestellt sein, damit die Rechtsordnung einen Sinn hat”.

⁸⁷ PT, p. 18: “Die Existenz des Staates bewährt hier eine zweifellose Überlegenheit über die Geltung der Rechtsnorm”.

partir da ideia de direito, mesmo concebendo tal ideia vinculada à sua origem não-racional, qual seja, a exceção concreta. Dá-se, portanto, a virada teórica que parte da universalidade da norma para a consideração empírica da configuração da situação concreta que permita a relação entre normalidade e normatividade, porém à perspectiva realista adiciona o elemento da ideia de direito através da qual a ordem torna-se ordem legítima. O desinflacionamento da teoria política de Schmitt só ocorrerá na fase posterior ao decisionismo político, quando a questão sobre a legitimidade da ordem concreta será considerada a partir da afirmação do caráter não normativo da política como matriz determinante do direito⁸⁸.

Segundo o autor, o estado de exceção se aproxima do direito de autoconservação do Estado que, neste caso, suspende a ordem normativa para colocar em evidência a existência política com o intuito de reconstituir os pressupostos fáticos que uma ordem pública exige para a vigência de normas. Nesse argumento, Schmitt enfatiza a unidade política (*politische Einheit*) como sendo aquela base existencial-política que constitui o pressuposto fático de validade

⁸⁸ A leitura schmittiana da cesura moderna da política analisa a perda da realidade em favor de esquemas normativos, positivistas ou universalistas. A solução proposta por Schmitt no seu primeiro momento, como é argumentada nesta dissertação, articula as instâncias de poder e das normas, mas concede o primado às relações históricas, isto é, fáticas como origem da política. Diferentemente, por exemplo, da interpretação sobre pensamento de Schmitt que realiza Carlo Galli, para quem a relação entre poder e normas ou exceção e forma é co-originária e, por conseguinte, tanto a "origem excessiva" quanto a "exigência da forma" constituem para o autor italiano a estrutura originária da teoria do político de Schmitt. Embora proponha uma elegante leitura para o problema da cesura entre ser e dever-ser vinculando-os de maneira necessária e suficiente, afasta-se da proposta schmittiana que afirma sobretudo a primazia das relações políticas concretas como *Entstehung* do político e, apenas num momento posterior, as normas ou o Direito como estabilizador da ordem constituída. Assim, a leitura pragmática de Schmitt que ora se realiza, deflacionada de qualquer exigência normativa anterior a relações concretas imanentes, contrapõe-se à tese de Galli que apesar de realizar uma das mais completas análises do pensamento schmittiano, *data venia*, não chega a compreender a crítica de Schmitt à modernidade, ao invés, põe a teoria schmittiana no interior da modernidade partilhando do mesmo horizonte que tanto criticara ao interpretar, por exemplo, o conceito de decisão ou exceção como origem do Direito originalmente vinculado à exigência normativa de constituição da ordem, ou como o autor denomina de "*coazione ordinativa*, tanto originária quanto, d'altro lato, lo è l'eccezione, il disordine" e torná-lo central no pensamento schmittiano, cf. GALLI, 2010, p. XVI e ss; cf. ainda FERREIRA, 2004, pp 98-128. O âmbito da negatividade é denominado por Galli de exceção, enquanto a instância ideal do direito, como excesso. A tese de Galli propõe uma co-originariedade entre excesso e exceção tornando assim a decisão vinculada necessariamente à medida ideal do direito. Com algumas diferenças também postula-se essa interpretação, porém denominando tal postura de *realismo fraco*, cf. infra. Segundo FERREIRA, 2004 e ARRUDA, 2003, há uma radicalização da perspectiva realista na obra de Schmitt desde o texto *Die Diktatur* e, por conseguinte, uma continuidade entre os textos de 1921 e 1922 e o texto *Der Begriff des Politischen e Verfassungslehre* de 1927 e 1928, respectivamente. A postura que adota-se nesta pesquisa sistematiza o pensamento schmittiano diferenciando sua teoria no início da época de Weimar e sua posterior produção intelectual no final da década de 1920, assumindo, portanto, em grande parte a interpretação de Hofmann. Sobre isso, cf. HOFMANN, 2002, pp. 25-33.

e a condição da unidade do próprio ordenamento jurídico, pois, assevera, “o caso excepcional, o caso não descrito na ordem jurídica vigente pode ser no máximo caracterizado como caso de extrema necessidade, como risco para a existência do Estado ou similar, mas não ser descrito com um pressuposto legal”⁸⁹. Nesse caso, porém, para que haja tal ação desvinculada da ordem jurídica, faz-se mister a suspensão desta, ou seja, em termos técnicos, a existência de uma situação anormal que põe em jogo ou a manutenção ou a criação de uma nova configuração jurídico-política, isto é, o estado de exceção, pois “no estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação”⁹⁰. E “entrando-se nessa situação, fica claro que em detrimento do Direito, o Estado permanece”⁹¹. Além disso, a consequência fundamental que Schmitt propõe neste argumento é a separação do direito em dois elementos necessário: norma e ordem, visto que “os dois elementos do conceito de ‘ordem jurídica’ defrontam-se e comprovam sua autonomia conceitual. Assim como no caso normal o momento autônomo da decisão pode ser repellido a um mínimo; no caso excepcional, a norma é aniquilada”⁹². Dessa forma, de acordo com sua tese, a ordem jurídica pode ser interpretada como a composição de dois momentos ou *topoi*, quais sejam, o momento da facticidade e o momento da validade: direito e poder seriam, então conciliados na expressão da ordem que agrega tanto o momento da negatividade quanto o momento da idealidade.

No entanto, a demonstração da tese da articulação entre exceção e norma revela mais um elemento fundamental na estrutura do seu pensamento nesta fase: o primado da decisão do soberano, pois “também o conceito de ordem jurídica, aplicado irrefletidamente como algo óbvio, contém, em si, a contradição dos dois elementos diversos do âmbito jurídico. A ordem jurídica, como toda ordem, repousa

⁸⁹ PT, pp. 13-14: “Der Ausnahmefall, der in der geltenden Rechtsordnung nicht umschriebene Fall, kann höchstens als Fall äußerster Not, Gefährdung der Existenz des Staates oder dergleichen bezeichnet, nicht aber tatbestandsmäßig umschrieben werden”.

⁹⁰ PT, pp. 18-19: “Im Ausnahmefall suspendiert der Staat das Recht, Kraft eines Selbsterhaltungsrechtes”.

⁹¹ PT, p. 18: “Ist dieser Zustand eingetreten, so ist klar, daß der Staat bestehen bleibt, während das Recht zurücktritt”.

⁹² PT, p. 19: “Die zwei Elemente des Begriffes ‘Rechts-Ordnung’ treten hier einander gegenüber und beweisen ihre begriffliche Selbständigkeit. So wie im Normalfall das selbständige Moment der Entscheidung auf ein Minimum zurückgedrängt werden kann, wird im Ausnahmefall die Norm vernichtet”.

em uma decisão e não em uma norma”⁹³. Essa tese reforça o elemento da decisão como o organizador da realidade sem referências normativas uma vez que é a norma que pressupõe o poder de normalização da facticidade e somente em um momento posterior lhe concede a legitimidade.

A questão, afinal, é saber que, embora haja a dependência estrutural da ordem à exceção, como caracterizar esta última, uma vez que não se pode apelar nem para o fundamento transcendente jurídico nem para uma ordem positiva que indique através de uma designação de competências aquele que deve agir para sanar o momento de crise, pois se diante de uma perturbação da ordem fática, o direito acusa o golpe e resta impotente para ser realizado? Qual instância deveria agir para reestabelecer a ordem e, por conseguinte, o direito suspenso nessa situação de exceção? Ou nas palavras de Schmitt: “a controvérsia sempre se movia no sentido de decidir a quem eram conferidas tais competências, (...) quem devia ser competente para o caso, para o qual não havia previsão de competência”⁹⁴. Nesse sentido, Schmitt completa a virada da relação entre facticidade e validade, expressa no texto de 1922 no qual concede primazia à instância fática da organização do poder sobre o direito quando se refere à constituição da ordem que, embora não jurídica, permite a efetivação do direito, pois “sendo o estado de exceção algo diferente da anarquia e do caos, subsiste, em sentido jurídico, uma ordem, mesmo que não uma ordem jurídica. A existência do Estado mantém aqui uma supremacia indubitável sobre a validade da forma jurídica”⁹⁵. Dessa maneira, Schmitt articula a decisão e estado de exceção, pois mesmo que a ordem jurídica seja suspensa diante de uma exceção concreta, permanece a exigência de reestabelecer ou recriar essa configuração fática para que, sobretudo, algo mal compreendido por alguns intérpretes, o direito possa ser novamente efetivado. A exceção, porém, prossegue no interior do direito, dele faz parte e torna-se um pressuposto inalienável que toda

⁹³ PT, p. 16: “und auch der Begriff der Rechtsordnung, der gedankenlos als etwas Selbstverständliches angewandt wird, enthält den Gegensatz der zwei verschiedenen Elemente des Juristischen in sich. Auch die Rechtsordnung, wie jede Ordnung, beruht auf einer Entscheidung und nicht auf einer Norm”.

⁹⁴ PT, p. 17: “Die Kontroverse bewegte sich immer darum, wem diejenigen Befugnisse zukamen, [über die nicht bereits durch eine positive Bestimmung, etwa eine Kapitulation, verfügt war,] mit andern Worten, wer für den Fall zuständig sein sollte, für den keine Zuständigkeit vorgesehen war”.

⁹⁵ PT, p. 18: “Weil der Ausnahmezustand immer noch etwas anderes ist als eine Anarchie und ein Chaos, besteht im juristischen Sinne immer noch eine Ordnung, wenn auch keine Rechtsordnung. Die Existenz des Staates bewährt hier eine zweifellose Überlegenheit über die Geltung der Rechtsform”.

ordem jurídica possui como momento originário assumido ou não. Assim, embora a exceção seja não normativa, conforme Schmitt, mantém uma relação no interior do direito, pois o estado de exceção revela-se a partir de uma relação negativa com o direito: sua característica fundamental é a exclusão das normas de direito, porém ao realizar tal exclusão das normas, necessariamente, inclui-se no âmbito da juridicidade⁹⁶. Na exceção, há uma situação-limite diante da qual o direito se exclui, pois no momento excepcional, que representa a indistinção entre *queastio facti* e *quaestio iuri*, é tratada não como preeminência da força sobre as normas, mas sim como, ao mesmo tempo, um problema da realidade concreta e um problema jurídico (DD, pp. 133-134) o que corresponde a sua origem não racional, pois não é possível delimitar juridicamente um caso de exceção ou estado de necessidade, uma vez que a exceção é sempre concreta e, como tal, exclui-se da relação com as normas e a ação torna-se desvinculada de normas jurídicas⁹⁷:

A exceção não é subsumível; ela se exclui da concepção geral, mas, ao mesmo tempo, revela um elemento formal jurídico específico, a decisão na sua absoluta nitidez. Em sua configuração absoluta, o estado de exceção surge, então, somente quando a decisão deva ser criada e quando tem validade nos princípios jurídicos⁹⁸.

No entanto, por sua vez, a decisão (*Entscheidung*), assim com a exceção (*Ausnahme*), não se refere à norma ou ao ordenamento, mas é jurídica, pois ao menos de alguma forma está no interior do ordenamento mesmo que não esteja enquadrada em qualquer delimitação normativa: a decisão se liberta de todo vínculo normativo e se torna absoluta. Ora, a decisão tem efeitos constitutivos e não meramente declarativos, há força vinculante no ato decisório, pois é apenas através dele que o estado de exceção pode se tornar existente: a decisão resolve sobre a

⁹⁶ Cf. AGAMBEN, 2004, p. 25 “o que é excluído não está, em absoluto, sem vínculo com a norma; pelo contrário, esta se mantém em relação com a exceção sob a forma da suspensão”.

⁹⁷ GALLI, 2010, p. 10: “La sovranità di Schmitt non vuole essere il coronamento di un sistema razionale, ma la creazione di un ordine, di una forma, che ha in sé, originariamente e costitutivamente, il concreto non-razionale. E ciò significa che il dovere dell'ordine è al tempo stesso epocalmente centrale e mai del tutto adeguabile, perché l'eccezione è costitutiva dell'esperienza storico-politica moderna: l'ordine (la forma), pur necessario, è impossibile perché l'eccezione concreta si oppone alla logica perfettamente razionale e trasparente dell'autorapresentazione moderna dell'identità politica, e permane come un'ombra di indeterminazione all'interno della costruzione dell'ordine unitario”.

⁹⁸ PT, p. 19: “Die Ausnahme ist das nicht Subsumierbare; sie entzieht sich der generellen Fassung, aber gleichzeitig offenbart sie ein spezifisch-juristisches Formelement, die Deziision, in absoluter Reinheit. In seiner absoluten Gestalt ist der Ausnahmefall dann eingetreten, wenn erst die Situation geschaffen werden muß, in der Rechtssätze gelten können”.

aplicação ou não das normas, sobre a suspensão de uma ordem jurídica e sua manutenção ou recriação⁹⁹.

O soberano (*Souverän*) ao decidir sobre a exceção, além de constatar a situação de conflito demonstra que a norma não é universalmente válida e, além disso, revela que o fundamento da ordem normativa é uma grandeza empírica. Apesar dessas peculiaridades, o soberano, assim como a exceção e a decisão, segundo Schmitt, reside, paradoxalmente, no interior do direito, pois “está fora do ordenamento jurídico normalmente em vigor, porém, faz parte dele, porque é competente para a decisão sobre se a constuição *in toto* pode ser suspensa”¹⁰⁰. Para Schmitt, o direito é realizável através de um ato político, ou melhor, de uma decisão política que assume a originariedade da ordem ao instaurá-la sobre a exceção. Assim, na origem há um nada normativo e a ordem a ser criada depende de uma *violência originária* que ao ordenar a realidade cria o direito mesmo sem possuir nela mesma direito. No entanto, por conta da sua capacidade criadora do direito de uma perspectiva externa, o soberano inclui-se na juridicidade, pois ao criar o direito por um ato de força, portanto na realidade empírica, tal organização fática recebe do direito sua qualificação enquanto ordem jurídica: assume-se a ausência de direito na força criadora do direito, porém, paradoxalmente, na mesma força que afirma a ausência confirma a presença, uma vez que a decisão não apenas declara a exceção, mas também constitui uma ordem. Portanto, o decisionismo schmittiano se enquadra nas teorias da legitimidade político-jurídica, isto é, no interesse da justificação de uma ordem ainda postulando uma perspectiva normativista.

Como já exposto sobre o conceito de soberania, Schmitt sustenta que como toda ordem, a ordem jurídica se fundamenta numa decisão e não em uma norma. Evidentemente, tal proposição contrapõe-se à teoria kelseniana do direito, cuja principal característica é a adoção do postulado kantiano de que um sistema normativo deve manter uma estrita separação entre o ser (*Sein*) e o dever-ser

⁹⁹ A teoria de Schmitt sempre em adesão ao momento da negatividade, às situações de crise, exceção e decisão, à rejeição da confiança dialética e progressista, da racionalidade moderna constitui o desencantamento schmittiano que mais se apresenta como um desconstrucionismo do que um fundacionismo.

¹⁰⁰ PT, p. 14: “Er (der Souverän) entscheidet sowohl darüber, ob der extreme Notfall vorliegt, als auch darüber, was geschehen soll, um ihn zu beseitigen. Er steht außerhalb der normal geltenden Rechtsordnung und gehört doch zu ihr, denn er ist zuständig für die Entscheidung, ob die Verfassung in toto suspendiert werden kann”.

(*Sollen*). De modo contrário, Schmitt assinala que o conteúdo normativo de uma prescrição jurídica só pode ser determinado por intermédio de uma decisão política a qual, por definição, não é dedutível de parâmetros normativos, mas sim do concreto, das necessidades e contingências do caso. Na filosofia kantiana do direito, o direito de emergência não é direito, já que o “ser”, a emergência, deve permanecer estritamente separada do “dever ser”, o direito. O caso crítico (*Ernstfall*), portanto, não prova absolutamente nada porque o que é excepcional carece de consequências jurídicas para uma ordem legal. Esta proposição pode chegar a um normativismo extremo quando se utiliza para ocultar o *locus* do poder que, para além do sistema legal, a manifestação da exceção frequentemente revela onde reside o poder real dentro do Estado. Porém, Schmitt não apenas quer conciliar direito e realidade, mas também elaborar uma versão diametralmente oposta à fórmula kantiana, pelas noções de exceção e decisão e de justificação das normas através das práticas e usos sociocráticos, ou seja, dos *jogos de poder*. O problema da força normativa das normas (*die normative Kraft des Normen*) não é a questão correta a ser enfrentada. Em vez da validade de um sistema jurídico, o que importa para a política é sua eficácia numa situação concreta. É com esse teor não racional, não normativo, não universalizável que a reflexão sobre o poder e as normas em Schmitt critica o normativismo em todas as suas manifestações por não dar conta da realidade, pois essa “normalidade fática não é somente um mero pressuposto que o jurista pode ignorar. Ao contrário, pertence à sua validade imanente”¹⁰¹.

Segundo Schmitt, o conceito de decisão significa a necessidade de uma instância política determinante sobre a situação de exceção, já que “toda ordem se fundamenta numa decisão”¹⁰². Ao afirmar que “Soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção”¹⁰³, Schmitt associa a situação excepcional à soberania como aquela figura que dá a ordem no caso extremo, sem restrições nem lei ao ficar fora-da-lei para assegurá-la. Por isso, assevera que “do ponto de vista normativo, a decisão surge do nada”¹⁰⁴, pois a decisão não é apenas a aplicação do direito, mas sim o único fundamento possível uma vez que “a ordem jurídica, como qualquer

¹⁰¹ PT, p. 19: “Diese faktische Normalität ist nicht bloß eine ‘äußere Voraussetzung’, die der Jurist ignorieren kann; sie gehört vielmehr zu ihrer immanenten Geltung”.

¹⁰² PT, p. 16: “jede Ordnung beruht auf einer Entscheidung”.

¹⁰³ PT, p. 13: “Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet”.

¹⁰⁴ PT, pp. 37-38: “Die Entscheidung ist, normativ betrachtet, aus einem Nichts geboren”.

outra ordem, remete a uma decisão e não a uma norma”¹⁰⁵, porque “não há norma que seja aplicada ao caos. Para uma norma fazer sentido, uma situação normal deve existir”¹⁰⁶, ou seja, a normalidade fática, pressuposto para a validade de qualquer normatividade, é produzida independentemente de princípios normativos ou argumentação racional, mas sim através de um ato de autoridade. Além disso, Schmitt distingue radicalmente entre decisão e norma e afirma que “a autoridade comprova que, para criar direito, ela não precisa ter direito”¹⁰⁷, ou seja, existe um soberano concreto de onde emana uma ordem concreta, pois “somente algo concretamente existente e não uma simples norma válida pode ser soberana”¹⁰⁸. Da seguinte forma, Schmitt expressa a relação entre soberania e exceção e as coloca na origem de uma situação política:

A questão que interessa é *quis iudicabit*; sobre o "que" é o bem público e o interesse comum decide o soberano; em que consiste o interesse do Estado, quando deve ocorrer uma ruptura ou remoção completa da ordem jurídica existente, são todas questões que não se deixam determinar normativamente, mas cujo conteúdo concreto remete a uma decisão concreta da instância soberana¹⁰⁹.

Em todos os casos, a decisão a que se refere o autor possui um caráter real, nunca de modo universalista ou ideal, muito menos não se pode falar em uma espécie de decisão normativa (*normativische Entscheidung*), mas sim em uma decisão que dá a medida (*Maßgebendsentscheidung*) no caso concreto, ou seja, determinante. A soberania se manifesta precisamente na decisão sobre a manutenção ou instauração da ordem, ou seja, numa situação de exceção na qual é

¹⁰⁵ PT, p. 16: "Die Rechtsordnung, wie jede Ordnung, beruht auf einer Entscheidung und nicht auf einer Norm".

¹⁰⁶ PT, p. 19: "Es gibt keine Norm, die auf ein Chaos anwendbar wäre. Die Ordnung muß hergestellt sein, damit die Rechtsordnung einen Sinn hat".

¹⁰⁷ PT, p. 19: "die Autorität beweist, daß sie, um Recht zu schaffen, nicht Recht zu haben braucht".

¹⁰⁸ VL, §1, p. 7: "Denn richtigerweise kann nur etwas konkret Existierendes, nicht eine bloß *geltende Norm souverän sein*". Enquanto que para Schmitt o soberano é concreto e externo ao sistema normativo, para Kelsen, o fundamento da soberania é abstrato e interno ao ordenamento legal de um Estado: a norma hipotética fundamental, cuja função é servir de fundamento lógico transcendental da validade do normativo. Cf. KELSEN, 2006. pp. 215-244. Para Kelsen, a soberania é um ficção, cuja definição formal ou jurídica é "ordenamento jurídico coercitivo", faz parte de um processo histórico de racionalização jurídica do poder político, cuja direção vai em sentido de transformar a força em lei formal, o fato em Direito, instaurando uma autoridade legítima dotada de prerrogativas absolutas e controláveis a todo momento. O que Schmitt questiona e rejeita inteiramente é a juridificação do Estado e do político e sua transformação em ordenamento jurídico.

¹⁰⁹ VL, §6, p. 49: "Die Frage, auf die es ankommt, ist immer: *quis iudicabit*, über das, was das öffentliche Wohl und der gemeine Nutzen erfordert, entscheidet der Souverän; worin das staatliche Interesse besteht, wann es eine Durchbrechung oder Beseitigung des Bestehenden Rechtes erfordert, alles das sind Fragen, die nicht normativ festgelegt werden können, sondern nur durch die konkrete Dezsision der souveränen Instanz ihren konkreten Inhalt bekommen".

necessária uma ordem concreta para que, afastando a situação anormal, voltem a valer a normalidade garantida pelo soberano.

Há, para Schmitt, ainda nesta fase, uma separação originária entre ser e dever-ser, realidade e norma. A partir do problema da mediação racionalista, Schmitt persegue a mediação entre tais instância e eleger a decisão como estrutura através da qual se dá a mediação possibilitadora da ordem jurídica. Nesse quadro, a validade da ordem depende da decisão não apenas como meio pelo qual o soberano organiza e/ou cria a ordem e a normalidade, mas também como mecanismo através do qual a ordem fática consegue sua legitimidade ao capturar a norma de direito e representá-la na realidade fática, pois a decisão é sempre uma decisão pela representação. A decisão não é nem mediação (no sentido racionalista) nem fundação, mas passagem entre ideia e contingência, “a representação da ideia ausente do direito em vista da criação da ordem” (GALLI, 2010, p. 342). Para Schmitt, a decisão está no âmbito jurídico, é sempre jurídica, não é metajurídica uma vez que significa que a criação das normas se dá a partir de uma situação de anomia, ou seja, a criação da ordem e das normas se dá a partir de uma situação de ausência de normas e de ordem. Para Schmitt, de forma peremptória, a decisão é uma grandeza jurídica, é um instituto jurídico. Não à toa, a exceção é tratada como um conceito geral da doutrina do Estado e a decisão assim como a norma e a exceção estão no âmbito da juridicidade. Nesse sentido, a decisão não é arbitrária, mas é a exigência que a efetivação da ideia de direito desafia à ordem concreta realizar.

Embora a soberania seja definida como uma instância de decisão última, a sua competência para decidir não pode ser determinada previamente, ou seja, sua ação não pode ser circunscritas por normas. Por isso, Schmitt afirma que “a decisão liberta-se de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta em sentido real”¹¹⁰ e, por conseguinte, faz surgir a questão sobre o portador da soberania, pois quem decide sobre as competências não reguladas constitucionalmente, ou seja, quem é competente quando o ordenamento jurídico não dá resposta alguma à pergunta pela competência? O soberano se constitui a si mesmo no ato da decisão, já que seria ilógico derivar sua autoridade de qualquer norma prévia.

¹¹⁰ PT, p. 18: “Die Entscheidung macht sich frei von jeder normativen Gebundenheit und wird im eigentlichen Sinne absolut”.

Assim, concorda-se com FERREIRA (2004, p.120) quando afirma que “a decisão não extrairia a sua autoridade de uma verdade prévia, justificando-se, antes de tudo, em virtude da sua capacidade de criação de uma ordem concreta na qual a própria verdade pode adquirir uma validade pública”. Entretanto, apesar da ênfase da realidade concreta na constituição da ordem não se pode afirmar que tal ordem partilhe uma legitimidade existencialista, pois, como demonstrado, embora a exceção seja concreta e a decisão sobre a exceção constitua o pressuposto ou o fundamento fático para a validade das normas, a legitimidade do Estado advém da relação deste poder com a esfera das normas de direito e não da ação fática constituidora da normalidade. Assim, em relação à *Ausnahmentheorie*, “a questão da legitimidade, no pensamento de Schmitt, assume um caráter fundamentalmente existencial: ela não resulta de uma norma antecedente, mas da existência da unidade política e da sua capacidade de decidir a respeito da sua própria forma de vida” (FERREIRA, 2004, p. 120). Entretanto, não há ainda a *co-originariade* entre fato e direito, entre ato de conformação jurídica da realidade (fático) e condições de legitimidade da ordem concreta pelo direito, pois embora haja a virada em direção ao primado do concreto sobre o normativo nesta fase de Schmitt, a anterioridade existencial da unidade política normalizada serve de fundamento concreto da vigência da ordem normativa, tornando esta posterior às determinações existenciais.

A consequência da auto-crítica da sua teoria da exceção traz à tona alguns déficits, inconsistências e limites, mas também aponta para possibilidades de ultrapassamento dos parâmetros modernos. Para Schmitt, os conceitos de direito e de ordem constituem elementos fundamentais, por exemplo, na sua teoria da exceção que mesmo afirmando o primado das relações imediatas na estrutura da decisão soberana ao instituir as condições para a efetivação da ordem normativa abstrata e, dessa maneira, estabelecer uma relação entre o particular e o geral a partir da categoria da decisão como *medium* concreto, não abandona critérios de validação de normas visto que rejeita a opção entre uma pura racionalidade normativa e uma mera efetividade factual das relações de poder. O elemento fundamental na interpretação do autor é a questão da mediação entre ideia de direito abstrata e forma política concreta, que serve aqui como o principal argumento na proposição de uma teoria política que articula elementos dos paradigmas anteriores, porém que possui num primeiro momento a proposta da teoria da exceção na

análise da tradição jusfilosófica entre cratologia e normativismo¹¹¹. Entretanto, apesar do desempenho na resolução do abismo, a *Entscheidung* schmittiana se mostra, para todos os efeitos, fora da história, um espécie de *normtranszendent* e, sobretudo, torna a decisão, necessariamente, articulada com um momento exterior à constituição histórico-política o que torna inadequada e traz em si algumas inconsistências e limites.

A rigor, a temática da exceção e da decisão não desempenha o papel central na teoria de Schmitt após 1933. A ênfase da hipótese levantada nesta pesquisa analisa a estrutura da teoria do político e, em seguida, a passagem para a teoria do *nomos* como momentos de superação da tentativa inicial do pensamento schmittiano de dar conta da questão entre normas e realidade concreta, ou seja, o pensamento decisionista e o mecanismo da exceção não conseguem solucionar o problema da mediação e da legitimação do poder e recaí, mesmo que parcialmente, numa tese normativista da qual apenas aos poucos se desvencilha, pois seja a partir das relações políticas existenciais – levadas ao extremo em *Der Begriff des Politischen* – seja a partir da relação entre ordenamento concreto e norma – assimilada a partir do institucionalismo da década de 1930 –, Schmitt investiga outras formas de solucionar a questão da originariedade entre ser e dever-ser.

¹¹¹ Habermas (1997, p. 21), a partir do mesmo problema, porém de um ponto de vista inteiramente diverso, diagnostica também o esvaziamento da questão e a necessidade da elaboração de uma nova perspectiva, que para ele se realiza na *Theorie des kommunikativen Handelns* através de uma teoria do direito apoiada numa teoria do discurso até alcançar um "prozeduralistischen Rechtsparadigmas", pois, segundo o autor, "Hin- und hergerissen zwischen Faktizität und Geltung zerfällt die Politik- und Rechtstheorie heute in Lager, die sich kaum noch etwas zu sagen haben. Spannung zwischen normativistischen Ansätzen, die stets in Gefahr sind, den Kontakt mit der gesellschaftlichen Realität zu verlieren, und objektivistischen Ansätzen, die alle normativen Aspekte ausblenden, kann als Mahnung verstanden werden, sich nicht auf eine disziplinäre Blickrichtung zu fixieren, sondern sich offenzuhalten für verschiedene methodische Standorte (Teilnehmer vs. Beobachter), für verschiedene theoretische Zielsetzungen (sinnverstehende Explikation und begriffliche Analyse vs. Beschreibung und empirische Erklärung), verschiedene Rollenperspektiven (Richter, Politiker, Gesetzgeber, Klient und Staatsbürger) und forschungspragmatische Einstellung (Hermeneutiker, Kritiker, Analytiker etc.)".

CAPÍTULO 2. A TEORIA DO POLÍTICO

O pensamento de Schmitt nos escritos anteriores à República de Weimar, como reconstruído no capítulo 1, mais especificamente no texto *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* de 1914, trata do problema da mediação racionalista, mais precisamente, no dualismo entre normas de direito e normas de realização de direito, isto é, da necessidade de legitimação do poder e da autoridade do Estado através do direito que o traz e o realiza (*Ausführung*). Nesse sentido, segundo a tese que se expõe neste estudo, o fio condutor pelo qual se orienta as reflexões de Schmitt até sua obra madura é o tema da relação entre ser e dever-ser ou, em termos já trabalhados no capítulo anterior, a questão da mediação entre facticidade e validade. Entretanto, a reconstrução analítica realizada encontrou nos textos *Die Diktatur* e *Politische Theologie* algumas evidências de que as investigações do jurista tedesco paulatinamente encaminharam-se para uma abordagem contextualista e prática, ou seja, a ênfase a partir de então recairia na análise das situações de poder, das condições constituintes fáticas de uma ordem, pois o problema fundamental a ser tratado não seria mais o da normatividade abstrata em referência a uma possível mediação, mas sim o da constituição da

ordem jurídica a partir de alguma instância fática que, afinal, possibilitaria, segundo Schmitt, a realização do Direito por meio de normas de ação técnica. Dessa forma, a relação entre poder e ordem passou a ser o tema prioritário do autor na busca de uma teoria política que justificasse o poder público na sua atuação enquanto poder legítimo, pois a normalidade da situação concreta tornou-se, para Schmitt, o fundamento imanente de validade de qualquer norma jurídica que, por conseguinte, assume a perspectiva pragmática como ponto de partida, abandonando o paradigma do normativismo¹¹².

No texto *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Schmitt propunha uma teoria normativista ao considerar como incomunicáveis as esferas da normatividade e da facticidade e vincular a pretensão de legitimação do poder estatal à capacidade de mediação entre ideia de direito e ordem concreta através da categoria da decisão. No entanto, a reviravolta teórica na proposta schmittiana provocou um redirecionamento da sua teoria racionalista para uma teoria pragmática: após o deflacionamento da perspectiva normativista, a vinculação entre poder e direito ou entre poder público e legitimidade passou a ser considerada a partir de uma abordagem concreta e, posteriormente, histórica. A análise do poder público dar-se-ia, a partir de então, através da investigação das relações históricas sem determinações normativas prévias de modo distinto de como se concebera no paradigma anterior, explica-se: o poder público, a partir de então, buscaria sua legitimação, ou seja, o reconhecimento da sua autoridade, a partir de uma condição originária e existencial. A tese proposta no *Der Begriff des Politischen*, que descreve a categoria do político como o antagonismo entre amigos-inimigos, representa a estrutura original do poder público (político), cuja condição elementar é a oposição e a heterogeneidade de formas de vida e apresenta o critério que se põe para a caracterização e, principalmente, para a justificação do poder público, qual seja, o da

¹¹² Em relação ao paradigma da legitimação racionalista de Schmitt, HOFMANN, 2002, pp. 64-65, esclarece: “Der Begriff der Autorität bezeichnet in diesem Zusammenhang das spezifische Vermögen des Staates, rechtsverbindliche Entscheidungen zu treffen, d. h. im allgemeinen wie auch im besonderen Recht und Unrecht zu bestimmen, und letztlich Zwangsakte zu legitimieren. Allein aus dem Grunde seiner Autorität gewinnt der Staat als je vorhandene faktische Machtorganisation, welche sich in einer Unzahl von Machtäußerungen manifestiert, juristisch begreifbare Form oder – was für Schmitt dasselbe ist – Kontinuität, welche den jeweiligen Augenblick jeweiliger Machtäußerung umfaßt und übergreift. Diese Staatsautorität aber, die Rechtsmacht des Staates, ruht nicht in sich selbst, die Quantität der Macht kann niemals und nirgends zur Rechtsqualität umschlagen, die potentia setzt sich nicht einfach in potestas um, sondern die Autorität wächst der Faktizität der Staatsgewalt aus einer ganz anderen Sphären, aus der Welt des Normativen, zu”.

polemicidade. O *polémos* representa a nova perspectiva mediante a qual o político e a ordem fazem referência: não mais à instância ideal de direito, mas sim à instância ou relação concretas, tais como, à família, ao sangue, ao nascimento, à nação, ao telúrico, à raça, à etnia, à comunidade religiosa, etc. A referência última do político como forma de legitimação de um poder público, em linguagem schmittiana, de uma unidade política, torna-se uma grandeza empírica e, de certa forma, histórica. Daí, a questão da reviravolta da filosofia do poder público schmittiana que desenvolve neste novo momento um primado da problemática existencial em detrimento da questão da realização da esfera ideal do direito que progressivamente perde espaço na argumentação do autor diante, de acordo com a tese interpretativa que se desenvolve neste trabalho, da perspectiva pragmática como teoria política capaz de solucionar a questão da relação entre ser e dever-ser e, afinal, a origem genealógica – no sentido de *Entstehung* e não de *Ursprung* – e justificação não normativa da ordem.

Assim, as investigações a seguir possuem como objetivo a reconstrução das teses schmittianas da fase posterior à teoria da exceção e do decisionismo, mais precisamente, a denominada teoria do existencialismo político ou, simplesmente, a teoria do político exposta de forma geral no texto *Der Begriff des Politischen* de 1927, reeditado em 1932 e 1933, e no texto *Verfassungslehre* de 1928. Neste capítulo, realiza-se, portanto, a reconstrução analítica das teorias schmittianas, principalmente do seu conceito do político com a radical transformação em relação ao paradigma decisionista anterior, pois as preocupações sobre a mediação entre real e ideal são investigadas através da situação histórica concreta da política que abandona, embora não completamente, a teoria da exceção e elege um paradigma pragmático-polêmico como estrutura das relações políticas. A caracterização do pensamento do jurista tedesco dá-se, inicialmente, a partir da análise da relação entre os conceitos de *politisch* e *Staatlich*, bem como a formação dos conceitos de *Freund* (amigo) e *Feind* (inimigo) e a concepção existencial do *politische Existentialismus*. Nessa reconstrução, faz-se ainda a descrição das características fundamentais da categoria do político que, conforme a tese interpretativa levantada, esboça-se como uma polemologia ao englobar necessariamente os níveis do consenso-dissenso. Logo em seguida, realiza-se uma interpretação da relação entre linguagem e poder que ratifica a tese proposta nesta pesquisa: a semântica é

constituída a partir de uma instância pragmática que na obra schmittiana pode ser compreendida como relações sociocráticas, ou seja, no fundo, relações entre amigos e inimigos. A teoria política como teoria pragmática em Schmitt é neste capítulo desenvolvida a partir de uma perspectiva da filosofia analítica da política que interpreta a obra do jurista tedesco como uma tentativa de solucionar o problema da legitimidade e da autoridade, de resto, baseada na expressão de uma *ursprünglich seinsmäßigkeit* e na concepção de poder constituinte (*verfassunggebende Gewalt*)¹¹³.

2.1 O conceito do Político (*Der Begriff des Politischen*)¹¹⁴

2.1.1 *Staatlich e politisch*

As investigações de Schmitt acerca da relação entre *Recht* e *Macht*, particularidade do fato e universalidade da norma, levaram-no diretamente ao problema central da teoria política moderna: a questão da soberania do Estado. Paulatinamente, Schmitt abandona a reflexão abstrata sobre a mediação racionalista

¹¹³ Sobre o *Begriff des Politischen* (BP), cf. FLICKINGER, Hans-Georg (org.). *Die Autonomie des Politischen*. Carl Schmitt Kampf um einen beschädigten Begriff. Weinheim: VCH, Acta Humaniora, 1990, esp. pp.13-36 e 37-66; FREUND, Julien. *L'essence du politique*. Paris: Sirey, 1965; MEHRING, Reinhard (Hg.) *Carl Schmitt Der Begriff des Politischen*. Ein kooperativer Kommentar. Berlin: Akademie Verlag, 2003. SHAPIRO, Kam. *Carl Schmitt and the intensification of politics*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2010; DYZENHAUS, David (org.). *Law as politics*. Carl Schmitt's critique of liberalism. Durham: Duke University Press, 1998, pp. 37-55, 92-108 e 179-195; GALLI, 2010, pp. 731-838; KERVÉGAN, 1992, pp. 31-134; MEIER, Christian. "Zu Carl Schmitts Begriffsbildung – das Politische und der Nomos". In: QUARITSCH, Helmut (org.) *Complexio oppositorum über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, pp. 537-576; HOFMANN, ibid, pp. 78-167; FERREIRA, 2004, pp. 37-78. Sobre a redação do BP e suas alterações, cf. GALLI, 2010, p. 747 et. all. e MEIER, Heinrich. *Carl Schmitt and Leo Strauss: the hidden dialogue*. (Trad. J. Harvey Lomax). Chicago: The University of Chicago Press, 1995, pp. 3-90.

¹¹⁴ Em síntese de excertos coligidos, analiticamente, o *Der Begriff des Politischen* possui, ao menos, 8 proposições fundamentais: 1. "Der Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen"; 2. "Die spezifisch politische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Handlungen und Motive zurückführen lassen, ist die Unterscheidung von Freund und Feind"; 3. "Der Krieg folgt aus der Feindschaft, denn diese ist die seinsmäßige Negierung eines anderen Seins"; 4. "Das Politische bestimmt immer die Gruppierung, die sich an dem Ernstfall orientiert"; 5. "Der Staat als die maßgebende politische Einheit hat eine ungeheure Befugnis bei sich konzentriert: die Möglichkeit Krieg zu führen und damit offen über das Leben von Menschen zu verfügen"; 6. "Aus dem Begriffsmerkmal des Politischen folgt der Pluralismus der Staaten"; 7. "Man könnte alle Staatstheorien und politischen Ideen auf ihre Anthropologie prüfen und danach einteilen, ob sie, bewusst oder unbewusst, einen von 'Natur bösen' oder einen 'von Natur guten' Menschen voraussetzen" e, por fim, 8. "Durch den Liberalismus des letzten Jahrhunderts sind alle staatlichen und politischen Vorstellungen in einer eigenartigen und systematischen Weisen verändert und denaturiert worden". Cf. MEHRING, Reinhard. *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall. Eine Biographie*. Munique: Verlag C.H. Beck, 2009, pp. 206-214.

e tematiza o conceito de soberania como categoria fundamental da política, pois seria através da de-cisão que se realiza, em última instância, a justificação do poder público entre as instâncias do excesso e da exceção, universal e particular. Evidentemente, na teoria da exceção e no decisionismo, como já tratado no capítulo anterior, o tema da soberania é abordado ainda sob uma legitimação racionalista e, por conseguinte, vinculada à questão do normativismo, pois mesmo em textos mais tardios como *Die Diktatur* (1921) e *Politische Theologie* (1922) há uma inconciliável oposição entre norma (ideal) e fato (real), visto que o problema entre direito e poder ou entre validade e facticidade é localizado amiúde na discussão sobre o soberano que realiza, para alcançar a legitimidade, a forma jurídica¹¹⁵. Entretanto, na medida em que Schmitt se aproxima de uma postura realista, o problema de uma relação direta entre Estado e soberania torna-se ainda mais evidente: a legitimação dar-se-ia a partir de uma instância imediata sem necessidade de mediação através de normatividades ou do direito.

Há uma profunda transformação na semântica schmittiana a partir da virada pragmático-existencial: o político (*das politisch*) e não mais normas de direito e normas de realização de direito constituiriam o aparato conceitual de determinação do poder público. Nesse sentido, a unidade política (*politischen Einheit*) constitui-se como campo de referência do político (*das Beziehungsfeld des Politischen*) que, especificamente no caso moderno, é denominado como Estado. Assim, o conceito de Estado enquanto modelo da unidade política articula-se de maneira quase necessária à decisão fundamental e ao direito: a estatalidade, para Schmitt, possui o atributo fundamental da *politischer Entscheidung*. Dessa forma, Schmitt afirma que o monopólio da *politischer Entscheidung* seria uma "obra-prima de forma europeia e racionalismo ocidental" (*dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen*

¹¹⁵ Sobre a questão fundamental do pensamento schmittiano como um problema acerca da legitimação da ordem pública, cf. HOFMANN, 2002, p. 11: "Und doch muß das ganze Werk vor dem Hintergrund dieser Fragestellung gesehen, muß die Frage nach der Rechtfertigung staatlicher Gewalt als agens der Entwicklung begriffen werden. Stets sind die Grundbegriffe und Grundpositionen Schmitts in den einzelnen Entwicklungsabschnitten wieder zurückzubeziehen auf jene Ausgangsfrage". Na fase inicial, segundo HOFMANN, 2002, p. 12, Schmitt é considerado como um teórico racionalista ao buscar uma legitimação do poder público a partir da ideia de direito como norma pura independente de qualquer justificação fática, pois "Von da an zieht sich die Bemühung um das so umrissene, 'metajuristische' Problem der Legitimität wie ein roter Faden durch das Werk Carl Schmitts" e, adiante, arremata: "Indem das reine, nichtstaatliche, originäre Recht logisch als absolut gültig erschlossen und dieses Recht als absoluter und maßgeblicher Wert rational bejaht wird, stellt sich die Abhandlung über den Wert des Staates als ein Versuch dar, die Staatsautorität – in der Terminologie Max Webers gesprochen – 'wertrational' zu begreifen" p. 66.

Rationalismus), pois a expressão da política seria, necessariamente, a expressão do Estado: "a política em seu grande sentido, a alta política, era, outrora, apenas a política externa que um Estado soberano como tal, perante os outros Estados soberanos que reconhecia como tais, executava no nível deste reconhecimento ao decidir sobre mútua amizade, inimizade ou neutralidade"¹¹⁶.

O conceito clássico de unidade política na modernidade determina na teoria do Estado distinções bastante claras, tais como, interior e exterior, guerra e paz, militar e civil, neutralidade e não-neutralidade. Em outras palavras, a relação entre o estatal (*staatlich*) e o político (*politisch*) é por vezes confusa, uma vez que, de modo geral, o político é relacionado ao Estado, excluindo a sociedade como algo não-estatal, logo não-político ou apolítico. Entretanto, segundo Schmitt, o estatuto do político é distinto do Estado moderno, pois este, como assevera no *Der Begriff des Politischen*:

no sentido literal do termo e conforme sua manifestação histórica, o Estado é uma situação (*Zustand*) de um tipo particular de povo, e, mais precisamente, a situação que dá a medida (ou determinante) no caso decisivo; ele constitui assim, em relação aos múltiplos *status* pensáveis, tanto individuais como coletivos, o status por excelência¹¹⁷.

A noção de Estado enquanto *status* de um povo rejeita as abordagens normativistas ou contratualistas que reduzem o público ao privado a partir da pressuposição de uma realidade pré-estatal e pré-social não-histórica¹¹⁸. Assim como Max Weber, Schmitt critica a tese do desenvolvimento das sociedades do estatuto para o contrato e estabelece o modelo estatutário se não como forma superior de relação ao menos como forma social que "compromete a pessoa em sua *existência* e a insere numa ordem global", portanto, um forma política¹¹⁹. Dessa

¹¹⁶ BP, p. 11: "Politik im großen Sinn, hohe Politik, war damals nur Außenpolitik, die ein souveräner Staaten als solcher, gegenüber andern souveränen Staaten, die er als solche anerkannte, auf der Ebene dieser Anerkennung vollzog, indem er über gegenseitige Freundschaft, Feindschaft oder Neutralität entschied".

¹¹⁷ BP, p. 20: "Staat ist seinem Wortsinn und seiner geschichtlichen Erscheinung nach ein besonders gearteter Zustand eines Volkes, und zwar der im entscheidenden Fall maßgebende Zustand und deshalb, gegenüber den vielen denkbaren individuellen und kollektiven Status, der Status schlechthin".

¹¹⁸ Sobre a estrutura da modernidade política, cf. BARCELLONA, 2003, pp. 47-53; sobre a discussão normativista a respeito do Estado de Direito e uma abordagem normativa do conceito de Estado, cf. KELSEN, *ibid*, § 41. O Estado seria a partir dessa perspectiva apenas um sistema de normas (Sollen).

¹¹⁹ O trecho inteiro é o seguinte VL, p. 68: "Zum Unterschied davon begründet der Statusvertrag ein dauerndes, die Person in ihrer *Existenz* erfassendes Lebensverhältnis und fügt sie einer Gesamtordnung ein".

maneira, o Estado é a forma da unidade política, ou seja, é o ser-aí especificamente político de um povo, porém, embora seja a forma privilegiada dessa manifestação ou do modo de ser do político, o Estado não é sinônimo do político, pois apesar de que a noção de unidade política tenha encontrado sua expressão mais forte no Estado moderno, no qual se expressou privilegiadamente por meio das noções de soberania e de jurisdição, que traduziram a natureza especificamente política do Estado, tal coincidência ao nível do fenômeno não é algo necessário, pois apenas histórico e, portanto, contingencial e não analítico¹²⁰.

Segundo Schmitt, embora na sua criação o Estado moderno tenha se estruturado como Estado absolutista, a noção de Estado de direito (*Rechtsstaat*), ou melhor, o *bürgerliche Rechtsstaat* é a forma política capaz de expressar os ideais liberais burgueses e se desenvolver como Estado Liberal. Embora designe uma realidade constitucional especificamente alemã ao buscar uma alternativa entre o constitucionalismo da restauração baseada na soberania monárquica (Carta constitucional de Luís XVIII de 1812) e o constitucionalismo da revolução com seu princípio da soberania nacional ou popular, o Estado de direito torna-se, na verdade, desde o século XIX sinônimo de Estado liberal de direito, pois limita-se à defesa da ordem e segurança públicas em prol da autonomia privada¹²¹. Neste contexto, a esfera da liberdade individual delimita os objetivos do Estado, estabelecendo a primazia dos direitos à liberdade e à propriedade (*Freiheit und Eigentum*) e tornando o soberano, da mesma forma, limitado pelo direito que, em última instância, estava submetido ao império da lei (*Herrschaft des Gesetzes*). Schmitt considera que a expressão *Rechtsstaat* denomina um estatuto jurídico marcado por, pelo menos, três características: a. legalidade; b. constitucionalidade; c. independência da magistratura. Em relação à primeira característica, pode-se afirmar que há uma determinação de que toda medida estatal deve apoiar-se em alguma norma legal;

¹²⁰ De uma perspectiva jurídica-constitucional, SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. (Trad. Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta) São Paulo: Cia das Letras, 2006, pp. 393-413 e BERMAN, Harold J. *Law and Revolution*. The formation of the Western Legal Tradition. Cambridge/Londres: Harvard University Press, 1983, pp.85-119. Conforme KERVÉGAN, 1992, p.68: "c'est avant tout comme Etat qu'un peuple est un, pour lui-même et pour les autres peuples. Historiquement, la représentation est devenue l'être même de l'identité, singulièrement depuis le XVII^e siècle: l'Etat est la figure dans laquelle une communauté représente (au double sens de *darstellen* et de *repräsentieren*) son identité, et tend à en être la forme exclusive".

¹²¹ Cf. HOFMANN, Hasso. *Recht-Politik-Verfassung*. Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1986, p.181 et seq; *apud* CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 96 et seq.

em outras palavras, ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, pois o princípio da preeminência da lei, especialmente no tocante à proteção de direitos individuais, articula-se com a noção de Estado de direito dotado de uma constituição capaz de executar um controle formal da legalidade dos atos estatais – por exemplo, o princípio da anterioridade da lei penal que afirma “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, bem como o princípio da anterioridade da lei tributária e, de forma paradigmática, o princípio da legalidade da administração pública – e, dessa maneira, garantir a segurança e a ordem jurídica baseada na autonomia privada. Em relação à segunda característica, o constitucionalismo estabelece uma complexa tecnologia de limitação do poder político que, para ser exercido, deve observar o conjunto de competências explicitamente definidas por meio de uma lei fundamental. Em relação à terceira característica, permite o controle judicial da atividade da administração além é claro do controle de constitucionalidade *a posteriori* dos atos governamentais, legislativos e administrativos e, por conseguinte, o direito de recurso contra decisões do poder público caso prejudiquem interesses privados protegidos¹²².

Embora estas sejam algumas características funcionais do *Rechtsstaat* há, segundo Schmitt, dois princípios fundamentais: o princípio de distribuição ou de divisão (*Verteilungsprinzip*) o princípio de organização (*Organisationsprinzip*). O princípio de distribuição assegura, por um lado, a esfera de liberdade do indivíduo como uma realidade pré-estatal e pré-social e, portanto, ilimitada; por outro, a esfera estatal como previamente limitada, estabelecendo a delimitação das esferas privada e pública a partir dos direitos fundamentais e inalienáveis do indivíduo que exigem uma restrição do Estado. Tal princípio marca a cesura entre Estado e Sociedade civil, entre princípio político e princípio econômico na esteira do pensamento de Hegel e de Lorenz von Stein. De maneira geral, o princípio de divisão entre o público e o privado mediante o argumento dos direitos fundamentais dispõe da tese da anterioridade absoluta do indivíduo e a conservação de direitos naturais subjetivos na passagem para a configuração política estatal. Assim, no pensamento contratualista, especialmente em Locke, os direitos naturais subjetivos transformam-se em direitos fundamentais da ordem estabelecida e, por serem anteriores ao próprio Estado, tornam-se o limite constitucional imposto ao poder constituído. Os

¹²² Cf. sobre “Die Prinzipien des bürgerlichen Rechtsstaat”, VL, pp. 125-138.

direitos fundamentais possuem, por conseguinte, tácita ou manifesta, uma cláusula de delimitação do político e do Estado que, a partir de então, é obrigado a orientar suas ações para a garantia e conservação do indivíduo e da sua propriedade tornando-se a base normativa para o *Rechtsstaat*. O princípio de organização, por sua vez, estabelece a divisão do poder do Estado em um sistema de competências circunscritas, que garante o controle recíproco do poder estatal e evita arbitrariedades através de um controle de constitucionalidade. Dessa forma, direitos fundamentais e separação ou divisão de poderes estabelecem, pois, o conteúdo essencial do Estado de direito¹²³.

Estes, portanto, seriam os princípios do Estado de Direito de tal modo que um Estado só poderia ser considerado Estado de Direito caso possuísse estes elementos nos seus textos constitucionais. Entretanto, para Schmitt, esses princípios não seriam suficientes para constituir um Estado uma vez que sua configuração autêntica, a rigor, são exigidos além de elementos jurídicos, outros especificamente políticos: além dos princípios liberais – unilateralmente jurídicos – são necessários princípios políticos que seriam, na verdade, a autêntica fundamentação do Estado enquanto unidade política (*politischer Einheit*). Os elementos *rechtsstaatlich* (direitos fundamentais e separação dos poderes) apresentam apenas uma versão individualista e liberal que se tornou na modernidade uma espécie de ideal normativo, porém, incapazes de fundar uma realidade política, pois o *Rechtsstaat*, segundo Schmitt, tem como objetivo impor restrições ao poder através de normas: “o esforço do Estado de direito civil-burguês tende a reprimir o político, a *delimitar* todas as expressões da vida do Estado por meio de uma série de normas e a transformar

¹²³ Cf. VL, pp. 126-127: “Aus der Grundidee der bürgerlichen Freiheit ergeben sich zwei Folgerungen, welche die beiden Prinzipien des rechtsstaatlichen Bestandteils jeder modernen Verfassung ausmachen. Erstens ein *Verteilungsprinzip*: die Freiheitssphäre des einzelnen wird als etwas vor dem Staat Gegebenes vorausgesetzt, und zwar ist die Freiheit des einzelnen *prinzipiell unbegrenzt*, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre *prinzipiell begrenzt* ist. Zweitens ein Organisationsprinzip, welches der Durchführung dieses Verteilungsprinzip dient: die (prinzipiell begrenzte) staatliche Macht wird *geteilt* und in einem System umschriebener Kompetenzen erfaßt. Das Verteilungsprinzip – prinzipiell unbegrenzte Freiheit des einzelnen, prinzipiell begrenzte Machtbefugnis des Staates – findet seinen Ausdruck in einer Reihe von sog. Grund- oder Freiheitsrechten; das Organisationsprinzip ist in der Lehre von der sog. Gewaltenteilung enthalten, d. h. der Unterscheidung verschiedener Zweiger staatlicher Machtausübung, wobei hauptsächlich die Unterscheidung von Gesetzgebung, Regierung (Verwaltung) und Rechtspflege – Legislative, Exekutive und Justiz – in Betracht kommt”.

toda sua atividade em competências”¹²⁴. Nestes termos, é o elemento político que determina o Estado enquanto modo de ser de uma forma de vida, ou seja, para além da exclusividade dada ao elemento jurídico, Schmitt aposta na primazia da politicidade como fator determinante na configuração do Estado que, mesmo sem abdicar da sua forma jurídica, possui como fundamento uma grandeza política:

Na realidade, o Estado de Direito, apesar de todo o seu caráter “de direito” e de toda sua normatividade, ainda continua sendo um *Estado* e contém, conseqüentemente, além desse componente de Estado de direito civil-burguês, um outro componente especificamente *político* (...) O político não pode ser separado do Estado – que é a unidade política de um povo – e, despolitizar o direito constitucional não significaria nada além de desestatizar¹²⁵.

O estatuto jurídico do *Rechtsstaat* é, pois, para Schmitt, incapaz de estabelecer uma forma política, porém, paradoxalmente, traz consigo um sentido político, mesmo que negativo: a politicidade do *Rechtsstaat* é, precisamente, a recusa de qualquer politicidade na constituição da ordem. A negação do político expressa sua principal característica política. Nesse diapasão, Schmitt acusa a contradição na transformação dos direitos naturais subjetivos em direitos fundamentais de uma ordem constitucional, pois inicialmente os indivíduos autônomos, independentes e não-políticos na sua existência como burgueses impõem ao Estado o reconhecimento de uma realidade que, pretensamente, seria anterior e superior e usurpam sua soberania ao negar na constituição a originalmente relações políticas, ou sejam, públicas. De forma geral, porém, o Estado de direito (*Rechtsstaat*) tornou-se um Estado legislativo (*Gesetzgebungstaat*) marcado pelo parlamentarismo: sistema no qual a sociedade detém por meio da representação o poder e exerce a soberania através da lei. Na medida em que o Estado legislador adota o modelo parlamentar, a legalidade torna-se a forma de legitimidade política, porém sem conceder à organização política uma forma de Estado, mas apenas uma forma de funcionamento que provoca uma crise de legitimidade, pois para Schmitt somente um princípio de legitimidade (monarquia ou

¹²⁴ VL, p. 41: “Das Bestreben des bürgerlichen Rechtsstaates geht aber dahin, das Politische zurückzudrängen, alle Äußerungen des staatliche Tätigkeit in Kompetenzen, d. h. genau umschriebene, prinzipiell *begrenzte* Zuständigkeiten zu verwandeln”.

¹²⁵ VL, p. 125: “In Wahrheit bleibt der Rechtsstaat, trotz aller Rechtlichkeit und Normativität, doch immer ein *Staat* und enthält infolgedessen außer dem spezifisch bürgerlich-rechtsstaatlichen immer noch einen anderen spezifisch *politischen* Bestandteil (...) Das Politische kann nicht vom Staat – der politischen Einheit eines Volkes – getrennt werden, und das Staatsrecht entpolitisieren, hieße nichts anderes als das Staatsrecht entstaatlichen”. Sobre o conceito político e o conceito jurídico de lei, cf. KERVÉGAN, 1992, pp. 55- 60.

democracia) pode conceder ao poder autoridade¹²⁶.

Após a análise da estrutura e dos limites do *Rechtsstaat* e das consequências do parlamentarismo moderno, principalmente a experiência da República de Weimar, pode-se afirmar que Schmitt estabelece, sistematicamente, pelo menos, três proposições: I. não há direito sem política (relação entre Estado e político ou fundamentação política do direito); II. o político vai além do estatal (tese da pressuposição ou primazia do político) e III. diante das modificações no século XX, o Estado é considerado como total¹²⁷.

(I)

A abordagem do *politische Existentialismus* rejeita as considerações normativistas kantianas ou kelsenianas, pois, como já demonstrado no capítulo 1, este paradigma normativista reduz a realidade política às formas de mediação racionalistas, ou seja, no caso, consideram o Estado como um sistema normativo que fundamenta a realidade política a partir de um *Sollen* abstrato e racional¹²⁸. Nestes termos, Schmitt afirma que o Estado possui, na verdade, uma fundamentação política, pois consiste na forma pública da unidade da comunidade. Tal forma pública define-se a partir da decisão sobre o modo de existência de um povo que, dessa maneira, constitui-se como uma unidade política:

O Estado no sentido literal do termo, o Estado segundo a sua manifestação histórica, é um estado de um tipo particular de povo, e, mais precisamente, o estado determinante no momento decisivo; ele constitui assim, em relação aos múltiplos *status* pensáveis, tanto individuais como coletivos, o *status* por excelência¹²⁹.

Em outras palavras, segundo Schmitt, o Estado apresenta dois elementos fundamentais: a unidade de uma comunidade (unicidade) e a realidade política (politicidade). Em relação ao primeiro elemento, o Estado é considerado como o

¹²⁶ Especificamente em relação ao problema do Parlamentarismo no *Rechtsstaat* e na República de Weimar, cf. LL e GLhP; GALLI, 2010, pp. 463-512; BEAUD, Olivier. *Les derniers jours de Weimar*. Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme. Paris: Descartes & Cie, 1997, pp. 49-58.

¹²⁷ Estes argumentos foram expostos por KERVÉGAN, 1992, p. 67 et seq., adaptados e expandidos, porém, na investigação a seguir.

¹²⁸ Sobre a concepção do *Normativismus*, cf. HERRERA, Hugo Eduardo. *Carl Schmitt als politischer Philosoph*. Versuch einer Bestimmung seiner Stellung bezüglich der Tradition der praktischen Philosophie. Berlin: Duncker & Humblot, 2010, pp. 86-101.

¹²⁹ BP, p. 20: "Staat ist seinem Wortsinn und seiner geschichtlichen Erscheinung nach ein besonders gearteter Zustand eines Volkes, und zwar der im entscheidenden Fall maßgebende Zustand und deshalb, gegenüber den vielen denkbaren individuellen und kollektiven Status, der Status schlechthin".

status por excelência, a forma determinante de uma comunidade que se organiza a partir de sua identidade. No século XVII, o Estado tornou-se a principal forma através da qual uma comunidade expressa sua identidade e soberania, aliás, torna-se soberano apenas aquele Estado que pretende representar a comunidade em uma realidade institucional. Genealogicamente, tal pretensão surgiu a partir das guerras confessionais européias e propiciou a formação dos Estados nacionais sob o discurso da expressão da nação, ou seja, uma espécie de homogeneidade de um povo. Assim, houvera a necessidade de afirmação de uma ordem no âmbito interno e soberania no âmbito externo, ou seja, a estatalidade (*Staatlichkeit*) como expressão da soberania da nação. Por outro lado, complementando a significação de Estado para Schmitt, pode-se afirmar que tal unidade que expressa a identidade de uma comunidade é considerada política, isto é, apesar das inúmeras formas de expressão da comunidade (religiosa, moral, cultural, racial, etc.) há ainda, sobretudo, a forma política, que prevalece sobre as demais, pois dotada da pretensão radical de hegemonia. Nesse contexto, o Estado pode ser definido em Schmitt como uma unidade política (*politischer Einheit*), porém a definição schmittiana de Estado é, de certa forma, perfunctória e redundante, pois não consegue explorar o fenômeno estatal a partir da sua peculiaridade conforme será esclarecido na última seção deste capítulo.

De uma perspectiva mais técnica, Schmitt enfatiza a noção de Constituição. Conforme o jurista tedesco, há quatro sentidos no conceito de Constituição: absoluto, relativo, positivo e ideal. No sentido absoluto, a constituição se identifica com o próprio Estado, como sua existência, portanto afirmando a tese da primazia da facticidade da ordem pública, como a seguir será tratado, pois ao discorrer sobre a peculiaridade da relação entre constituição e Estado assevera que:

O Estado não *tem* uma constituição “de acordo com a qual” se forma e funciona uma vontade estatal, ele *é* constituição, isto é, uma situação dada sobre o modo de ser, um estatuto de unidade e ordem. O Estado deixaria de existir caso essa constituição, ou seja, caso essa unidade e ordem cessasse. A constituição é sua “alma”, sua vida concreta, sua existência individual¹³⁰.

¹³⁰ VL, p. 4: “Der Staat *hat* nicht eine Verfassung, 'der gemäß' ein staatlicher Wille sich bildet und funktioniert, sondern der Staat *ist* Verfassung, d.h. ein seinsmäßig vorhandener Zustand, ein *status* von Einheit und Ordnung. Der Staat würde aufhören zu existieren, wenn diese Verfassung, d.h. diese Einheit und Ordnung aufhörte. Die Verfassung ist seine 'Seele', sein konkretes Leben und seine individuelle Existenz” (grifo no original).

Dessa forma, a constituição é o modo de ser, o ser-aí concreto do Estado sem consideração a normas ou leis constitucionais, rejeitando assim o normativismo peculiar das teorias racionalistas. Neste sentido, no texto *Verfassungslehre*, há uma superação das insuficiências do *Begriff des Politischen*, pois o Estado não é considerado apenas como uma *politischer Einheit*, expressão pouco elucidativa que, inclusive, torna-se indistinta do conceito de Estado, mas como uma ordem concreta ou uma instituição, isto é, uma grandeza existencial que possui na sua facticidade a medida da sua juridicidade. A virada existencial-pragmática faz-se de uma forma completa: “um conceito como o de 'constituição' não pode ser dissolvido em normas e normatividades. A unidade política de um povo tem a sua forma de existência concreta na constituição (...) acima de toda norma, há a existência concreta do povo politicamente unido¹³¹”. Por outro lado, no sentido positivo, constituição é compreendida por Schmitt, complementando o sentido anterior, como uma decisão sobre o tipo e a forma da unidade política, isto é, antes de ser considerada como um sistema normativo, é interpretada como o momento necessário da decisão política, a rigor, o ato do poder constituinte que determina a forma da existência da unidade política. Este conceito é “positivo”, pois, segundo Schmitt, é necessária a determinação de uma vontade constituinte, ou seja, existencial, para criar e por a ordem como um ato de vontade. Neste sentido, Schmitt assevera sua teoria da primazia da decisão política em detrimento do normativismo abstrato, ou melhor, uma fundamentação política da ordem contra uma fundamentação normativa, pois ao rejeitar positivismo e racionalismo, o autor consegue através da sua teoria do existencialismo político acertar a falha do realismo fraco da teoria da decisão: a decisão a partir de então dá-se em relação ao ser concreto e não a partir da realização do direito ideal. Não há forma a ser realizada nem articulação necessária com qualquer instância ideal para alcançar a legitimação da autoridade: Schmitt consegue afirmar a facticidade da ordem sem apelo à instâncias transcendentais ao argumentar que a ordem tem origem num ato-vontade, isto é, numa vontade que constitui uma realidade institucional. Desse modo, não é a força normativa da facticidade apenas, mas a força normativa da decisão que caracteriza a unidade política. A tese de Schmitt sobre o Poder constituinte será discutido apenas ao final

¹³¹ VL, p. 121: “ein Begriff wie 'Verfassung' nicht in Normen und Normativitäten aufgelöst werden kann. Die politische Einheit eines Volkes hat in der Verfassung ihre konkrete Existenzform (...) Vor jeder Norm steht die konkrete Existenz des politisch geeinten Volkes”.

deste capítulo em outra chave de leitura mais aprofundada que afirma o caráter indissolúvel da relação entre poder público e a legitimidade da ordem, tendo naquele o momento constituinte desta.

(II)

Para Schmitt, porém, o político não se esgota na realidade estatal, pois o Estado como *status* da unidade política não é nada mais do que o *status* político de um povo organizado em um território, ou seja, a forma institucional moderna do político conforme a tese afirmada logo no início do *Begriff des Politischen*, "o conceito de Estado pressupõe o conceito do político"¹³² e aprofundada na *Verfassungslehre*. Entretanto, a pressuposição (*Voraussetzung*) estabelecida por Schmitt se realiza tanto de forma lógica quanto de forma histórica, isto é, enquanto concreta unidade política de um povo, o Estado se estrutura através do político, já que o político é estrutura relacional, necessária e suficiente, para a determinação da politicidade de uma situação. Assim, apesar de lúcido quanto à distinção conceitual e lógica entre Estado e político, em relação ao ponto de vista histórico, Schmitt hesitava na dissociação da articulação moderna, pois embora lógica e conceitualmente distintos, o estatal e o político empiricamente se identificaram por muitos séculos. Para Schmitt, o Estado moderno conseguira identificar os conceitos de estatal e do político, pois foi capaz de "conseguir a paz em seu interior e excluir a inimidade como conceito jurídico"¹³³, precisamente, tal movimento de ordenação se deu em torno do Estado como "o campo de referência do político"¹³⁴, no qual pôs-se fim às guerras civis confessionais dos séculos XVI e XVII. No entanto, no *Vorwort* à edição de 1963 do *Der Begriff des Politischen*, após analisar o esgotamento da "época da estatalidade", e conseqüentemente de todo quadro teórico da política moderna, afirma que "destrona-se o Estado como o modelo da unidade política, o Estado como o titular do mais admirável monopólio entre todos, o monopólio da

¹³² BP, p. 20: "Der Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen voraus". Em contraposição clara à afirmação de Jellinek que afirma: "Politisch heisst staatlich; im Begriff des Politischen hat man bereits den Begriff des Staates gedacht" apud GALLI, 2010, p. 755.

¹³³ Para o trecho inteiro, cf. BP, p. 10: "Es gab wirklich einmal eine Zeit, in der es sinnvoll war, die Begriffe *Staatlich* und *Politisch* zu identifizieren. Denn dem klassischen europäischen Staat war etwas ganz Unwahrscheinliches gelungen: in seinem Innern Frieden zu schafen und die Feindschaft als Rechtsbegriff auszuschließen".

¹³⁴ BP, p. 9: "das Beziehungsfeld des Politischen".

decisão política"¹³⁵. Em outros termos, em relação à *Zeitalter der Staatlichkeit* e a configuração do *jus publicum europaeum*:

Não faz muito tempo, a parte européia da humanidade vivia uma época em que os conceitos jurídicos procediam integralmente do Estado e o supunham como modelo de unidade política. (...) Realmente existiu a época em que a identificação dos conceitos estatal e político era justificada, pois o Estado europeu clássico tinha conseguido essa coisa completamente inverossímil que foi instaurar a paz no interior e excluir a hostilidade enquanto conceito do direito. (...) E, de fato, dentro desse Estado não havia mais do que uma política, a política estava ausente (...) somente era político no sentido pleno, alta política, a política externa praticada por um Estado soberano enquanto tal em relação a outros Estados soberanos que reconhecia como tais¹³⁶.

Além disso, a consequência imediata do conceito do político para a realidade estatal internacional é a configuração de um *pluriversum* político, ou seja, a existência de um complexo de unidades políticas distintas, pois não há de se falar sobre um *universum*, mas sim em um *pluriversum*, uma vez que "da característica conceitual do político resulta o pluralismo do universo de Estados. A unidade política pressupõe a possibilidade real de existência do inimigo e, com ela, uma outra unidade política coexistente (...) O mundo político é um Pluriversum, e não um Universum"¹³⁷. Assim, esta é a condição do Estado na teoria schmittiana do político, pois mesmo relativizada em sua centralidade, segundo Schmitt, não há dúvidas de que a forma política da unidade de um povo, da maneira como se estabelecera na modernidade, deve ser considerada a forma superior de organização política¹³⁸, pois é a politicidade do Estado que dele a unidade determinante e mais influente de um agrupamento humano:

A unidade política é, segundo sua essência, a unidade que dá a medida,

¹³⁵ BP, p. 10: "Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als der Träger der erstaunlichsten aller Monopole, nämlich der Monopols der politischen Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen Rationalismus, wird entthront".

¹³⁶ BP, pp. 10-11 (Prefácio da edição de 1963): "Der europäische Teil der Menschheit lebte bis vor kurzem in einer Epoche, deren juristische Begriffe ganz vom Staate her geprägt waren und den Staat als Modell der politischen Einheit voraussetzten (...) Es gab wirklich einmal eine Zeit, in der es sinnvoll war, die Begriffe *Staatlich* und *Politisch* zu identifizieren. Denn dem klassischen europäischen Staat war etwas ganz Unwahrscheinliches gelungen: in seinem Innern Frieden zu schaffen und die Feindschaft als Rechtsbegriff auszuschließen (...) Politik im großen Sinne, hohe Politik, war damals nur Außenpolitik, die ein souveräner Staat als solcher, gegenüber andern souveränen Staaten, die er als solche anerkannte".

¹³⁷ BP, p. 54: "Aus dem Begriffsmerkmal des Politischen folgt der Pluralismus der Staatenwelt. Die politische Einheit setzt die reale Möglichkeit des Feindes und damit eine andere, koexistierenden, politische Einheit voraus (...) Die politische Welt ist ein Pluriversum, kein Universum".

¹³⁸ Embora da perspectiva de uma teoria normativa do Estado, segundo OLIVEIRA, 2003, pp. 333-363, em comentário à obra de V. Hösle, há também o reconhecimento do Estado enquanto forma política superior.

sendo indiferente de quais forças retira seus últimos motivos psíquicos. Ela existe ou não existe. Quando existe, constitui a unidade suprema, i.e., a unidade determinante no caso decisivo¹³⁹.

Trata-se, primordialmente, de afirmar a anterioridade conceitual do político na determinação do conceito do Estado, da sua soberania, representação e resolução pacífica das disputas internas, uma vez que embora a forma moderna institucional do político seja a estatal, esta depende daquela por conta da conflitividade que a fundamenta ou seja por conta da sua dimensão decisória e histórica. Dessa maneira, após as guerras político-religiosas, a *Staatlichkeit* moderna passou a ser determinada a partir da sua capacidade de decisão política e, de certa forma, detém não apenas o monopólio da decisão, mas também o monopólio do político, pois no decorrer do século XX a forma do Estado de direito constitucional liberal parlamentar encontra-se em declínio e indica outra realidade institucional que Schmitt denomina Estado Total: há no século XX uma dissolução da delimitação entre público e privado, sociedade civil e Estado, cuja consequência seria a extensão radical do político para qualquer instância da ação humana, pois a interpenetração entre sociedade e Estado provocou uma politização total uma vez que, quando separadas, as esferas sociais e políticas não se imiscuiam, porém quando confundidas, há uma expansão do político tornando políticas relações outrora meramente sociais. Isso acarreta um declínio da *Staatlichkeit* moderna, mas não do político que a partir da preeminência do econômico e da ruptura com o direito internacional europeu moderno apresenta-se, renovado, em outras relações humanas¹⁴⁰.

(III)

A tese do Estado Total (*totalen Staat*) é desenvolvida, para além da controvérsia nazista, a partir da análise das transformações do Estado moderno no século XX que indica, na verdade, a transformação do político, mais precisamente, sua intensificação e extensão. A questão posta por Schmitt trata do problema dos meios de subordinação e intervenção na sociedade, marcados pelo desenvolvimento

¹³⁹ BP, p. 43: "Die politische Einheit ist eben ihrem Wesen nach die maßgebende Einheit, gleichgültig aus welchen Kräften sie ihre letzten psychischen Motive zieht. Sie existiert oder sie existiert nicht. Wenn sie existiert, ist sie die höchste, d.h. im entscheidenden Fall bestimmende Einheit".

¹⁴⁰ Conforme KERVÉGAN, 1992, pp. 80-81: "Il semble pourtant que l'Etat soit devenu la forme indépassable du politique. Très probablement, la forme politique qui succédera à l'Etat libéral sera encore un type – inédit – d'Etat (...) Au moment même où il s'efforce de dissocier conceptuellement Etat et politique, Schmitt paraît ainsi constater leur identification durable".

das técnicas de comunicação e dos métodos e aparatos militares. De fato, o Estado total é um Estado da era da técnica. Após o Estado absolutista do século XVII e XVIII e do Estado neutro do século XIX, surge o Estado Total como identidade entre sociedade e Estado¹⁴¹, pois a dissolução das delimitações entre as esferas da sociedade e do Estado provocou a indistinção daquela divisão bastante clara até o século XIX:

se a própria sociedade se organiza em Estado, se Estado e sociedade devem ser, principalmente, idênticos, então todos os problemas sociais e econômicos se tornam imediatamente estatais e não se pode mais distinguir entre setores estatais-políticos e setores sociais-apolíticos¹⁴².

Seja a partir da politização da sociedade, por exemplo quando submetida à luta de classes, seja a partir da intervenção do Estado nas ordem social, econômica e cultural, o novo tipo de Estado representa um afastamento das formas moderna ao tornar a divisão entre privado e público impraticável, pois “tudo é político, pelo menos em potência, e a referência ao Estado não pode mais fornecer o necessário para estabelecer o caráter distintivo específico do 'político’”¹⁴³. Entretanto, para Schmitt, há uma distinção entre Estado total por fraqueza, mera quantidade de poder, e Estado total por força, marcado, ao invés, por uma energia imanente que o impulsiona como existência política. O primeiro tipo de Estado total possui três características: é um Estado providência ou social, um Estado de partidos e um Estado administrativo¹⁴⁴, ou seja, configura-se como um Estado que intervém em todos os domínios da existência humana – econômico, social, cultural, etc. – e, além disso, é determinado por um regime partidário pluralista – parlamentarismo – que transfere o monopólio do político do Estado aos partidos e, afinal, é caracterizado pela substituição das instâncias de decisão política por uma burocratização da administração. Por outro lado, o Estado total por força é movido pela autêntica politicidade, isto é: “consegue distinguir entre amigo e inimigo. Nesse sentido, todo

¹⁴¹ Sobre o tema, cf. “Die Wendung zum totalen Staat”, In: PuB, pp. 166-178; “Starker Staat und gesunde Wirtschaft”, In: SGN, pp. 71-91; “Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland”, In: VA, pp. 359-366; comentários sobre a distinção entre Estado total por debilidade (*aus Schwäche*) e Estado total por força (*aus Stärke*), cf. HOFMANN, 2002, pp. 112-116; GALLI, 2010, pp. 683-702; KERVÉGAN, 1992, pp. 85-109.

¹⁴² HV, pp. 78-79, *apud*, KERVÉGAN, 1992, p. 87.

¹⁴³ BP, p. 24: “In ihm ist infolgedessen *alles* wenigstens der Möglichkeit nach politisch, und die Bezugnahme auf den Staat ist nicht mehr imstande, ein spezifisches Unterscheidungsmerkmal des 'Politischen' zu begründen”.

¹⁴⁴ Cf. “Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland”, In: VA, pp. 359-366; cf. a excelente exposição de KERVÉGAN, 1992, pp. 85-109.

Estado autêntico é um Estado total; sempre tem sido assim, enquanto *societas perfecta* deste mundo; há muito tempo, os teóricos do Estado sabem que o político é o total”¹⁴⁵, ou seja, não há nada que não possa ser, ao menos potencialmente, estatal e político. Entretanto, Schmitt argumenta que o Estado total por força resulta do processo democrático de identificação entre o Estado e o povo e não entre o Estado e a sociedade (leia-se: economia). Desse modo, ao dar ênfase ao aspecto democrático, o jurista procura uma legitimação plebiscitária ao Estado que se tornaria, então, numa grandeza política, pois substituiria a lógica liberal por uma lógica democrática, ou seja, um princípio econômico por outro especificamente político, pois, ao comentar sobre Estado fascista em 1929, Schmitt revela o que está em questão nessa substituição, no fundo, uma teoria que não é antidemocrática, mas sim antiliberal:

O fato de que o fascismo renuncia às eleições e despreza todo *elezionismo*, o que não é antidemocrático, mas antiliberal, resulta do exato conhecimento seguinte: os atuais métodos de voto pessoal secreto ameaçam tudo aquilo que é estatal e político através de uma completa privatização, exilam o povo, enquanto unidade, da esfera pública (o soberano desaparece na cabine de votação) e reduzem a formação da vontade política a uma somatória de vontades individuais privadas e secretas, ou seja, na verdade, a aspirações e a um ressentimento de massa incontroláveis (...) Essa identificação da democracia com o sufrágio pessoal secreto é do liberalismo do século XIX e não da democracia¹⁴⁶.

O que está em jogo na discussão sobre a relação entre Estado e político é o argumento schmittiano em direção a uma configuração da ordem política a partir de uma legitimação concreta, ou seja, na contradição entre racionalismo e pragmatismo, o autor realiza uma reviravolta no final da década de 1920 postulando a tese do político como intensidade polêmica da relação entre seres humanos. A partir dessa perspectiva realiza uma desconstrução da normativismo moderno e sua teoria do Estado e inaugura-se através de um realismo forte uma compreensão

¹⁴⁵ “Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland”, p. 361: Ein solcher Staat kann Freund und Feind unterscheiden. In diesem Sinne ist, wie gesagt, jeder echte Staat ein totaler Staat; er ist es, als eine *societas perfecta* der diesseitigen Welt, zu allen Zeiten gewesen; seit langem wissen die Staatstheoretiker, daß das Politische das Totale ist”.

¹⁴⁶ “Wesen und Werden des faschistischen Staates”, in: PuB, p. 126 : “Daß der Faschismus auf Wahlen verzichtet und den ganzen 'elezionismo' haßt und verachtet ist nicht etwa undemokratisch, sondern antiliberal und entspringt der richtigen Erkenntnis, daß die heutigen Methoden geheimer Einzelwahl alles Staatliche und Politische durch eine völlige Privatisierung gefährden, das Volk als Einheit ganz aus der Öffentlichkeit verdrängen (der Souverän verschwindet in der Wahlzelle) und die staatliche Willensbildung zu einer Summierung geheimer und privater Einzelwillen, das heißt in Wahrheit unkontrollierbarer Massenwünsche und ressentiments herabwürdigen (...) Jene Gleichsetzung von Demokratie und geheimer Einzelwahl aber ist Liberalismus des 19. Jahrhunderts und nicht Demokratie”.

distinta para a constituição das normas a partir do político.

2.1.2 A Autonomia do político¹⁴⁷

Segundo Schmitt, o político possui uma autonomia conceitual que pode ser caracterizada analiticamente em, pelo menos, seis teses, quais sejam, (a) a indeterminação substancial do político; (b) o político como grau de intensidade; (c) a polemicidade como critério específico do político; (d) o político como uma relação ontológico-existencial; (e) a ilimitabilidade do político; e, por fim, (f) uma antropolemiologia.

(a) A teoria schmittiana acerca do político é compreendida como um critério analítico absolutamente realístico e não como doutrina da essência. A tese do jurista tedesco estabelece apenas um critério para a identificação do político ao contrário de um conteúdo substantivo, pois a autonomia do político reside precisamente neste ponto: recusando instâncias e relações normativistas ou racionalistas, o político teria apenas um critério específico que não procura desvelar uma essência nem realizar uma definição exaustiva¹⁴⁸, mas buscar elementos para a inteligibilidade do fenômeno do político. Para Schmitt, "o político não tem substância própria"¹⁴⁹, logo, se não é uma substância ou conjunto de objetos, mas sim uma relação, uma função ou modo decorre daí a tese da imediatidade relacional como medida do político, bem como uma ontologia política que seria, a rigor, uma ontologia relacional e não substancialista e, ainda, a (in)determinação do político, de forma histórica, a qual dar-se-ia a partir de um "critério conceitual" (*Begriffsmerkmal*) e não por uma

¹⁴⁷ O *Der Begriff des Politischen* surgiu na ocasião de uma série de conferências em 1927 na *Deutschen Hochschule für Politik* em Berlim sobre o problema da democracia. Após inúmeras críticas, Schmitt quando da segunda edição em 1932 realizou algumas retificações, especificamente, em relação à natureza da investigação como sendo a busca de um critério e não de uma definição essencial do político. Sobre contexto em que Schmitt escreveu sua obra política mais conhecida, cf., por todos, MEHRING, 2009, pp. 200-214 e 270-280.

¹⁴⁸ De maneira contrária, para FREUND, 1965, influenciado por Schmitt e Weber, a essência do político é, necessária e suficiente, definida a partir do ponto de vista ontológico, ou seja, por uma fundamentação absoluta da política, conforme o autor: "l'essence a un caractère ontologique. Elle définit alors une des orientations et activités vitales ou catégoriques de l'existence humaine, sans lesquelles l'être humain ne serait plus lui-même. Toute essence en ce sens a une politique parce que l'homme est immédiatement un être social, vit dans une collectivité que constitue pour une grande part la raison de son destin (...) Dans ce cas il ne s'agit plus seulement d'analyser l'essence du politique et nous dirons même que la politique est une essence" p. 5. Para Freund, o político possui três pressupostos o nexa comando-obediência, a distinção entre público-privado e a relação amigo-inimigo; respectivamente, cap. II e III (pp. 101-279), cap. V e VI (pp. 280-441) e cap. VII e VIII (pp. 442-663).

¹⁴⁹ PuB, p. 160: "Das Politische (hat) keine eigene Substanz".

"definição de essência" (*Wesensbestimmung*), ou seja, o objetivo é apenas trazer as características determinantes de uma noção, pois, caso contrário:

o político significaria uma substância própria ao lado de outras substâncias de "associações sociais"; ele ofereceria, assim como a religião, a economia, a língua, a civilização e o direito, um teor particular (...) a unidade política torna-se então uma unidade substancial particular, nova, justaposta a outras unidades (...) De fato, o que resta do Estado, enquanto unidade política, quando se abstrai todos os outros conteúdos: religioso, econômico, cultural, etc.? Se o político não é nada além do resultado de tal subtração, ele é, na verdade, igual a zero. Entretanto, é justamente aí que reside o mal-entendido (...) Como o político não tem substância própria, o ponto do político pode ser atingido por qualquer domínio, e todo grupo social – Igreja, sindicato, grande empresa, nação – se torna político e, conseqüentemente, estatal, quando se aproxima desse ponto de intensidade intensa¹⁵⁰.

Desse modo, o político pode referir-se a qualquer atividade desde que estabelecida por uma relativa referência às relações marcadas por contextos específicos concretos, isto é, nem abstratos nem universal ou *a priori*: a politização das relações humanas seria dada por uma relação de fato, cujo conhecimento é sempre *post factum*, dispondo o politólogo apenas do referido critério. A postura anti-essencialista provoca, por conseguinte, uma imprevisibilidade do fenômeno e o torna potencialmente indelimitável. Nesse sentido, Schmitt afirma que o político possui um caráter relativo e relacional que provoca sua indeterminação substancial ou uma subdeterminação ontológica. Não é outro o motivo pelo qual Schmitt prefere o adjetivo "político" ao substantivo "política", pois o que interessa não é uma esfera de coisas políticas, mas relações que possam ser consideradas como tais, a partir de qualificações ou critérios que seriam averiguados nos casos como potencialmente políticos.

Dessa forma, para Schmitt, não há nenhuma normalidade vital (*vitale Normalität*), pois a teoria política moderna, marcada pelo conceito moderno de existência, significando basicamente a experiência da contingência, passa a ser

¹⁵⁰ "Staatsethik und pluralistischer Staat", In: PuB, pp. 159-160: "das Politische eine eigene Substanz neben anderen Substanzen 'sozialer Assoziationen' bedeute, daß es neben Religion, Wirtschaft, Sprache, Kultur und Recht einen besonderen Gehalt darstelle, und daß infolgedessen die politische Gruppe koordiniert neben die anderen Gruppen gestellt werden könne, neben Kirche, Konzern, Gewerkschaft, Nation, Kultur – und Rechtsgemeinschaften der verschiedensten Art (...) Denn was bleibt vom Staat als der politischen Einheit übrig, wenn man alle anderen Gehalte, das Religiöse, Wirtschaftliche, Kulturelle usw. abzieht? Ist das Politische nichts als das Ergebnis einer solchen Substraktion, so ist es in der Tat gleich Null. Aber darin liegt eben das Mißverständnis (...) Weil das Politische keine eigene Substanz hat, kann der Punkt des Politischen von jedem Gebiet aus gewonnen werden, und jede soziale Gruppe, Kirche, Gewerkschaft, Konzern, Nation, wird politisch und damit staatlich, wenn sie sich in diesem Punkt der höchsten Intensität nähert".

caracterizada pelo abandono de qualquer referência essencial, pois se para os gregos antigos o ser humano era uma essência e se reportava a uma ordem natural das coisas, para Schmitt, a condição política advém, precisamente, da ausência de uma essência natural do homem e representa a estrutura fundamental da sua teoria ao realizar a virada em direção à legitimidade existencial, ou melhor, como ver-se-á em breve, uma postura pragmática que afirma a primazia do existencial sobre o essencial¹⁵¹.

(b) A partir da indeterminação substancial do político, é necessário, segundo Schmitt, investigar nas relações concretas quais podem ser consideradas políticas e quais não o podem. Tal averiguação far-se-ia através de algum critério que concederia ao politólogo a filigrana para analiticamente determinar a qualidade ou não da politicidade em tais relações. Dessa forma, segundo Schmitt, o critério do político é o grau de intensidade de uma relação humana, pois, como afirma o autor: “exatamente compreendido, o político designa somente o grau de intensidade de uma unidade. Assim, a unidade política pode ter diversos conteúdos e englobá-los nela. Porém, ela sempre define o grau mais intenso de unidade, e é a partir desse grau que se encontra determinada, em consequência, a distinção mais intensa”¹⁵². O critério é esboçado por Schmitt a partir da constatação descritiva do comportamento humano agonístico ou conflitual, isto é, ao alcançar a lógica agonística, qualquer relação da prática humana torna-se política; então, da mesma forma, se, por um lado, o político não se fixa enquanto instância ou esfera de objetos determinada (*Bereich; Sachgebiet*), pois, assim como a liberdade e a igualdade, entre outras relações, são indissociáveis da situação de conflito, a medida (*Maßnahmen*) das instituições e das leis justas são elaboradas através da forma de sociabilidade que orienta a realidade política estruturalmente polêmica, uma vez que "a oposição

¹⁵¹ Conforme, aliás, HOFMANN, 2002, pp. 156-157, assevera: “Nicht vermöge seine logos, nicht kraft seiner dadurch bestimmten Natur ist der Mensch für Schmitt – im Gegensatz zur aristotelischen Lehre – ein politisches Wesen, sondern gerade aus dem Mangel eines bestimmten natürlichen Wesens des Menschen, aus seiner naturlosen Existenz ergibt sich nach Schmitt die Totalität des Politischen (...) Das Bewußtsein der absoluten Kontingenz des uns zugefallenen Daseins treibt zwangsläufig den Vorrang der Existenz – vor des Essenzfrage heraus, welcher das Kernstück der sog. Existenzphilosophie aller Schattierungen ausmacht (...) Daß eine politische Einheit existiert, ist für ihn bedeutungsvoll, relativ gleichgültig dagegen die Frage nach dem Wesen ihrer Einheitlichkeit”.

¹⁵² “Staatsethik und pluralistischer Staat”, In: PuB, p. 159: “Richtigerweise bezeichnet das Politische nur den Intensitätsgrad einer Einheit. Die politische Einheit kann daher verschiedene Gehalte haben und in sich umfassen. Sie bezeichnet aber stets den intensivsten Grad der Einheit, von dem aus infolgedessen auch die intensivste Unterscheidung”.

política é a oposição mais intensa e mais extrema e qualquer situação de oposição concreta é tão mais política quanto mais se aproxima do ponto extremo que é o agrupamento entre amigos e inimigos"¹⁵³; por outro lado, no entanto, para que qualquer relação social possa tornar-se uma grandeza política, é necessário não apenas a polemicidade, mas sobretudo a qualidade da intensidade, isto é, ao chegar no "ponto decisivo" (*entscheidenden Punkt*), caracterizado pela intensidade da oposição existencial, torna-se especificamente política, pois "o que interessa é o caso de conflito. Se as forças antagônicas econômicas, culturais ou religiosas forem tão fortes a ponto de definirem, por si mesmas, a decisão sobre o caso crítico, elas terão se convertido na nova substância da unidade política"¹⁵⁴.

A característica da intensidade provoca outra consequência para a inteligibilidade do fenômeno do político: a unicidade. Em outras palavras, por conta da intensidade caracterizadora do político, ao ocorrer o agrupamento necessário entre cooperadores e não-cooperadores há o movimento de unificação e submissão de todas as outras esferas da vida àquela predominante, isto é, política. Além disso, como já demonstrado, essa característica provoca o fenômeno de totalização do político, pois

a unidade política é sempre a unidade suprema, não porque dita de forma poderosa ou porque nivela todas as outras unidades, mas porque decide e pode, no seu interior, impedir todos os outros agrupamentos conflitantes de convergir até a hostilidade extrema (a guerra civil). No lugar onde exista essa unidade, os conflitos dos indivíduos ou dos grupos sociais podem ser resolvidos de maneira tal que exista uma ordem, ou seja, uma situação normal. A unidade mais intensa está ou não está aí; ela pode se dissolver, e então a situação normal desaparece. Porém, ela é sempre irremediavelmente unidade¹⁵⁵.

(c) A qualidade da polemicidade articulada à intensidade da forma de vida dá

¹⁵³ BP, p. 30: "Der politische Gegensatz ist der intensivste und äußerste Gegensatz und jede konkrete Gegensätzlichkeit ist um so politischer, je mehr sie sich dem äußersten Punkte, der Freund-Feindgruppierung, nähert".

¹⁵⁴ BP, p. 39: "Das, worauf es ankommt, ist immer nur der Konfliktfall. Sind die wirtschaftlichen, kulturellen oder religiösen Gegenkräfte so stark, daß sie die Entscheidung über den Ernstfall von sich aus bestimmen, so sind sie eben die neue Substanz der politischen Einheit geworden".

¹⁵⁵ "Staatsethik und pluralistischer Staat", In: PuB, pp. 159-160: "Die politische Einheit ist höchste Einheit, nicht, weil sie allmächtig diktiert oder alle anderen Einheiten nivelliert, sondern weil sie entscheidet und innerhalb ihrer selbst alle anderen gegensätzlichen Gruppierungen daran hindern kann, sich bis zur extremen Feindschaft (d. h. bis zum Bürgerkrieg) zu dissoziieren. Da wo sie ist, können die sozialen Konflikte der Individuen und sozialen Gruppen entschieden werden, so daß eine Ordnung, d. h. eine normale situation besteht. Die intensivste Einheit ist entweder da oder nicht da; sie kann sich auflösen, dann entfällt die normale Ordnung. Aber unentrinnbar ist sie immer Einheit".

à relação concreta sua politicidade. Em termos mais claros: o político se manifesta na sua imediatidade como conflito através da distinção entre amigos e inimigos. A polemicidade, portanto, traz consigo a necessidade de uma relação heterogênea conflitiva, ou seja, um âmbito da vida humana caracterizado por uma oposição existencial ao outro que, por via indireta, termina por afirmar a identidade da unidade política. Se o político é marcado por um grau extremo de intensidade entre grupos humanos, tal relação tem como questão a associação ou dissociação mediante o conflito. Desse modo, o político refere-se à identidade coletiva imediata frente à existência concreta de uma vontade política oposta que se mostra irreduzível e contrária. Assim, o político possui uma necessidade de pluralidade, porém apenas no âmbito externo, pois, como demonstrado, a intensidade provoca a associação coesa de um grupo, relativizando todas as outras possíveis contradições internas. A identificação coletiva através do conflito é, sobretudo, determinada por esse par conceitual amigo-inimigo, identidade e alteridade que se constitui, portanto, na pedra de toque da problemática schmittiana: a coerência da teoria do político depende, em última instância, no correto assentamento desta questão. A diferença é colocada como hostilidade absoluta a partir do qual o político surge como ação coletiva: a contingência radical da condição humana apresenta o político como destino trágico.

Como decorrência, há uma relação subjacente entre guerra e político: para Schmitt, embora o político seja caracterizado fundamentalmente por ser uma relação polêmica e extrema, não há identificação entre político e guerra, mas uma pressuposição sempre presente, pois a guerra não é o objetivo, mas o pressuposto como possibilidade real, é “a realização extrema de inimizade (...) tendo antes que permanecer existente como possibilidade real”¹⁵⁶. A eventualidade do conflito garante a lógica política como comportamento polêmico, mas não se determina como belicista, militarista ou imperialista, pois embora a guerra seja um ato político, este não é a origem da política, mas sim a disposição à guerra que, nomeadamente, Schmitt refere-se como atitude polêmica. Portanto, a polemicidade ou a disposição à guerra e não a guerra em si é a estrutura política originariamente agonística já que é a partir desta extrema possibilidade que a vida humana adquire seu sentido mais

¹⁵⁶ O trecho inteiro é, BP, p. 33: “Der Krieg folgt aus der Feindschaft, denn diese ist seinsmäßige Negierung eines anderen Seins. Krieg ist nur die äußerste Realisierung der Feindschaft (...) wohl aber muß er als reale Möglichkeit vorhanden bleiben, solange der Begriff des Feindes seinen Sinn hat”.

elevado, qual seja, especificamente político. Apesar disso, a guerra pode ser considerada o meio político extremo, pois, de fato, o que caracteriza o Estado, segundo Schmitt, é o *jus belli* como possibilidade de determinar o inimigo. A ênfase do autor recai na formação da identidade via decisão sobre o inimigo com o qual pode vir a ter um conflito real. Nesse contexto, o que interessa para Schmitt é a demonstração de uma originariedade da hostilidade que caracteriza o político, ou seja, a polemicidade concreta que se manifesta, em última instância, no conflito que põe em jogo vida e morte e, por conseguinte, mobiliza o ser humano numa dimensão originária existencial (*seinsmäßige Ursprünglichkeit*):

A guerra, disposição para a morte por parte dos homens em combate, a morte física de outras pessoas que estão do lado do inimigo, nada disso tem um sentido normativo e sim apenas um sentido existencial, mais precisamente na realidade de uma situação do combate real contra um inimigo real e não em quaisquer ideais, programas ou normatividades. Não há nenhum fim racional, nenhuma norma por mais correta que seja (...) nenhuma legitimidade ou legalidade que possam justificar o fato de que, por sua causa, os seres humanos se matem uns aos outros. Se tal extermínio físico da vida humana não ocorre a partir da afirmação fática da própria forma existencial perante uma negação igualmente fática dessa forma, esse extermínio não pode ser justificado¹⁵⁷.

Neste excerto, Schmitt argumenta sobre o caráter pragmático do político: não há normas nas quais se possa fundamentar a ordem política, pois o político carrega esta contingência originária consigo, qual seja, é, para além de legalidades ou legitimidades, o ato concreto que institui polemicamente a ordem diante do desafio posto pela decisão contra um inimigo real. Para Schmitt, essa estrutura justifica a existência política: a decisão polêmica e discriminatória sobre a exclusão, sem fundamentos normativos, pois baseada apenas na existencialidade concreta de uma comunidade que a partir disso constitui sua identidade e torna-se política. Na verdade, o político é caracterizado como ser-para-a-morte, porém a decisão sobre a guerra mostra ainda o trágico no político: apesar de não o caracterizar enquanto tal, a possibilidade real e presente sobre a morte física dá a chave de leitura para do político como momento fundamental da vida humana e, sobretudo, para a formação

¹⁵⁷ BP, pp. 49-50: “Der Krieg, die Todesbereitschaft kämpfender Menschen, die physische Tötung von andern Menschen, die auf der Seite des Feindes stehen, alles das hat keinen normativen, sondern nur einen existenziellen Sinn, und zwar in der Realität einer Situation des wirklichen Kampfes gegen einen wirklichen Feind, nicht in irgendwelchen Idealen, Programmen oder Normativitäten. Es gibt keinen rationalen Zweck, keine noch so richtige Norm (...) keine Legitimität oder Legalität, die es rechtfertigen könnte, daß Menschen sich gegenseitig dafür töten. Wenn eine solche physische Vernichtung menschlichen Lebens nicht aus der seinsmäßigen Behauptung der eigenen Existenzform gegenüber einer ebenso seinsmäßigen Verneinung dieser Form geschieht, so läßt sie sich eben nicht rechtfertigen”.

da identidade polêmica via dissenso, pois ao afirmar na sequência do texto que não se pode fundamentar guerra alguma com normas éticas ou jurídicas (“Auch mit ethischen und juristischen Normen kann man keinen Krieg begründen”), o jurista tedesco propõe a tese do existencialismo político como uma tese pragmática, ou seja, são as relações concretas de poder e não princípios racionais ou normativos que fundam a legitimidade da ordem. A rigor, como será demonstrado no decorrer da pesquisa, esse tipo de legitimidade que Schmitt se refere difere da legitimidade racional, pois ao conceder a primazia ao fático e contingente, o conceito de legitimidade passa a se referir à existência ou não de um poder que se põe enquanto tal, um ato constituinte que se qualifica a si mesmo independentemente da relação com normas¹⁵⁸.

(d) O político em Schmitt é caracterizado ainda por ser uma relação do tipo ontológico-existencial: é de todas as formas afirmada a existencialidade do político em detrimento de uma leitura ontológica tradicional. A articulação entre política e moral ou poder e normas recebe diverso tratamento e estatuto na teoria do político schmittiana: dá-se primazia ao ontológico-existencial como instância matriz de qualquer norma ou ordem, pois a “normalidade fática não é somente um mero pressuposto que o jurista pode ignorar. Ao contrário, pertence à sua validade imanente”¹⁵⁹. Dessa forma, as relações ontológico-existenciais, ou seja, os vínculos

¹⁵⁸ Cf. DERRIDA, Jacques. *Politiques de l'amitié*. Paris: Editions Galilée, 1994, pp. 151-152: “Conséquence paradoxale quant à la guerre, et donc quant à la mise à mort, qui n'est pas ici un exemple parmi d'autres : c'est parce qu'elle est exceptionnelle qu'elle reste l'épreuve décisive. Et, si on peut dire, plus elle est exceptionnelle, rare, improbable, plus elle pèse décisivement sur la décision. Diagnostic sur notre temps: aujourd'hui, note Schmitt, si les guerres sont moins nombreuses et moins communes qu'autrefois, *plus* exceptionnelles si on peut dire cela de l'exception, l'emprise «totale» de leur puissance s'est accrue dans la même proportion. La possibilité réelle de la mise à mort tend vers l'infini. Cela signifie qu'aujourd'hui encore la guerre, l'état de guerre, le cas de guerre (*der Kriegsfall*) reste l'épreuve décisive, la chose sérieuse, la grande affaire critique, le *krinein* de la crise, le sérieux même de la décision, ce qu'en allemand on appelle «*Ernstfall*» et qui veut dire aussi, dans le code militaire, le «cas de guerre». La décision sérieuse, c'est le cas de guerre, c'est l'hostilité absolue qui décide donc aussi de son contraire (l'amitié). La décision décide toujours entre l'ami et l'ennemi. Elle *discrimine*, dirons-nous, en rappelant que le *discrimen*, en latin, c'est à la fois la séparation, la distinction, la différence et le moment de la décision, l'*instance* de la détermination aux deux sens du terme. Schmitt joue avec ce mot «*Ersntfall*» entre guillemets quand il dit qu'« aujourd'hui encore » le cas de guerre est le « cas de guerre»: «*Auch heute noch ist der Kriegsfall der "Ernstfall"*» (...) Le dévoilement des choses, du coeur des choses, à la déchirure de la décision, ne se fait peut-être pas dans l'acte de guerre qui porte la mort, mais sûrement dans la *possibilité* déchirante d'une mise à mort, dans cette possibilité comme possibilité réelle et présente. Celle-ci ne met à nu le coeur des choses qu'à dévêtir l'autre, à mettre à nu la possibilité de ce que Schmitt appelait plus haut la «mise à mort physique»”.

¹⁵⁹ PT, p. 19: “Diese faktische Normalität ist nicht bloß eine 'äußere Voraussetzung', die der Jurist ignorieren kann; sie gehört vielmehr zu ihrer immanenten Geltung”.

comuns que envolvem os seres humanos enquanto formas de vida escapam aos princípios normativos, sejam eles morais ou jurídicos, porque a discriminação entre amigos e inimigos é existencialmente política e ontologicamente concreta. O antagonismo característico da existência humana é um comportamento estruturalmente conflitual e não uma norma universal:

na realidade concreta da existência política não reinam ordens e normas abstratas, sendo, ao contrário, sempre pessoas ou associações concretas que governam outras pessoas e associações concretas, também aqui, naturalmente, visto de uma perspectiva política, o 'domínio' da moral, do Direito, da economia e da 'norma' possui apenas um sentido político concreto¹⁶⁰.

Especificamente, Schmitt utiliza alguns termos, cuja análise é bastante significativa para o caso em questão. São as palavras *seinsmäßig* e *maßgebend* que podem ajudar na compreensão do que significa a contraposição entre poder e normas e sua dimensão existencial. Em vários textos, Schmitt utiliza a palavra *seinsmäßig* ou *maßgebend* e suas variações no sentido de, respectivamente, algo conforme o ser e daquilo que dá a medida para o caso concreto. Por caso concreto, entenda-se uma situação existencial na qual estão envolvidas grandezas ontológicas e históricas e não simplesmente lógicas ou normativas. Ao empregar o adjetivo *seinsmäßig*, o autor enfatiza sua compreensão do conflito político e da unidade política como algo concreto e histórico em contraposição à algo apenas normativo (*sollensmäßig*). Da mesma forma, quando Schmitt emprega o adjetivo *maßgebend*, por exemplo, na passagem a seguir, não quer se referir a uma grandeza normativa, isto é, algo abstrato e formal, mas sim a uma relação concreta que dá a medida: "aquilo que dá a medida continua sendo apenas a possibilidade desse caso decisivo, do combate real, e a decisão acerca se este caso está dado ou não"¹⁶¹, ou ainda:

Político é, em todo caso, sempre o agrupamento que se orienta pelo caso crítico. Destarte, ele é sempre o agrupamento humano que dá a medida e, por conseguinte, a unidade política sempre quando existe em absoluto, sendo a unidade que dá a medida e é "soberana" no sentido de que, por necessidade conceitual, a decisão sobre o caso que dá a medida, mesmo

¹⁶⁰ BP, p. 72: "in der konkreten Wirklichkeit des politischen Seins keine abstrakten Ordnungen und Normen reihen regieren, sondern immer nur konkrete Menschen oder Verbände über andere konkrete Menschen und Verbände herrschen, so hat natürlich auch hier, politisch gesehen, die 'Herrschaft' der Moral, des Rechts, der Wirtschaft und der 'Norm' immer nur einen konkreten politischen Sinn".

¹⁶¹ BP, p. 35: "Maßgebend ist immer nur die Möglichkeit dieses entscheidenden Falles, des wirklichen Kampfes, und die Entscheidung darüber, ob dieser Fall gegeben ist oder nicht". Muitas traduções falham neste ponto, a exemplo da última edição brasileira, que especificamente quanto a estes termos não distingue o sentido preciso utilizado por Schmitt.

quando este for um caso de exceção, sempre haverá de residir nela¹⁶².

Ambas passagens não devem ser traduzidas como "normativo", pois, dessa forma, tornaria o texto do autor cheio de inconsistências e contradições, uma vez que não é possível haver, por exemplo, um caso excepcional que exija uma decisão a partir da norma ou então um "agrupamento humano *normativo*" ou ainda a possibilidade do caso decisivo e a guerra como normativas. Para Schmitt, a guerra, a decisão, a ordem, etc, são grandezas históricas e concretas, bem como o político e a unidade política são caracterizados como *seinsmäßig* e *maßgebend*, ou seja, o político "conforme o ser" e a unidade política "que dá a medida"¹⁶³. Assim, esclarecidos os termos servem eles de exemplos para a consolidação dessa característica do pragmatismo político de Schmitt, qual seja, o primado do real, do existencial sobre a norma ou o formal.

(e) Há, ainda, a partir do conceito de relação e oposição pressupostos na lógica constitutiva da politicidade, uma outra característica: sua ilimitabilidade porquanto se expressa em qualquer relação social que alcance o grau de intensidade em associação e dissociação, isto é, potencialmente qualquer relação pode tornar-se política. Assim, a autonomia do político se expressa na sua irreduzibilidade e especificidade em relação aos âmbitos da experiência, pois não se reduz a uma esfera determinada, podendo contaminar e transformar qualquer relação por mais anódina que pareça em uma relação política desde que alcance o momento intenso da polêmica ao produzir consenso e dissenso, amigo e inimigo com a possibilidade do conflito real, ou seja, transformar mera quantidade de poder em qualidade política. Tal passagem ou transformação se realiza no âmbito mesmo da existência, isto é, não depende de qualquer instanciação de qualidades a partir de normas – como no realismo fraco –, mas apenas da caracterização especificamente política, pois para Schmitt assim como não há distinção entre político e público, também não há distinção entre político e legítimo. O autor arremata de forma decisiva a peculiaridade do político enquanto relação e conflito

¹⁶² BP, p. 39: "Politisch ist jedenfalls immer die Gruppierung, die sich an dem Ernstfall orientiert. Sie ist deshalb immer die *maßgebende* menschliche Gruppierung, die politische Einheit infolgedessen immer, wenn sie überhaupt vorhanden ist, die maßgebende Einheit und 'souverän' in dem Sinne, daß die Entscheidung über den maßgebenden Fall, auch wenn das der Ausnahmefall ist, begriffs notwendig immer bei ihr stehen muß".

¹⁶³ Bernardo Ferreira expôs de forma lúcida a compreensão dos termos *seinsmäßig* e *maßgebend* nos textos de Carl Schmitt; cf. FERREIRA, 2004, pp. 290-291.

ou, em uma palavra, enquanto polemicidade e intensidade que não conhece fronteiras estabelecidas por sua própria natureza ao estabelecer a necessária consequência do conflito:

contraposições religiosas, morais, entre outras, intensificam-se como contraposições políticas e podem provocar o agrupamento decisivo do tipo amigo-inimigo; porém, se ocorrer este agrupamento de combate, a contraposição que dá a medida passa a ser não mais puramente religiosa, moral ou econômica, mas sim política (...) Nada pode escapar desta consequência do político¹⁶⁴.

Daí extrai-se, mais uma vez, a tese da totalidade do político, pois da maneira como foi caracterizado torna-se, na verdade, ubíquo com uma força irresistível. Outras características decorrentes e secundárias podem ser alistadas, tais como, a ineliminabilidade do político, por conta da sua capacidade de mutação devido à tese da *Intensitätsgrad*, bem como sua ilimitabilidade como consequência radical da sua peculiar estrutura polimorfa.

(f) Segundo Schmitt, há ainda um pressuposto antropológico em qualquer teoria política: "todas as teorias do Estado poderiam ser examinadas quanto a sua antropologia e classificadas segundo o critério se pressupõem ou não, consciente ou inconscientemente, um ser humano 'mau por natureza' ou 'bom por natureza'"¹⁶⁵. De forma geral, o conflito é o fundamento do político, pois há uma conflitividade imanente na sociabilidade humana, cuja polêmica permanente lhe efetiva. Nesse sentido, pode-se afirmar com Schmitt que "todas as teorias políticas verdadeiras pressupõem o homem como 'mau', isto é, consideram-no como um ser que não é de forma alguma não-problemático, mas ao contrário, 'perigoso' e dinâmico"¹⁶⁶, o que confirma que um pensamento especificamente político está vinculado à concepção de uma antropologia negativa, pois concordam com a natureza problemática da natureza humana. Assim, teorias autênticas do Estado e do político pressupõem o conflito como estrutura da condição do homem e a impossibilidade de mecanismos

¹⁶⁴ BP, p. 36: "(das) religiöse, moralische und andere Gegensätze sich zu politischen Gegensätzen steigern und die entscheidende Kampfgruppierung nach Freund oder Feind herbeiführen können. Kommt es aber zu dieser Kampfgruppierung, so ist der maßgebende Gegensatz nicht mehr rein religiös, moralisch oder ökonomisch, sondern politisch (...) Nichts kann dieser Konsequenz des Politischen entgehen".

¹⁶⁵ BP, p. 59: "Man könnte alle Staatstheorien und politischen Ideen auf ihre Anthropologie prüfen und danach einteilen, ob sie, bewußt oder unbewußt, einen 'von Natur bösen' oder einen 'von Natur guten' Menschen voraussetzen".

¹⁶⁶ BP, p. 61: "alle echten politischen Theorien den Menschen als 'böse' voraussetzen, d.h. als keineswegs unproblematisches, sondern als 'gefährliches' und dynamisches Wesen betrachten".

normativos para sua contenção, uma vez que "da mesma forma que a distinção entre amigo e inimigo, o dogma teológico fundamental da pecaminosidade do mundo e dos homens conduz (...) a uma classificação dos homens, a uma 'tomada de distância' e torna impossível o otimismo indiscriminado de um conceito geral de ser humano"¹⁶⁷. Tal seria o pensamento de uma antropologia do político ou mais especificamente uma antropolemiologia.

Evidentemente, como o próprio Schmitt afirma, sua antropologia política é, com efeito, uma profissão de fé antropológica, pois vale apenas como argumento secundário para embasar sua teoria do político. Em todo caso, alguns autores interpretam-no à luz da teoria do pecado original e suas consequências tal como consta no relato bíblico de Gênesis 3:15, porém, mesmo sem a relevância teológica pretendida pelos especialistas, a proposta de Schmitt não é adequadamente interpretada dessa forma: a afirmação do homem mal ou bom por natureza não traz nenhum problema moral ou teológico, mas apenas uma metáfora para a compreensão da condição humana caracterizada pela contingência concreta que provoca uma desordem radical e o risco da ação política, além disso, permite-lhe reforçar a possibilidade real do inimigo como existente, mas não ontológico ou muito menos de uma perspectiva teológica.

Assim, a forma do político é caracterizada no pensamento de Schmitt através dos elementos e características apresentados, constituindo a estrutura fundamental do seu realismo político como um pragmatismo existencialista marcado por uma polemicidade radical das relações concretas, embora com referência ao direito e à ordem, pois a genealogia da política schmittiana mostra a tessitura fundamental da relação entre racionalidade e irracionalidade na origem do político e do Direito. Na teoria do político, manifesta-se a ruptura radical que Schmitt assume como ponto de partida: cisão entre ideal e real ou ser e dever-ser como uma originária impossibilidade da objetividade da autoridade fundada em uma instância ideal; porém, por outro lado, na realidade concreta, isto é, na organização fática do

¹⁶⁷ BP, p. 64: "Das theologische Grunddogma von der Sündhaftigkeit der Welt und der Menschen führt (...) ebenso wie die Unterscheidung von Freund und Feind zu einer Einleitung der Menschen, zu einer 'Abstandnahme', und macht den unterschiedslosen Optimismus eines durchgängigen Menschenbegriffes unmöglich". Sobre a antropologia política de Schmitt, cf. BP, pp. 59-68; cf. RICHTER, 2005, pp. 43-45 e especialmente a relação entre Schmitt e Plessner, p. 187 *et. seq.* Sobre a influência da doutrina teológica do pecado original no pensamento de Schmitt, cf. BALKE, Friedrich. "Zur politischen Anthropologie Carl Schmitts", In: FLICKINGER, 1990, pp. 37-65.

poder é possível engendrar a validade ou legitimidade para a ordem que, em última instância, é fática, ou como desenvolve-se nesta pesquisa, para distingui-la do mero positivismo, pragmática. Dessas características acima tratadas, para o intuito dos estudos realizados, faz-se necessário desenvolver mais profundamente a noção de polemicidade ou, em termos schmittianos, a distinção entre amigos e inimigos.

2.2 O conceito de inimigo (*der Feind*)¹⁶⁸

Segundo Schmitt, o político é uma relação concreta caracterizada pela heterogeneidade e pelo conflito. Nestes termos, o político possui fenomenologicamente sua origem na contingência da ordem, poder-se-ia dizer numa in-finitude entre crise e decisão. A decisão, porém, possui um caráter inédito em relação ao texto *Politische Theologie*: decide-se sobre o inimigo a ser combatido e não sobre as condições fáticas para a realização do direito. Neste caso, porém, a ênfase não recai sobre a decisão nem mesmo sobre o inimigo, mas sim no caráter construtivo da identidade e da unidade política a partir da relação polêmica. O político, como já destacado, parte de uma situação marcada pela polemicidade uma vez que o inimigo concreto, ou melhor, a relação polêmica é estabelecida por meio da exclusão e da diferença. O *factum brutum* do político como hostilidade originária entre amigos e inimigos é portanto a distinção peculiar do político.

Em relação ao par conceitual amigo-inimigo, Schmitt utiliza-se de uma distinção trazida por Platão na *República* entre *polémios* e *echthròs* que se refere no texto clássico à distinção entre a guerra externa entre grego e bárbaros (*polémios*) e a guerra interna entre gregos considerados como iguais. Para Platão, não poderia ser de outro modo, pois a diferença e exclusão é objetiva a partir de um fundamento ontológico, já que a guerra contra o inimigo seria considerada justificada moralmente e, portanto, articularia ontologia, política e conflito desde a origem (*Ursprung*). Em Schmitt, obviamente, não há fundamento ontológico, muito menos um fundamento moral para vincular guerra e política, mas apenas uma co-implicação originária a

¹⁶⁸ Ao analisar as transformações ocorridas no conceito de inimigo desde a constituição do *jus publicum Eurapaeum* até a Guerra fria, Schmitt afirma no Prefácio de 1963 ao *Der Begriff des Politischen* que é necessário prosseguir na investigação sobre o conceito de inimigo e de guerra, pois no tipo de guerra atual "brechen allen Begriffsachsen, die das überkommene System der Begrenzung und Hegung des Krieges bisher getragen haben. Der Kalten Krieg spottet aller klassischen Unterscheidungen von Krieg und Frieden und Neutralität, von Politik und Wirtschaft, Militär und Zivil, Kombattanten und Nicht-Kombattanten – nur nicht der Unterscheidung von Freund und Feind, deren Folgerichtigkeit seinen Ursprung und sein Wesen ausmacht" BP, p. 18.

partir da estrutura existencial de uma contingência marcada pelo conflito ineliminável. Na verdade, o ascendente desta relação pode ser encontrado em Hobbes com sua formulação moderna do nexa entre soberania e guerra.

Para Schmitt, portanto, é necessário lutar contra o inimigo, porém não se pode considerá-lo como *hors-de-la-loi* ou *hors-de-la-humanité*, uma vez que, em última instância, o inimigo é ineliminável, pois não se pode perdê-lo ou destruí-lo sem perder-se e destruir-se a si mesmo. A formação da identidade de um "nós" se dá na medida do "eles", ou seja, mediante diferença. O inimigo é existencialmente distinto e estranho, diferente da forma de vida autóctone e, por isso, heterogêneo, contra quem o conflito é possível. Nesse sentido, a distinção fundamental da política marca o grau de intensidade da associação ou dissociação de uma unidade a ponto tal que não é possível política sem inimigo atual ou possível. É necessário lutar existencialmente contra um inimigo para encontrar a própria medida, em outras palavras, ao descobrir a diferença do outro, nomeá-lo como estranho e decidir pelo conflito, descobre-se a si mesmo em unicidade e politicidade, o outro modo de ser contraposto ao modo de ser de uma unidade política, pois "cada um deles só pode decidir ele próprio se o caráter diferente do desconhecido significa, no existente caso concreto de conflito, a negação do próprio tipo de existência e, por isso, se será repellido ou combatido a fim de resguardar o próprio tipo e vida que dá a medida"¹⁶⁹, o que significa que a decisão não é orientada normativamente.

O inimigo, assim, é sempre *hostis* e nunca *inimicus*, ou seja, o estatuto político do inimigo é de um inimigo público, no caso, uma outra unidade política, isto é, um outro Estado e não o adversário privado, concorrente comercial ou o infiel¹⁷⁰. Desta maneira, a distinção especificamente política refere-se a *hostis* e não a *inimicus*: aquele se combate, este se odeia; o primeiro é *polémios*; o segundo, *echthròs*, ou seja, quer a violência declarada, quer o combate regulado, é necessário

¹⁶⁹ BP, p. 27: "Den extremen Konfliktfall können nur die Beteiligten selbst unter sich ausmachen; namentlich kann jeder von ihnen nur selbst entscheiden, ob das Anderssein des Fremden im konkret vorliegenden Konfliktfalle die Negation der eigenen Art Existenz bedeutet und deshalb abgewehrt oder bekämpft wird, um die eigene, seismäßige Art und Leben zu bewahren".

¹⁷⁰ Para Hegel, o inimigo é a diferença ética enquanto negação do estranho em sua totalidade, pois, conforme trecho de Hegel citado por Schmitt, BP, p. 62: "eine solche Differenz ist der Feind, und die Differenz, in Beziehung gesetzt, ist zugleich als ihr Gegenteil des Seins der Gegensätze, als das Nichts des Feindes, und dies Nichts auf beiden Seiten gleichmäßig ist die Gefahr des Kampfes. Dieser Feind kann für das Sittliche nur ein Feind des Volkes und selbst nur ein Volk sein". Sobre o conceito de *hostis* e de *inimicus*, cf. BP, p. 29 *et seq.* Sobre a relação entre Schmitt e Hegel, por todos cf. KERVÉGAN, 1992, et all.

e suficiente que na situação de inimizade, em caso extremo, os protagonistas se enfrentem como inimigos públicos e, eventualmente, o conflito leve à luta de vida ou morte. Nestes termos, qualquer conflito entre grandezas públicas é um *justus bellum* e o inimigo um *justis hostis*, pois a relação amigo-inimigo pressupõe uma definição pública na medida em que a definição schmittiana do *politisch* torna sinônimos os termos político e polêmico, mas também político e público e, por conseguinte, a definição da inimizade.

Todavia, a ocorrência da criminalização do inimigo rompeu com a tradição do *Jus Publicum Europaeum*¹⁷¹ que estabeleceu a distinção entre criminoso e inimigo; este teria um *status* jurídico e não poderia ser objeto de aniquilação porquanto seria o outro, diferente e estranho, em um sentido intenso e existencial, com o qual, em caso extremo, o conflito fosse possível, porém possuidor dos mesmos direitos e equivalentes numa configuração jurídica por meio da qual ao final de uma guerra poder-se-ia acordar paz. Assim, para Schmitt, não é suficiente apenas a distinção entre amigos e inimigos, mas é necessária também a distinção entre paz e guerra e a concreta possibilidade desta, já que as relações de antagonismo entre amigos e inimigos tornam imperativo o enfrentamento do inimigo por motivos político-existenciais: "a guerra decorre da inimizade, pois esta é a negação que dá a medida (*seinsmäßige*) de um outro ser. A guerra é apenas a realização extrema da inimizade (...) tendo, antes, que permanecer existente como possibilidade real"¹⁷². A guerra para Schmitt é uma espécie de situação-limite a partir da qual se determina a política. É uma espécie de pressuposição sempre presente (*vorhandene Voraussetzung*), pois "o político não reside no conflito em si, (...) (mas sim) em um comportamento determinado por essa possibilidade real na clara compreensão da própria situação assim determinada e na incumbência de distinguir entre amigos e inimigos"¹⁷³. A partir disso, outra relação que se estabelece de forma inevitável na obra de Schmitt é entre as noções de *Krieg* (guerra) e de *Feind* (inimigo). Neste

¹⁷¹ Sobre a criminalização do inimigo, cf. *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*. In: FoP, pp. 518-597. Contemporaneamente, o desenvolvimento da guerra levou a conceitos de paz e de inimigos totalizantes, cf. TP; "Die Wendung zum totalen Staat". In: PuB, pp. 166-178; "Totaler Feind, totaler Kriege, totaler Staat". In: PuB, pp. 268-273.

¹⁷² BP, p. 33: "Der Krieg folgt aus der Feindschaft, denn diese ist seinsmäßige Negierung eines anderen Seins. Krieg ist nur die äußerste Realisierung der Feindschaft (...) wohl aber muß er als reale Möglichkeit vorhanden bleiben, solange der Begriff des Feindes seinen Sinn hat".

¹⁷³ BP, p. 37: "Das Politische liegt nicht im Kampf selbst (...) (sondern) in einem von dieser realen Möglichkeit bestimmten Verhalten, in der klaren Erkenntnis der eigenen, dadurch bestimmten Situation und in der Aufgabe, Freund und Feind richtig zu unterscheiden".

caso, o conceito de paz não é considerado, segundo Schmitt, como um conceito político, pois pressupõe a eliminação das hostilidades e, dessa forma, a extermínio do inimigo que, porém, sequer mais recebe esta denominação porquanto tornou algo fora da humanidade.

Como consequência da específica categoria política acima apontada, tem-se a impossibilidade da constituição de um Estado mundial, pois, segundo Schmitt, como já descrito, a condição do político necessariamente estabelece uma configuração plural na ordem internacional, isto é, um *pluriversum* ou invés de um *universum* de unidades políticas. Disso decorre que a concepção de *pluriversum* político, ou seja, a realidade política internacional é composta por um complexo de unidades políticas soberanas, sendo impraticável, na teoria schmittiana, um Estado, República, Federação ou Império mundial que agrupassem todos os Estados e eliminasse a distinção especificamente política entre amigos e inimigos e a possibilidade da guerra. Caso houvesse um *universum*, a condição do político seria negada e, quando muito, um tal mundo apolítico se configuraria como uma forma técnico-econômica, mas não governado, muito menos político.

A formação do conceito de inimizade é analisada por Schmitt como argumento através do qual insere o elemento da eventualidade e contingência na política: não é simplesmente uma contraposição objetiva e determinada, nem mesmo basta ser o outro e o estrangeiro para considerá-lo inimigo, mas sim o diferente em um sentido existencial e intenso. Em outras palavras: aquela alteridade que, no caso extremo, representa faticamente a negação do próprio modo de existir e, por isso, torna-se necessário diferir e defender-se com o intuito de preservação de si próprio. Essa perspectiva exclui da exclusão a discriminação moral e a criminalização jurídica: o inimigo não é um conceito tratado através de normas e, enquanto tal, é existencial e político, portanto, não se tem como qualificá-lo moralmente, pois é a decisão sobre o inimigo que constitui a identidade e, por conseguinte, ordena o próprio direito e a própria moral: o diferente é excluído da convivência como ato originário da decisão sobre a constituição da identidade, pois o estrangeiro representa a negação do próprio modo de ser o que implica, naturalmente, a necessidade da neutralização de um inimigo e a pacificação da ordem interna. A partir da tese de que só existe identidade política caso haja inimigo público, a determinação da ordem dar-se-á na contingência concreta da exclusão do

inimigo. Assim, a origem da política é um ato de exclusão, pois na mesma medida em que há a exclusão e diferença, há também a constituição do político como unidade e ordem.

Entretanto, o que está em jogo na argumentação schmittiana, ao menos no que se refere ao objeto das investigações realizadas, é que a experiência política está marcada por uma facticidade radical, qual seja, a existência concreta e contingente, pois uma vez que o momento da distinção e da diferença é a origem do político, o inimigo torna-se, paradoxalmente, parte da identidade. Então, torna-se necessário ressaltar que não há o primado do conceito de inimigo e, por isso, é equivocada a interpretação que privilegia o momento da inimizade, pois, a rigor, Schmitt não inicia seu argumento a partir do inimigo – o inimigo também tem seu momento interno de consenso – mas da oposição, ou seja, o início do político é a polêmica que agrupa dois ou mais grupos numa simultânea definição auto-referente interno-externo, amigo-inimigo cuja perspectiva do outro e de si é posta em construção recíproca. Uma teoria do político carregada pelo paradigma do conflito que afirma uma identidade a partir de uma negação dialética entre dissenso e consenso revela-se mais interessante e mais realística do que a hipostasiação da comunicação sem atritos. É, pois, o político como contingência absoluta e imediatidade conflitiva da presença da identidade diante da oposição – também ela, é claro, uma identidade – numa relação existencial capaz de criar uma forma de direito¹⁷⁴.

2.3 O conceito de amigo (der Freund)

Para Schmitt, como reconstruído acima, o critério elementar do político é a distinção amigo-inimigo, uma vez que toda e qualquer relação política participa das

¹⁷⁴ A tese proposta por MEIER, Heinrich. *The Lesson of Carl Schmitt. Four Chapters on the Distinction between Political Theology and Political Philosophy*. (Trad. Marcus Brainard). Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 1998, traz precisamente esta compreensão. Segundo MEIER, pp. 26-27 “Carl Schmitt’s concept of the political presupposes the concept of the enemy. The political can endure only so long as there is an enemy, ‘at least as a real possibility’, and the political is *real* only where the enemy is know. Knowledge of the enemy seems to be fundamental in every way (...) The central meaning that the distinction between friend and enemy is accorded in Schmitt’s thought can only be comprehended, the entire weight that Schmitt gives his criterion of the political only appreciated, by one who does not fail to attend to that other criterion which subjects the affirmation or negation of enmity to the political-theological distinction”. O próprio Schmitt no Vorwort de 1963 ao *Der Begriff des Politischen* rejeita tal interpretação e, como já exposto nesta pesquisa, o argumento central para compreender corretamente a tese do amigo e do inimigo em Schmitt é o da polemidade que pressupõe os dois momentos como inseparáveis.

diferenciações que se articulam a partir de uma situação extrema de enfrentamento, pois "a distinção especificamente política, à qual podem ser relacionadas as ações e os motivos políticos, é a diferenciação entre *amigo* e *inimigo*"¹⁷⁵. Assim, o político é constituído por uma relação de oposição e complexidade de formas de vida distintas que se põem em contradição extrema, atribuindo-lhes sentido específico, pois para o autor o termo político "não designa um domínio de atividade próprio, mas apenas o grau de intensidade de uma associação ou de uma dissociação de pessoas"¹⁷⁶. O autor argumenta que para a obtenção do conceito do político são necessárias categorias específicas porque a relação política é autônoma e distinta a partir de suas diferenciações existenciais extremas uma vez que "qualquer antagonismo religioso, moral, econômico, étnico ou outro se transforma em um antagonismo político quando for suficientemente forte para agrupar efetivamente os homens em amigos e inimigos"¹⁷⁷. Portanto, se na esfera moral, as diferenciações extremas são o bom e mau; na estética, o belo e o feio; na econômica, o útil e o prejudicial, etc; na esfera do político, para Schmitt, a fim de resguardar sua autonomia, é fundamental a diferenciação de algo específico, ou seja, "a questão é, então, se também existe e em que consiste uma diferenciação específica como critério elementar do político, a qual, embora não idêntica e análoga àquelas outras diferenciações, seja independente destas, autônoma e, como tal, explícita sem mais dificuldades"¹⁷⁸.

No conceito do político, Schmitt elabora uma dialética do *agón*: uma dialética conflitiva entre amigos e inimigos imposta por uma decisão através da qual a distinção especificamente política dá unidade e ordem a um agrupamento; porém, ao invés de solucionar a contraposição, deixa em tensão o antagonismo, pois tal antagonismo entre amigos e inimigos não possui sentido normativo, o qual poderia ser dissolvido, mas sim existencial, cuja determinação necessariamente se dá por

¹⁷⁵ BP, p. 26: "Die spezifisch politische Unterscheidung, auf welche sich die politischen Handlungen und Motive zurückführen lassen, ist die Unterscheidung von *Freund* und *Feind*".

¹⁷⁶ BP, p. 38: "es bezeichnet kein eigenes Sachgebiet, sondern nur den *Intensitätsgrad* einer Assoziation oder Dissoziation von Menschen".

¹⁷⁷ BP, p. 37: "Jeder religiöse, moralische, ökonomische, ethnische oder andere Gegensatz verwandelt sich in einen politischen Gegensatz, wenn er stark genug ist, die Menschen nach Freund und Feind effektiv zu gruppieren".

¹⁷⁸ BP, p. 26: "Die Frage ist dann, ob es auch eine besondere, jenen anderen Unterscheidungen zwar nicht gleichartige und analoge, aber von ihnen doch unabhängige, selbständige und als solche ohne weiteres einleuchtende Unterscheidung als einfaches Kriterium des Politischen gibt und worin sie besteht".

uma realidade concreta no conflito contra um inimigo para além de qualquer razão moral:

Ele (o inimigo político) é precisamente o outro, o estrangeiro e, para sua essência, basta que seja, em um sentido especialmente intenso, existencialmente algo diferente e desconhecido, de modo que, em caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele, os quais não podem ser decididos nem através de uma normalização geral empreendida antecipadamente, nem através da sentença de um terceiro "não envolvido" e, destarte, "imparcial"¹⁷⁹.

Assim, Schmitt não se refere a qualquer relação, mas apenas a relações conflitivas que alcancem a intensidade existencial preconizada pelo político, ou seja, o caráter relacional do político é marcado estruturalmente por relações de oposições e dissenso, pois qualquer dissociação concreta, ou seja, dada a partir de uma configuração histórica de formas de vida transforma-se em uma dissociação política quando discrimina entre amigos e inimigos diante da possibilidade da morte, o que caracteriza em termos gerais o existencialismo político de Schmitt. Entretanto, não se pode reduzir o critério do político ao momento da negatividade originária e afirmar simplesmente que o político é caracterizado pela inimizade. A dialética do político exige os dois momentos: amizade e inimizade. Não existe apenas inimigo e dissenso radical, mas também associação e identidade. A sutileza do argumento schmittiano, como afirma o autor num texto chave sobre Däubler, para compreender o que está em jogo é que "o inimigo é a nossa própria pergunta enquanto forma e ele nos arrasta, e nós a ele, para o mesmo fim"¹⁸⁰. Assim, Schmitt busca na condição humana, o significado do político, ou seja, o elemento agonístico que une e separa os homens, seja pelo consenso seja pelo dissenso que se desenvolve numa instância fática da vida humana e, portanto, torna-se prescindível a referência a normatividades ou fundamentos racionais.

A partir disso, Schmitt propõe a tese da autonomia do político através de um critério próprio para a identificação do fenômeno, pois "a objetividade que dá a medida (*die seinsmäßige Sachlichkeit*) e a autonomia do político já se apresentam

¹⁷⁹ BP, p. 27: "Er ist eben der andere, der Fremde, und es genügt zu seinem Wesen, daß er in einem besonders intensiven Sinne existenziell etwas anderes und Fremdes ist, so daß im extremen Fall Konflikte mit ihm möglich sind, die weder durch eine im voraus getroffene generelle Normierung, noch durch den Spruch eines 'unbeteiligten' und daher 'unparteiischen' Dritten entschieden werden können".

¹⁸⁰ GI, p. 213: "Der Feind ist unsere eigne Fragen als Gestalt. Und er wird uns, wir ihn zum selben Ende hetzen".

nesta possibilidade de separar-se de outras diferenciações tal contraposição específica como aquela entre amigo e inimigo e de concebê-la como algo autônomo"¹⁸¹. Assim, as relações sociais, segundo o autor, são construídas a partir de oposições específicas, ou seja, a dialética da amizade-inimizade é constitutiva do mundo público, tornando-se o critério do político necessariamente agonístico.

Embora o autor não forneça uma definição rigorosa do que seja “político” e que, de fato, o ponto de partida da argumentação schmittiana seja o conceito de polemicidade, este paradigma está em consonância com a tese política moderna do estado de natureza, notoriamente, em Hobbes. Entretanto, apesar deste déficit conceitual, o que interessa para este estudo é a possibilidade de identificar o político e, por conseguinte, a origem da ordem, a partir da existencialidade e do conflito sem apelo à normatividades anteriores à esfera fática e, por conseguinte, caracterizar uma teoria política pragmática. Não à toa, o jurista caracteriza o político a partir da diferença, tal proposta neutraliza a polarização sobre algum tipo de primazia do conceito de inimigo ou do conceito de amigo como definidor do político. Articulado dessa forma, o político não possui objeto ou sujeito, mas apenas relações e diferenças produzidas de maneira imanente o que põe a contraditoriedade das formas de vidas como a origem da ordem jurídico-política a partir de onde auferir sua legitimidade, que para todos os efeitos, refere-se apenas à sua própria existência. De certa forma marcado por um “conflitualismo”, Schmitt, porém, consegue elaborar uma teoria que justifica a ordem normativa sem necessidade de alguma instância não política, isto é, a teoria do político schmittiana não é irracional ou destrutiva, ao contrário, busca estabelecer as condições concretas, por assim dizer, a existência fática de um ordenamento como precondição da validade normativa de um ordenamento jurídico e, portanto, um fundamento propriamente político como autêntico e real o que, afinal, articula-se de certa forma à tradição de pensamento que de Treitschke, Ratzschhofer e Simmel ao propor a vinculação da política aos conceitos de *Macht, Kampf e Feindseligkeit*¹⁸².

Ademais, segundo Schmitt, o conceito de amigo implica em sede de teoria da democracia o conceito de homogeneidade. Para ele, há dois princípios

¹⁸¹ BP, p. 28: "Die seismäßige Sachlichkeit und Selbständigkeit des Politischen zeigt sich schon in dieser Möglichkeit, einen derartig spezifischen Gegensatz wie Freund-Feind von anderen Unterscheidungen zu trennen und als etwas Selbständiges zu begreifen".

¹⁸² Cf. GALLI, 2010, p. 743.

fundamentais da forma política, quais seja, o princípio da identidade e o princípio da representação: o primeiro, significa a igualdade substancial entre governados e governantes, ou seja, a ausência de diferença qualitativa; o segundo, ao contrário, significa a apresentação da unidade do todo, isto é, da unidade política. Para o jurista, de maneira distinta do que sustenta a teoria democrática liberal, o princípio da identidade é o que caracteriza uma autêntica democracia, pois não é a liberdade – sempre reduzida à liberdade individual – mas sim a homogeneidade ou igualdade substancial – não formal e marcada por uma existencialidade concreta, isto é, amizade – que caracteriza o conceito político de democracia. Evidentemente, a homogeneidade ou a igualdade substancial possui, necessariamente, uma desigualdade que se dá, como já demonstrado, na distinção polêmica do inimigo e, por isso mesmo, a representação não é, segundo Schmitt, um procedimento ou um processo normativo, pois

Representação não é um fenômeno normativo, nenhum procedimento ou processo, mas apenas existencial. Representar significa tornar visível e presente um ser invisível por intermédio de um ser presente. A dialética do conceito reside no seguinte fato: o invisível está supostamente ausente e, no entanto, tornado simultaneamente presente. Isto não é possível com uma espécie qualquer de ser, mas pressupõe uma espécie particular de ser. Qualquer coisa de finitude, de menor valor ou sem valor, algo baixo não pode ser representado. Falta-lhe a espécie de ser reforçado que é passível de uma elevação ao ser público, de uma *existência*¹⁸³.

Dessa forma, Schmitt representa a elaboração mais refinada na quebra do paradigma da política moderna – a mediação racional – e revela a contribuição do autor para a filosofia política: a ação política está radicalmente baseada numa origem contingente, desprovida de garantias ou fundamento, consitui-se como uma desordem cujo limite não é outro senão a morte. Assim, Schmitt localiza o político num espaço sem medidas (*metron*) ou padrões, cuja ausência de mensurabilidade é insuperável e permite, por outro lado, sua própria fundação sem mediações ou universais, mas radicado na experiência ou, da perspectiva como se interpreta neste estudo, de forma pragmática, pois o político como concreto não juridificado, após

¹⁸³ VL, pp. 209-210: “Repräsentation ist kein normativer Vorgang, kein Verfahren und keine Prozedur, sondern etwas *Existentielle*. Repräsentieren heißt, ein unsichtbares Sein durch ein öffentlich anwesendes Sein sichtbar machen und vergegenwärtigen. Die Dialektik des Begriffes liegt darin, daß das Unsichtbaren als abwesend vorausgesetzt und doch gleichzeitig anwesend gemacht wird. Das ist nicht mit irgendwelchen beliebigen Arten des Seins möglich, sondern setzt eine besondere Art Sein voraus. Etwas Totes, etwas Minderwertiges oder Wertloses, etwas Niedriges kann nicht repräsentiert werden. Ihm fehlt die gesteigerte Art Sein, die einer Heraushebung in das öffentliche Sein, einer *Existenz*, fähig ist”.

uma percepção prático-empírica até uma compreensão pragmático-histórica, é estabelecido por Schmitt através da questão da legitimidade da ordem que traz consigo o problema da relação entre ser e dever-ser até chegar no limiar da sua origem. Se na teoria da exceção, como demonstrado no capítulo anterior, a ordem possui uma origem concreta, porém submetida à exigência da forma abstrata para ser legítima; na teoria do político, a ordem se estabelece ainda a partir de alguma instância ou relação concreta, porém a exigência da forma é inexistente, ou melhor, é constituída de maneira radicalmente contingencial e nisso, precisamente, reside sua legitimidade, denominada aqui de existencial, que o jurista tedesco tenta compreender agora por meio de um *realismo forte*. Ao contrário, na teoria do *nomos* (Cap. 3) os dois elementos da ordem – sua facticidade (existência) e sua validade (legitimidade) – são novamente considerados, porém de uma perspectiva diversa, pois se inicialmente, por um lado, nem o racionalismo nem o realismo fraco deram conta de uma mediação entre as instâncias ideal e real, o realismo forte da teoria do político, por outro lado, abandona completamente a necessidade de uma legitimidade exterior ao próprio ato de instituição da ordem – distinta ou posterior enquanto qualificação do poder – e torna desnecessária e sem sentido a pergunta pela validade transcendente ou ideal da autoridade e da ordem. Entretanto, antes de propor sua teoria do *nomos*, Schmitt, diante desse persistente problema, propõe esta tese existencial: a originariedade existencial da ordem que, destituída da necessidade de transcendência, articula sua legitimidade a partir da sua mera existência – que, no entanto, não significa mero positivismo –, através de uma consituição institucional da ordem a partir de um ato de vontade entendido como um *fundamento existencial*. Antes, porém, de prosseguir na tese do político de Schmitt e aprofundar a noção de Poder Constituinte e de legitimidade existencial das normas e do poder público, cabe expandir mais um pouco sobre o significado de pragmatismo político e da relação entre ser e dever-ser.

2.4 Conflito e Consenso: a polemiologia como a hermenêutica do político

Schmitt assume o caráter polêmico do político como condição fundamental do conhecimento da realidade pública, mas também como condição epistemológica, ao elaborar um perspectivismo marcado pelo *polémos* das relações sociais e através

do mecanismo da exceção/decisão, isto é, uma concepção política do conhecimento que traduz a natureza conflituosa dessas relações, segundo a qual o conhecimento, assim como o fenômeno do político, é perpassado por uma multiplicidade de forças em permanente conflito. De tal forma essa polemicidade das forças marca o perspectivismo schmittiano como o pressuposto epistemológico do realismo político forte ou do aqui denominado pragmatismo que, em última análise, a possibilidade de qualquer conhecimento se dá através do agrupamento ao qual se pertence, ou seja, a dialética da amigo-inimigo é estrutural até mesmo ao processo de conhecimento. A partir de uma leitura pragmático-política do perspectivismo, enfatiza-se a articulação entre realismo na política e anti-realismo em epistemologia, ou seja, a noção de conhecimento *partisan* e, sobretudo, a possibilidade da articulação de uma teoria política da linguagem como a seguir é demonstrada.

A relação entre conhecimento e poder é analisada, em Schmitt, através das categorias de exceção e decisão. Quanto à primeira, diante da possibilidade de uma "epistemologia da exceção" que, em termos gerais, "explica o geral e a si mesma"¹⁸⁴, já se percebe a tese epistemológica que, de forma inversa, põe a exceção como via de acesso privilegiado para a compreensão da realidade. O conhecimento a partir do ponto de vista da exceção é epistemologicamente mais interessante do que a situação normal porque, conforme Schmitt, "o que é normal não demonstra nada, só a exceção prova tudo; ela não apenas confirma a regra, mas a regra vive da exceção"¹⁸⁵. Evidentemente, no interior da teoria político-jurídica schmittiana, a exceção é o momento e o lugar originário não racional do ordenamento normativo, pois a suspensão da validade do ordenamento demonstra, em uma situação limite, que seu princípio de fundamentação não reside em si mesmo, mas em condições concretas, ou seja, na realidade histórica. Ademais, o caso extremo se torna importante política e epistemologicamente no interior da teoria de Schmitt porque o estado de exceção é o lugar onde são determinadas as configurações fundamentais da unidade política e, por conseguinte, o sentido da ordem e da constituição porquanto há uma tensão entre violência e ordem de forma tal que esta só se estabelece a partir daquela, ou seja, uma ordem normativa "exige

¹⁸⁴ PT, p. 21: "Die Ausnahme erklärt das Allgemeine und sich selbst". Neste trecho, o teólogo protestante a quem Schmitt se refere é Kierkegaard.

¹⁸⁵ PT, p. 21: "Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme".

uma configuração normal das condições de vida nas quais deve encontrar aplicação segundo os pressupostos legais e aos quais submete à sua regulação normativa"¹⁸⁶, assegurado estruturalmente pelo momento da exceção. Dessa forma, paradoxalmente, a ordem contém no seu interior a exceção, ou seja, a condição de possibilidade de sua própria validade e também a possibilidade de sua suspensão¹⁸⁷.

Entretanto, é necessário levar em consideração a dupla estrutura da epistemologia schmittiana: se a exceção mostra seu caráter necessariamente *partisan*, que pressupõe um mundo público determinado politicamente, ou seja, através de decisões diante do inimigo; da mesma forma, o agonismo das forças pressupõe a exceção como possibilidade da distinção e da ordem, uma vez que "é preciso criar um ordenamento para que o ordenamento jurídico tenha um sentido"¹⁸⁸. Na ausência desses elementos, não existiria distinção política ou sentido público, seja no âmbito interno seja no âmbito externo, pois haveria apenas a esfera incomunicável da individualidade liberal. De maneira complementar, a estrutura do conhecimento de proposições públicas dar-se-ia em torno de antagonismos e contraposições como substrato real, inelimináveis das relações de poder, pois essas estruturas do conhecimento político são determinadas, por um lado, por um perspectivismo polêmico do agrupamento amigo-inimigo; por outro, através do mecanismo da exceção. Portanto, sem a decisão sobre a exceção e a determinação do inimigo, não há conhecimento político propriamente dito.

Esses pressupostos e consequências epistemológicas elementares do conceito do político schmittiano conseguem articular a constituição da ordem e a determinação da política e do poder como estruturas fáticas necessárias diante da incognoscibilidade do romantismo e do niilismo moderno, pois, por exemplo, ao afirmar o primado do espaço diante do nada como na passagem a seguir do

¹⁸⁶ PT, p. 19: "(die Rechtsordnung) verlangt eine normale Gestaltung der Lebensverhältnisse, auf welche sie tatbestandsmäßig Anwendung finden soll und die sie ihrer normativen Regelung unterwirft".

¹⁸⁷ Sobre a discussão acerca da exceção no pensamento de Schmitt, mais especificamente no *Die Diktatur* e *Politische Theologie*, cf. SCHWAB, 1989; sobre o tema da exceção em Schmitt e Benjamin, cf. DERRIDA, 2010, *et. al.*; para uma arqueologia da influência recíproca entre os autores, cf. AGAMBEN, 2004, pp. 81-98.

¹⁸⁸ PT, p. 19: "Die Ordnung muß hergestellt sein, damit die Rechtsordnung einen Sinn hat".

Glossarium "onde há espaço, há ser"¹⁸⁹, Schmitt se refere à constituição do sentido na realidade histórica concreta e à superação da *Aufklärung* e do racionalismo. Assim, ao pressupor seja uma epistemologia decisionista seja uma epistemologia da exceção, Schmitt investe contra os cânones metodológicos do racionalismo filosófico e científico, porque rejeita tanto o positivismo quanto o idealismo: nem a redução positivista do objeto à um fato, cuja decisão deve ser deduzida estritamente de normas válidas nem o quadro teórico do normativismo e a necessidade de critérios universais ou lógico-formais.

Em última análise, promover a exceção à condição epistemológica do conhecimento político significa, entre outras coisas, afirmar que o mundo político não é tratado apenas a partir das normas e do sentido estabelecido racionalmente. No realismo forte schmittiano, evita-se qualquer consideração normativa lógico-formal ou instância normativa vinculadora da decisão do soberano de forma que não é possível conhecimento político verdadeiro seja como representação seja como estrutura lógica, pois, como demonstrado, qualquer conhecimento político é necessariamente situado, partidário e, segundo Schmitt, esta é a única forma de constituição do mundo público. Assim, ao colocar o sujeito decisivo e a exceção como fundamento da ordem política, Schmitt assume que obrigações políticas têm um fundamento não racional o que significa que "todas as representações, palavras e conceitos políticos possuem um sentido polêmico"¹⁹⁰. Tal leitura tem fortes consequências na reflexão sobre política e epistemologia: essas esferas, que se mostram vinculadas, excluem qualquer essência ou fundamento racional e complementam o movimento de destranscendentalização da razão e a crítica da razão idealista. Não é a questão da representação correta da realidade através de normas, mas sim contextos particulares de usos e práticas que determinam o conhecimento político, dito de outro modo: são as relações sociais de consenso e dissenso que marcam nossas proposições a respeito da constituição do mundo, pois o conhecimento teórico assim como o conhecimento prático é, segundo Schmitt, necessariamente *partisan*. De forma lúcida, o jurista tedesco mostra como mesmo naqueles que se pretendem justos e pacíficos, as relações políticas não perdem suas peculiaridades, realizando deslocamentos semânticos e polêmicos:

¹⁸⁹ O trecho inteiro é: "Der herrliche Nietzschesatz: Mit festen Schultern steht der Raum gegen das Nichts. Wo Raum ist, ist Sein. Daher also der Haß gegen das Wort Raum" GI, p. 317 .

¹⁹⁰ BP, p. 31: "haben alle politischen Begriffe, Vorstellungen und Worte einen *polemischen* Sinn".

Para o emprego destes meios se tem formado em todo caso, um novo vocabulário, essencialmente pacífico, que já não conhece a guerra, mas apenas execuções, sanções, expedições punitivas, pacificações, defesa de tratados, polícia internacional e medidas para garantir a paz. O opositor já não se chama de inimigo, mas sim coloca-o *hors-la-loi* e hors l'humanité na qualidade de violador da paz ou ameaça contra a paz, e uma guerra levada a cabo para a manutenção ou a expansão de posições econômicas de poder tem que ser convertida com grande inversão de propaganda em "cruzada" e na "última guerra da Humanidade". Assim o exige a polaridade entre ética e economia. Em todo caso, fica descoberto nela uma surpreendente sistematicidade e coerência, porém também este sistema supostamente apolítico e até mesmo anti-político serve a agrupamentos do tipo amigo-inimigo, sejam já existentes ou novos, e não podem escapar da consequência do político¹⁹¹.

A rigor, para Schmitt, a consequência do político exige que, ao invés da existência de uma verdade (*veritas*) que sirva de fundamento ao Estado, às normas, etc., haja alguém investido de autoridade (*auctoritas*) e que estabeleça a decisão ao determinar o que essa verdade significa: *Quis interpretatur?*, *Quis iudicabit?* são as questões essenciais sobre os fundamentos do Estado e da norma como um ato de vontade que constitui uma ordem pública:

O motivo repousa na mera autoridade com poder em que há uma decisão e a decisão, por sua vez, é valorosa como tal, porque nas coisas mais importantes, justamente, é mais importante que se decida sobre o que se vai decidir (...) o essencial é que nenhuma instância superior avalie a decisão¹⁹².

O mecanismo da decisão se refere à situação de autoridade que o soberano exerce quanto aos pertencentes daquele agrupamento político, pois "a exceção não é subsumível; ela se exclui da concepção geral, mas, ao mesmo tempo, revela um elemento formal jurídico específico, a decisão na sua absoluta nitidez"¹⁹³. Assim como o soberano age politicamente através da decisão e da exceção, também

¹⁹¹ BP, pp. 77-78: "Für die Anwendung solcher Mittel bildet sich allerdings ein neues, essentiell pazifistisches Vokabularium heraus, das den Krieg nicht mehr kennt, sondern nur noch Exekutionen, Sanktionen, Strafexpeditionen, Pazifizierungen, Schutz der Verträge, internationale Polizei, Maßnahmen zur Sicherung des Friedens. Der Gegner heißt nicht mehr Feind, aber dafür wird er als Friedensbrecher und Friedensstörer *hors-la-loi* und hors l'humanité gesetzt, und ein zur Wahrung oder Erweiterung ökonomischer Machtpositionen geführter Krieg muß mit einem Aufgebot von Propaganda zum 'Kreuzzug' und zum 'letzten Krieg der Menschheit' gemacht werden. So verlangt es die Polarität von Ethik und Ökonomie. In ihr zeigt sich allerdings eine erstaunliche Systematik und Konsequenz, aber auch dieses angeblich unpolitische und scheinbar sogar antipolitische System dient entweder bestehenden oder führt zu neuen Freund- und Feindgruppierungen und vermag der Konsequenz des Politischen nicht zu entrinnen".

¹⁹² PT, p. 61: "Der Grund liegt darin, daß in der bloßen Existenz einer obrigkeitlichen Autorität eine Entscheidung liegt und die Entscheidung wiederum als solche wertvoll ist, weil es gerade in den wichtigsten Dingen wichtiger ist, daß entschieden werde, als wie entschieden wird (...) das Wesentliche ist, daß keine höhere Instanz die Entscheidung überprüft".

¹⁹³ PT, p. 19: "Die Ausnahme ist das nicht Subsumierbare; sie entzieht sich der generellen Fassung, aber gleichzeitig offenbart sie ein spezifisch-juristisches Formelement, die Deziision, in absoluter Reinheit".

governa prescrevendo o uso correto de termos a fim de normalizar, organizar e determinar condutas coletivas. A soberania, ou o sujeito decisivo, está na origem da política entre a violência da exceção e o estabelecimento do direito. Dessa forma, o Estado, tradicionalmente, afirmou-se como poder soberano na medida em que controlou a revolução, a guerra civil e as invasões bárbaras, ao instaurar a ordem e o direito, pois uma vez que tais movimentos contra a ordem julgam ter razões legítimas e agir em nome da verdade, da liberdade ou da justiça é necessário que, além da decisão sobre o estado de exceção ou do discernimento entre amigo e inimigo, o soberano tome ainda a decisão sobre o que é publicamente considerado verdadeiro ou justo, já que a organização, a regulamentação e o controle dos conteúdos das proposições constituem a expressão magna do poder político. Nesse sentido, a legitimidade de uma ordem é produzida *a posteriori* por sua própria facticidade, invertendo os termos da teoria racionalista.

Assim, Schmitt elabora um *realismo político forte* baseado no conflito como condição original da política de forma que qualquer pretensão de conhecimento – público, ou seja, político – que se propõe à neutralidade, à a-historicidade ou a condições ideais de ação é inaceitável, já que não há modo de conhecimento sobre a política fora da política ou independente da relação de conflito, pois, para o jurista tedesco, não se pode evitar as consequências do político: nosso olhar desenvolve-se perspectivisticamente, sendo travejado por relações sociais de poder, visto que "todos os conceitos da esfera espiritual, inclusive o conceito de espírito, são pluralistas em si e só podem ser compreendidos tomando como ponto de partida a existência política concreta (...) todas as representações essenciais da esfera espiritual dos homens são existenciais e não normativas"¹⁹⁴. Neste ponto, outra vez, não há no pensamento schmittiano a possibilidade da regulação racional da política ou subordinação da política a normas morais ou jurídicas, pois seu "existencialismo político" elabora uma reflexão sobre as concretas relações entre forças contra qualquer especulação política de matriz normativa. Conforme Arruda, para Schmitt, "a política é o fundamento de toda normatividade objetiva e todos os conceitos

¹⁹⁴ ZNE (1929) In: BP, p. 84: "Alle Begriffe der geistigen Sphäre, einschließlich des Begriffes Geist, sind in sich pluralistisch und nur aus der konkreten politischen Existenz heraus zu verstehen (...) Alle wesentlichen Vorstellungen der geistigen Sphäre des Menschen sind existenziell und nicht normativ".

normativos somente ganham densidade quando referidos à esfera do político”¹⁹⁵. Em outras palavras, a legitimidade é baseada não em um fundamento apriorístico, normativo ou abstrato, mas sim em alguma forma de poder no interior de relações fáticas através das quais ordem e direito são estabelecidos.

O realismo político schmittiano aproxima-se de uma compreensão anti-realista do conhecimento político porque não se admite a autoridade epistêmica do sujeito cognoscente, o modo representacional do conhecimento de objetos nem a verdade dos juízos como certeza. O conhecimento não é a correspondência entre proposições e fatos, pois, normas, assim como qualquer outro objeto, são produzidas pela práxis social, e não se pode conhecer normas anteriores às próprias relações políticas ou realizar um consenso normativo incontroverso ou ainda demonstrar critérios transcendentais de avaliação de normas concretas, como entidades pré-estatais ou pré-sociais. Além disso, a autoridade epistêmica passou para a primeira pessoa do plural, o *nós* soberano, ou seja, tornou-se pública a partir de uma concepção democrática como a que Schmitt postula baseado no princípio de igualdade. Há, portanto, vinculação entre uma interpretação pragmática do realismo político forte schmittiano e a compreensão antirealista do conhecimento explicitada pelo autor da seguinte forma:

todos os conceitos, idéias e palavras políticas possuem um caráter polêmico, têm em vista uma rivalidade concreta; estão ligados a uma situação concreta cuja última consequência é um agrupamento do tipo amigo-inimigo (que se expressa em guerra ou revolução) e se convertem em abstrações vazias e imaginárias quando esta situação desaparece. Palavras como Estado, república, sociedade, classe e mais além: soberania, Estado de Direito, absolutismo, ditadura, plano, Estado neutro ou total, etc. resultam incompreensíveis se não se sabe quem in concreto deverá ser designado, combatido, negado e refutado através destes termos¹⁹⁶.

As relações sociais de poder e o perspectivismo como teoria do conhecimento *partisan* asseguram que, como todos os conceitos políticos são conceitos polêmicos, isto é, produzido uns contra outros, só é possível conhecer

¹⁹⁵ ARRUDA, J.M. “Carl Schmitt: política, Estado e direito”. In: *Filosofia política* contemporânea. OLIVEIRA, M.; AGUIAR O.; SAHD, L.F. (org.) Petrópolis: Vozes, 2003, p. 60.

¹⁹⁶ BP, p. 31: “*Erstens* haben alle politischen Begriffe, Vorstellungen und Worte einen polemischen Sinn; sie haben eine konkrete Gegensätzlichkeit im Auge, sind an eine konkrete Situation gebunden, deren letzte Konsequenz eine (in Krieg oder Revolution sich äußernde) Freund-Feindgruppierung ist, und werden zu leeren und gespenstischen Abstraktionen, wenn diese Situation entfällt. Worte wie Staat, Republik, Gesellschaft, Klasse, ferner: Souveränität, Rechtsstaat, Absolutismus, Diktatur, Plan, neutraler oder totaler Staat usw. sind unverständlich, wenn man nicht weiß, wer in concreto durch ein solches Wort getroffen, bekämpft, negiert und widerlegt werden soll”.

algo a partir do antagonismo entre amigo/inimigo para garantir a preservação do grupo. O agonismo se imiscui por todas as esferas da vida, uma vez que qualquer relação pode tornar-se política, redutível à distinção entre amigo/inimigo e à possibilidade da guerra. Além disso, determina o conhecimento, as palavras e as coisas, pois os discursos são, na verdade, atos de poder: apenas polemicamente se pode reconhecer, compreender e julgar o caso concreto e estabelecer a situação extrema do conflito, visto que assim como o conflito adversarial e agonístico não pode ser decidido a partir de uma norma geral previamente determinada, já que cada conflito é específico e exige decisões concretas, o julgamento dessa situação cabe aos participantes, aos que combatem juntos e não por uma terceira parte neutra e desinteressada. Portanto, qualquer conhecimento ou decisão política assume o caráter partidário, para decidir, julgar e para pôr fim ao conflito necessariamente tem que se tornar parte dele e tomar um lado da disputa, ou seja, tomando-se uma perspectiva no interior de uma agonística precisa:

Ao caso extremo de conflito somente pode resolvê-lo entre si os próprios participantes, isto é: cada um deles só por si mesmo pode decidir se a forma de ser diferente do estranho representa, no caso concreto do conflito existente, a negação da forma existencial própria e deve, por isso, ser rechaçada ou combatida a fim de preservar a própria, existencial forma de vida¹⁹⁷.

Para Schmitt, a operação cognitiva básica é a diferenciação, a partir da qual a semântica é criada. Quando são investigadas as relações políticas, os diferentes grupos conferem sentido aos fatos e instituições e os interpreta contextualmente a partir da estrutura sociológica à qual pertencem. Dessa forma, o conhecimento está numa tessitura de poder no qual agem as forças que ditam normas e comportamentos e o resultado desse embate é chamado, com certo apelo, de verdade. Enquanto instância de imposição, a verdade é criada por meio da polemização ou da politização das interpretações da realidade que se torna uma perspectiva entre várias. Não mais universal e *a priori*, a verdade é determinada pelo poder soberano que a interpreta e decide, portanto, estabelece-a institucionalmente: o único critério para a verdade de um enunciado consiste em que medida ela está em condições de se impor contra outros enunciados, ou seja, se ela é ou não

¹⁹⁷ BP, p. 27: "Den extremen Konfliktfall können nur die Beteiligten selbst unter sich ausmachen; namentlich kann jeder von ihnen nur selbst entscheiden, ob das Anderssein des Fremden im konkret vorliegenden Konfliktfalle die Negation der eigenen Art Existenz bedeutet und deshalb abgewehrt oder bekämpft wird, um die eigene, seismäßige Art von Leben zu bewahren".

confirmada e reconhecida numa relação de supra- e subordinação aos seus destinatários. Seja na política, no direito ou em relação a uma teoria da verdade, os interesses, vontades e necessidades, ou ainda as crenças e os desejos de um grupo atuam como formas de produzir imagens de acordo com sua estrutura e valores: “a partir da conceitualidade jurídica orientada nos próximos e práticos interesses da vida jurídica, encontra-se a última estrutura radicalmente sistemática e essa estrutura conceitual é empregada com a assimilação conceitual da estrutura social de certa época”¹⁹⁸.

As categorias são específicas e condicionadas, resultantes do pertencimento a um grupo e da finitude da existência humana diante da trágica condição política, pois como sempre se pertence a um grupo (político), o distanciamento e a imparcialidade são falácias úteis apenas para justificar seu interesse como universal, influenciando todas as demais relações porquanto “na realidade psicológica, o inimigo facilmente é tratado como mau e feio porque toda diferenciação recorre (...) à diferenciação política como à mais forte e intensa das diferenciações e agrupamentos a fim de fundamentar sobre ela todas as demais diferenciações valorativas”¹⁹⁹. Os conceitos correspondem aos usos e às práticas e são determinados pelos antagonismos reais. Ao discorrer sobre Hobbes, Schmitt esclarece mais uma vez sua proposta:

Em Hobbes, que é um grande pensador político, autenticamente sistemático, sua concepção pessimista do homem e, mais além dela, sua correta apreciação de que as piores inimizades se produzem precisamente quando em ambos os bandos existem a convicção da verdade, a bondade e a justiça²⁰⁰.

De forma ainda mais clara, logo em seguida, Schmitt arremata:

¹⁹⁸ PT, p. 50: “hinausgehend über die an den nächsten praktischen Interessen des Rechtslebens orientierte juristische Begrifflichkeit, die letzte, radikal systematische Struktur gefunden und diese begriffliche Struktur mit der begrifflichen Verarbeitung der sozialen Struktur einer bestimmten Epoche verglichen wird”. A partir daí, Schmitt propõe a denominada sociologia dos conceitos que consiste, em breves palavras, na investigação científica e teórica da história dos conceitos políticos constituindo uma espécie de hermenêutica do político em Schmitt.

¹⁹⁹ BP, pp. 27-28: “In der psychologischen Wirklichkeit wird der Feind leicht als böse und häßlich behandelt, weil jede, am meisten natürlich die politische als die stärkste und intensivste Unterscheidung und Gruppierung, alle verwertbaren anderen Unterscheidungen zur Unterstützung heranzieht”.

²⁰⁰ BP, pp. 64-65: “Bei Hobbes, einem großen und wahrhaft systematischen politischen Denker, sind daher die 'pessimistische' Auffassung des Menschen, ferner seine richtige Erkenntnis, daß gerade die auf beiden Seiten vorhandene Überzeugung des Wahren, Guten und Gerechten die schlimmsten Feindschaften bewirkt”.

Aos opositores políticos de uma teoria política lúcida não lhes resultará difícil, portanto, tomar uma concepção e descrição clara dos fenômenos políticos e, em nome de alguma instância autônoma, declará-la imoral, antieconômica, acientífica e, sobretudo – já que isso é o que importa politicamente – colocá-la *hors-la-loi* como algo demoníaco que deve ser combatido²⁰¹.

Todo discurso é necessariamente situado, pois qualquer discurso que se pretenda neutro ou imparcial cai numa contradição performativa, ou seja, nega aquilo mesmo que pressupõe: sua situacionalidade histórica fundamental. A relação com o direito e o poder é da mesma natureza, segundo Schmitt, pois:

Em primeiro lugar, se tem que perguntar se por direito se entendem as leis positivas e os métodos legislativos existentes que devem seguir em vigência porque, nesse caso, o “império das leis” não significa mais que a legitimação de um *status quo* determinado em cujo sustentamento naturalmente tem interesse todos aqueles cujo poder político ou cujas vantagens econômicas se estabilizaram nesse Direito²⁰².

Não apenas as configurações estruturais de uma sociedade são resultantes das disputas e embates, como vimos, mas também as relações entre verdade e normas observam e acompanham o que o poder e a ordem fazem valer como tais. O direito funciona como elemento estabilizador de um *status* de uma circunstância atravessada por fluxos de forças. Mais uma vez Schmitt:

A soberania do direito significa apenas que as pessoas que estabelecem e administram as normas legais, e que o império de uma ‘Ordem Superior’ é tão só uma frase vazia de conteúdo quando não implica que certas pessoas, sobre a base desta ‘Ordem Superior’, desejam governar outras pessoas de uma ‘Ordem Inferior’²⁰³.

Assim, o conhecimento político não visa a verdade em si, mas apenas ao domínio das coisas pela unidade concreta, uma vez que:

São sempre grupos humanos concretos os que lutam contra outros grupos humanos concretos em nome do direito, da humanidade, da ordem ou da paz. Se tem que ser consequente com seu próprio pensamento político

²⁰¹ BP, p. 65: "Den politischen Gegnern einer klaren politischen Theorie wird es deshalb nicht schwer, die klare Erkenntnis und Beschreibung politischer Phänomene und Wahrheiten im Namen irgendeines autonomen Sachgebiets als unmoralisch, unökonomisch, unwissenschaftlich und vor allem – denn darauf kommt es politisch an – als bekämpfenswerte Teufelei *hors-la-loi* zu erklären".

²⁰² BP, p. 66: "erstens, ob 'Recht' hier die bestehenden positiven Gesetze und Gesetzgebungsmethoden bezeichnet, die weiter gelten sollen; dann bedeutet die 'Herrschaft des Rechts' nämlich nichts anderes als die Legitimierung eines bestimmten *status quo*, an dessen Aufrechterhaltung selbstverständlich alle ein Interesse haben, deren politische Macht oder ökonomischer Vorteil sich in diesem Recht stabilisiert".

²⁰³ BP, p. 66: "die Souveränität des Rechts nur die Souveränität der Menschen bedeutet, welche die Rechtsnormen setzen und handhaben, daß die Herrschaft einer 'höheren Ordnung' eine leere Phrase ist, wenn sie nicht den politischen Sinn hat, daß bestimmte Menschen auf Grund dieser höheren Ordnung über Menschen einer 'niederen Ordnung' herrschen wollen".

ainda a risco de que acusem de imoralidade e cinismo, o observador dos fenômenos políticos apenas pode ver neles um meio político utilizado por pessoas que se combatem concretamente²⁰⁴.

As relações políticas têm a capacidade de transformar qualquer esfera da vida em disputa de poder. Uma epistemologia que pretenda articular agonismo, exceção e decisão numa forma de compreensão da realidade política deve ser capaz, da mesma forma, de transformar qualquer relação entre os grupos adversários em formas polêmicas a partir das quais se pode conhecer contra o outro, ou seja, contra o *Gegenspieler*, contra os personagens antagônicos de uma situação concreta de enfrentamento marcada, evidentemente, pelo perspectivismo. Dessa forma, Schmitt procura desconstruir a concepção essencialista e a noção de uma ordem abstrata, inclusive como forma de conhecimento, pois este é necessariamente situado, determinado historicamente assim como o fundamento do poder público: não trata de uma figuração correta do mundo, mas de um modelo pragmático das relações do mundo e das coisas. Nesse sentido, questões epistemológicas tradicionais como: existem normas *a priori*?, como é possível conhecer normas?, qual o papel dessas normas têm na política?, não são colocadas por um realista político de uma tendência forte de forma tão ingênua. Para Schmitt, na discussão sobre o poder, conceitos e palavras em geral são sempre utilizados de forma polêmica:

Também aqui são possíveis numerosos tipos e graus do caráter polêmico, mas sempre permanece distinguível o essencialmente polêmico das construções políticas semânticas e conceituais. Questões terminológicas tornam-se, assim, questões de alta política; uma palavra ou expressão pode ser, simultaneamente, reflexo, sinal, distintivo e arma de um conflito inimigo²⁰⁵.

Isso significa afirmar que os termos utilizados não possuem uma semântica fixada *a priori* ou apenas pelo uso, como tradicionalmente a Filosofia da Linguagem assevera, mas insere na significação dos termos da linguagem o contexto e as relações de poder nas quais o usuário se situa. Assim, a situação do usuário da

²⁰⁴ BP, pp. 66-67: "denn es sind immer konkrete Menschengruppen, die im Namen des 'Rechts' oder der 'Menschheit' oder der 'Ordnung' oder des 'Friedens' gegen konkrete andere Menschengruppen kämpfen, und der Betrachter politischer Phänomene kann, wenn er konsequent bei seinem politischen Denken bleibt, auch in dem Vorwurf der Immoralität und des Zynismus immer wieder nur ein politisches Mittel kämpfender Menschen erkennen".

²⁰⁵ BP, p. 31: "Auch hier sind zahlreiche Arten und Grade des polemischen Charakters möglich, doch bleibt das wesentlich Polemische der politischen Wort- und Begriffsbildung stets erkennbar. Terminologische Fragen werden dadurch zu hochpolitischen Angelegenheiten; ein Wort oder ein Ausdruck kann gleichzeitig Reflex, Signal, Erkennungszeichen und Waffe einer feindlichen Auseinandersetzung sein".

linguagem em questões sobre o poder é marcada por sua vinculação existencial, porém, isso tem como consequência que a semântica é fundada pela pragmática mediante o contexto agonístico-político e que é urgente a necessidade de uma teoria política da linguagem que justifique o estado da questão ainda tão incipiente.

2.5 Pragmatismo político e Linguagem

Assim, em suma: se, pragmaticamente, por um lado, a linguagem é práxis social e o significado é estabelecido pelo uso; por outro, essa prática social é marcada profundamente por relações de poder que, dessa forma, constituem-na, ou seja, não é suficiente afirmar a pragmaticidade da linguagem, mas é necessário ir adiante e sustentar que essas relações pragmáticas são perpassadas por disputas, autoridade e força. Assume-se, por conseguinte, a premissa de que a constituição do sentido se dá na esfera do mundo da vida, ou seja, não é nem metafisicamente nem transcendentemente fundamentada, mas sim pragmaticamente nas relações sociais. Para Schmitt, uma teoria da linguagem, assim como uma teoria política, é, no fundo, uma teoria agonística do poder, isto é, também a linguagem é perpassada por uma pluralidade de forças:

O caráter polêmico também domina, sobretudo, o uso linguístico corrente da própria palavra "político", não importando se o adversário é apresentado como "apolítico" (no sentido de desconhecedor do mundo, a quem falta o concreto) ou se, inversamente, se pretende desqualificá-lo ou denunciá-lo como "político" a fim de se elevar a si mesmo sobre ele como "apolítico" (no sentido de puramente objetivo, puramente científico, puramente moral, puramente jurídico, puramente estético, puramente econômico, ou com bases em semelhantes purezas polêmicas)²⁰⁶.

Dessa forma, Schmitt radicaliza a reflexão pragmática e põe o conceito do político no centro de uma teoria da linguagem, cujo princípio fundamental é a polemicidade. A tese principal que se pode extrair desse pensamento é que a linguagem é um regime de poder no qual palavras e conceitos são criados, pois do mesmo modo que a sociabilidade é constituída por relações de poder, o que é trivial, a linguagem também possui como momento fundador tais relações polêmicas como se percebe do seguinte trecho, decisivo para a investigação sobre a relação entre

²⁰⁶ BP, pp. 31-32: "Der polemische Charakter beherrscht vor allem auch den Sprachgebrauch des Wortes 'politisch' selbst, gleichgültig, ob man den Gegner als 'unpolitisch' (im Sinne von weltfremd, das Konkrete verfehlend) hinstellt, oder ob man ihn umgekehrt als 'politisch' disqualifizieren und denunzieren will, um sich selbst als 'unpolitisch' (im Sinne von rein sachlich, rein wissenschaftlich, rein moralisch, rein juristisch, rein ästhetisch, rein ökonomisch, oder auf Grund ähnlicher polemischer Reinheiten) über ihn zu erheben".

linguagem e poder em Schmitt:

conceitos políticos decisivos, interessa justamente quem os interpreta, define e aplica; quem, através da decisão concreta, diz o que é paz, desarmamento, intervenção, ordem pública e segurança. Trata-se de uma das mais importantes manifestações da vida jurídica e espiritual da humanidade em geral o fato de que aquele que possui o verdadeiro poder também pode determinar por si mesmo os conceitos e palavras. *Cæsar dominus et supra grammaticam*: César também é senhor da gramática²⁰⁷.

Para Schmitt, de forma inicial, há uma recusa de qualquer consideração normativa da política, ou seja, ele argumenta a favor do primado das relações sociais históricas diante das normas, pois ao invés de buscar uma fundamentação normativa através de alguma instância que transcende o meramente empírico, o realismo político forte ou o pragmatismo existencialista afirma que o que vale é determinado pela facticidade ou realidade concreta. As idéias de *necessitas legem non habet* e a de *ratio status* marcaram o realismo político moderno e reúnem pensadores diversos de Bodin e Hobbes à Nietzsche e Weber, entre outros. Tal relação representa mais do que uma consideração histórica, pois a dependência a que se refere Schmitt designa uma relação de fundamentação que decide sobre a validade ou não da esfera normativa, portanto, a vinculação se dá de forma estrutural. Segundo o autor, em *Legalität und Legitimität*, ao expor a situação contraditória da República de Weimar, seriam necessárias garantias institucionais²⁰⁸ ao invés de simples normas e garantias normativas ou dos institutos, precisamente por causa do pensamento concreto da ordem que estipula uma instância que ministre uma proteção especial (*besonderen Schutz*) à determinadas instituições (*bestimmten Einrichtungen*) jurídico-políticas da estrutura estatal, pois:

Onde em um determinado complexo de Direito material, como complexo de categoria superior, se contrapõe em uma grande extensão ao Direito material estabelecido pelo legislador ordinário, como um complexo de categoria inferior, e esta diferenciação reside na desconfiança diante do legislador simples, quer dizer, diante ao legislador ordinário, o complexo de normas superiores necessita ser protegido mediante instituições orgânicas concretas contra o legislador simples e ordinário. Porque nenhuma norma,

²⁰⁷ PuB, p. 202: "entscheidenden politischen Begriffen kommt es eben darauf an, wer sie interpretiert, definiert und anwendet; wer durch die konkrete Entscheidung sagt, was Frieden, was Abrüstung, was Intervention, was öffentliche Ordnung und Sicherheit ist. Es ist eine der wichtigsten Erscheinungen im rechtlichen und geistigen Leben der Menschheit überhaupt, daß derjenige, der wahre Macht hat, auch von sich aus Begriffe und Worte zu bestimmen vermag. *Caesar dominus et supra grammaticam*: der Kaiser ist Herr auch über die Grammatik".

²⁰⁸ Sobre a teoria das garantias institucionais de Schmitt, cf. VL, § 14, principalmente, pp. 170-174; "Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung" (1931), In: VA, pp. 140-173; cf. ainda BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 535-578; BEAUD, 1997, pp. 89-96.

nem superior nem inferior, se interpreta e se aplica, se protege ou se defende a si mesma; nenhuma validade normativa se faz valer a si mesma; e também não existe – se não quisermos nos deixar levar por metáforas e alegorias – nenhuma hierarquia de normas, apenas hierarquias de homens e de instâncias concretas²⁰⁹.

Assim, segundo Schmitt, é necessário uma instituição orgânica concreta (*konkreter organisatorische Einrichtung*) para assegurar a validade de normas, pois tanto o direito quanto as instituições políticas são expressões do poder e, portanto, dependem dele para se fazerem efetivas. No desenvolvimento do argumento schmittiano, torna-se importante para a compreensão da relação entre linguagem e poder, bem como para o assentamento da noção de pragmatismo político algumas considerações sobre a estrutura da norma, pois esta como expressão jurídica do poder, segundo a lógica deôntica tradicional, enuncia uma obrigação, proibição ou permissão; por exemplo, o enunciado "é proibido matar alguém salvo em caso de necessidade" é verdadeiro e o enunciado "é pertimido não cumprir as promessas" é falso, ou seja, enunciados deônticos afirmam que existem ou não determinadas obrigações e podem ser verdadeiros ou falsos. Por outro lado, na base das considerações dos enunciados normativos está a noção de imperativo ou, simplesmente, de ordem, pois enunciados normativos como os acima só possuem valor de verdade quando se referem a obrigações previamente existentes, porém tais obrigações previamente existentes não são nem verdadeiras nem falsas, pois ou bem há um consenso normativo sobre valores ou bem o fato de que alguém proibe, ordena ou permite algo, ou seja, impõe uma norma através de um ato de vontade, isto é, de autoridade é suficiente para estabelecer sua validade numa ordem de direito, conforme a passagem:

Uma constituição não se baseia em normas, cuja correção seria o fundamento de sua validade; ela se baseia em uma decisão do ser político que define o modo e a norma de sua própria existência. A palavra "vontade" designa o elemento existencial essencial deste fundamento, em oposição a qualquer dependência de critérios normativos ou abstratos²¹⁰.

²⁰⁹ LL, pp. 52-53: "Wo in einem größeren Umfang ein bestimmter Komplex materialen Rechts, als ein Komplex höherer Art, dem vom einfachen Gesetzgeber gesetzten materiellen Recht, als einem Komplex niederer Art, gegenübersteht, und diese Unterscheidung gerade auf dem Mißtrauen gegen den einfachen, das heißt den ordentlichen Gesetzgeber beruht, bedarf der Komplex höherer Normen konkreter organisatorischer Einrichtung, um vor dem einfachen ordentlichen Gesetzgeber geschützt zu sein. Denn keine Norm, weder eine höhere noch eine niedere, interpretiert und handhabt, schützt oder hütet sich selbst; keine normative Geltung macht sich selbst geltend; und es gibt auch – wenn man sich nicht in Metaphern oder Allegorien ergehen will – keine Hierarchie der Normen, sondern nur eine Hierarchie konkreter Menschen und Instanzen".

²¹⁰ VL, §8, p. 76: "Eine Verfassung beruht nicht auf einer Norm, deren Richtigkeit der Grund ihrer Geltung wäre. Sie beruht auf einer, aus politischem Sein hervorgegangenen politischen

A ordem põe normas e com essa manifestação afirma a validade do direito. O ato de impor uma norma não depende das qualidades morais intrínsecas ou da necessidade lógica da norma, mas da vontade do soberano que decide sobre sua validade. Daí, o conceito político de norma em Schmitt, distinto do conceito formal de norma na versão liberal, revela o momento da decisão e da autoridade, pois a norma é uma relação de mando e, como tal, revela a ordem emitida como existencial, uma vez que esta é a decisão política como forma da unidade de um povo. A impossibilidade de regulação racional da política se expressa na primazia do elemento não racional que fundamenta normas, a decisão:

A Constituição não é portanto algo absoluto, na medida em que ela não se cria a si mesma. Ela não vale também por conta de sua correção normativa ou por causa de seu acabamento sistemático. Ela não se dá a si mesma, mas provém de uma unidade política concreta. Linguisticamente é talvez possível dizer que uma constituição se põe a si mesma, sem que a estranheza dessa forma de falar seja percebida de imediato. Entretanto, que uma constituição se dê ela própria é claramente sem sentido e absurdo. A Constituição vale por força da vontade política daquele que a fez. Qualquer forma de normatização jurídica, inclusive as normas constitucionais, pressupõem a existência prévia de uma tal vontade²¹¹.

A análise dos enunciados normativos sob o ponto de vista de uma teoria política é importante para a reflexão sobre a constituição da linguagem, pois, da mesma forma que a pragmaticidade é a dimensão da linguagem no ato ou no jogo de comunicação, ou seja, relacionada ao discurso num contexto em função da ocorrência de um signo, tratando das relações entre sistemas formais e os seus utilizadores; há a possibilidade de, a partir de Schmitt, inserir elementos extralinguísticos nas investigações sobre a linguagem e acentuar o aspecto praxeológico e a interrogação sobre a relação entre linguagem e poder. Evidentemente, um contexto situacional que leve em consideração determinações sociais e institucionais põe em análise um discurso histórico eivado de enunciados imperativos e normativos. Com isso, fixa-se, no âmbito da filosofia política, o

Entscheidung über die Art und Norm des eigenen Seins. Das Wort 'Wille' bezeichnet – im Gegensatz zu jeder Abhängigkeit von einer normativen oder abstrakten Richtigkeit – das wesentlich Existentielle dieses Geltungsgrundes".

²¹¹ VL, §3, p. 22: "Die Verfassung ist also insofern nichts Absolutes, als sie nicht aus sich selber entstanden ist. Sie gilt auch nicht kraft ihrer normativen Richtigkeit oder kraft ihrer systematischen Geschlossenheit. Sie gibt sich nicht selbst, sondern wird für eine konkrete politische Einheit gegeben. Sprachlich ist es vielleicht noch möglich zu sagen, daß eine Verfassung '*sich selber setzt*', ohne daß die Seltsamkeit dieser Redensart sofort auffällt. Aber daß eine Verfassung sich selber gibt, ist offenbar unsinnig und absurd. Die Verfassung gilt kraft des existierenden politischen Willens desjenigen, der sie gibt. Jede Art rechtlicher Normierung, auch die verfassungsgesetzliche Normierung, setzt einen solchen *Willen* als existierend voraus".

paradigma da comunicabilidade e explora-se suas possibilidades estruturais a partir da noção de poder – por exemplo uma teoria da verdade em termos de uma teoria do poder ou uma semântica do poder, etc., sempre relacionada à existência concreta e ao dissenso, inclusive com a possibilidade da morte, ou seja, finitude da existência humana. De forma geral, na leitura que se realiza de Schmitt, a validade e certeza de uma norma, ordem ou enunciado são determinadas por relações pragmáticas, porém, mais do que isso, revela um aspecto pragmático constitutivo, isto é, a primazia de uma situação onde comunicação e poder se entrelaçam e determinam uma semântica a partir do conflito. Não se quer demonstrar com isso que a linguagem, as normas jurídicas ou a ordem política sejam constituídas apenas por situações polêmicas, pois, como é natural, o consenso também participa da sociabilidade humana e, portanto, tem sua função constitutiva. O que se pretende aqui é apenas ressaltar o *topos* contrário sem excluir este último, ou seja, a importância de uma teoria do dissenso numa esfera pragmática constitutiva da sociabilidade política. Assim, por pragmatismo político, compreende-se uma tentativa de substituir a noção de crenças verdadeiras enquanto representações da natureza das coisas ou de normas válidas formalmente, pelo reconhecimento de justificações em crenças e desejos como propriedades intrinsecamente dependentes de uma situação de poder e da vontade, em última instância caracterizada como sociocrática e não apenas sociopraticamente. No fundo, a tradicional análise do discurso se refere a estruturas interessantes, mas que se mostram limitadas: o que está em jogo aqui é a análise do discurso no interior de um contexto histórico concreto; por isso, busca-se a partir de Schmitt uma reabilitação da relação entre retórica e filosofia, ou em outros termos, entre discurso-poder e saber-sistema e reintroduzi-lo neste, constituindo uma filosofia política da linguagem na tensão entre discurso e poder.

Na pretensão de investigar a origem da ordem pública e da autoridade do poder, a teoria do político de Schmitt afirma como realidade última condicionante, porém incondicionada, uma existencialidade concreta originária que dá a medida (*seinsmäßige Ursprünglichkeit*) e evidencia o caráter fictício de qualquer normatividade na tentativa de fundação da ordem, inclusive, ao ponto de tornar a contraposição entre política e direito ou poder e normas destituída de sentido, pois nesse caso considerado a partir da *seinsmäßige Ursprünglichkeit* a distinção entre *quaestio iuris* e *quaestio facti* é solucionada, embora advogando por um lado

apenas. Schmitt propõe a polemicidade entre amigos e inimigos como a categoria específica do político e o conceito de Estado como a unidade concreta de um povo, mas a tese schmittiana de que todos os conceitos políticos são conceitos polêmicos é mais uma expressão de uma espécie radical de pragmatismo, pois refere-se à situação concreta histórica e à utilização semântica por um agrupamento na definição do significado. Nesse sentido, cabe agora, finalizar a análise de teoria schmittiana investigando como se dá a constituição da ordem e das normas através de um ato de vontade existencial.

2.6 Dos fatos às normas: o critério da forma de vida (*Lebensform*) como legitimação existencial do poder público e das normas

O texto *Verfassungslehre* de 1928 é considerado, a rigor, o desenvolvimento teórico-jurídico mais sistemático das teses germinadas no texto *Der Begriff des Politischen* de 1927. Na verdade, como um eminente intérprete da obra de Schmitt afirma, o conceito do político é a chave de leitura para a teoria da constituição²¹². Neste contexto, a interpretação que Schmitt realiza possui tanto um caráter analítico quanto um caráter fenomenológico, ou seja, embora tenha como ponto de partida a República de Weimar e a crítica ao liberalismo e ao *Rechtsstaat*, desenvolve uma análise conceitual dos institutos políticos e jurídicos mesmo que influenciado pelo condicionamento histórico alemão da década de 1920. A distinção inicial da obra de Schmitt delimita a investigação marcada pelo anti-liberalismo e anti-positivismo que possui como tese fundamental a distinção entre leis constitucionais e constituição. O argumento utilizado pelo jurista tedesco é sobre, por um lado, a distinção analítica entre constituição formal e constituição material, por outro lado, a distinção sociológica entre constituição real e constituição escrita.

Em relação ao pragmatismo político e suas consequências para a fundamentação da ordem pública e das normas, Schmitt preocupa-se, em primeiro lugar, com a investigação da *Realität* originária a partir da qual a constituição tem seu fundamento, porém tal realidade referida às relações de forças e determinada, sobretudo, pela *Gesamt-Entscheidung*. A decisão sobre o tipo e a forma da própria

²¹² BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, "Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts". In: Helmut Quaritsch (org.). *Complexio Oppositorum*. Über Carl Schmitt. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, p. 283-299.

unidade política é, nesse quadro, a decisão política fundamental da qual emerge a existência política ou o modo concreto de ser de um povo, ratificando o momento da polemicidade como originário da ordem, pois nem apenas decisão sobre a exceção, nem apenas decisão sobre o inimigo, mas decisão acerca da própria existência. O principal argumento a ser esclarecido nesta tese schmittiana é (I) o conceito de unidade política (*politische Einheit*) e o desenvolvimento do tema acerca da decisão (*Entscheidung*), bem como (II) analisar a tese da instituição da ordem normativa a partir da concreta existência política; além disso, desenvolvendo a tese interpretativa deste estudo, apresenta-se (III) a teoria schmittiana como um pragmatismo político que acerta em rejeitar normas anteriores à forma política e dirigir suas ações através do impulso existencial à conservação da forma de vida específica de grupo; e, por fim, (IV) as considerações acerca da noção de poder constituinte do povo que serve como argumento fundamental em direção ao esclarecimento sobre o que se denomina aqui teoria pragmática.

(I)

Segundo Schmitt, qualquer enunciado normativo é subsidiário diante da decisão concreta de uma unidade política sobre o modo da existência de um povo. O primeiro argumento a ser esclarecido é o de *Entscheidung* que tem como objetivo a criação da ordem, pois expressa a vontade criadora como algo existencial e serve de fundamento não normativo para a ordem pública, pois é a decisão real de uma unidade real de vontade que constitui o Estado como uma unidade qualificada politicamente²¹³. Para Schmitt, “antes de qualquer norma há a existência concreta do povo politicamente unido”²¹⁴, ou seja, é a decisão-criação sobre a existência da unidade política que produz originalmente as normas que são autorizadas não por um consenso racional ou por alguma ordem de valores universais, mas sim por um consenso existencial marcado polemicamente pela decisão. Numa perspectiva anti-

213 Cf. HOFMANN, 2002, p. 121: “Alle normativen Regelungen sind nach Schmitts Anschauung sekundär gegenüber der existenziellen Gesamt- und Grundentscheidung über Art und Form der politischen Existenz. Jene existenzielle Entscheidung trägt alle normativen Regelungen und gibt ihnen Sinn, insofern sie den Staat als eine *politische* Einheit konstituiert, prinzipiiert und d.h. Zugleich: andere Arten politischer Existenz entschlossen negiert (...) Die bewußte politische Gesamtentscheidung über Art und Form der politischen Existenz ist für Schmitt m. a. W. die schlechthin ursprüngliche und von seinem dezisionistischen Begriff des Politischen her gesehen allein mögliche und wesentliche Manifestation des Selbstbehauptungswillens eines Volkes als einer Einheit und Ganzheit”.

214 VL, p. 121: “Vor jeder Norm steht die konkrete Existenz des politisch geeinten Volkes”.

substancialista e anti-formalista, o conceito de decisão, segundo Schmitt, é a vontade que funda a ordem pública a partir dos interesses e das forças existentes numa forma de vida.

Esta distinção pode ser caracterizada como consequência da tese acerca do político, pois é através da negação decisiva sobre o outro que se constitui existencialmente a identidade de si, sem a consideração de razões ou normas prévias para a formação política uma vez que o que interessa para o autor é, justamente, ao realizar uma genealogia do político, buscar a origem não racional do poder e da ordem. Tal decisão polêmica, isto é, produtora de um consenso interno e de um dissenso externo é, porém, antecedido por algo ainda mais originário: se, por um lado, a decisão produz a unidade política sendo portanto sua origem; ela pressupõe, por outro lado, de forma ainda mais originária, uma manifestação da vontade (*voluntas*) ou de um ato existencial do povo que produz a partir de si mesmo sua politicidade. No entanto, esta vontade como auto-instituição reside em um fundamento ainda mais subjacente, qual seja, no fundamento de legitimação último na realidade histórica, qual seja, na própria existência originária ou em outras palavras, na própria facticidade política²¹⁵.

Assim, as normas e a ordem jurídica, bem como as leis constitucionais dependem da unidade política; por seu turno, a unidade política depende da decisão originária; esta, por sua vez, depende da existência concreta de um povo como substrato último para o fundamento da ordem: além deste não há nada nem fundamento jurídico nem fundamento moral, pois o fundamento de legitimidade último da ordem política e do poder público é, na verdade, a realidade histórica

A decisão jurídica mais importante está contida no Preâmbulo: “o povo alemão dá-se esta Constituição”, e no art. 1, 2: “o poder do Estado emana do povo”. Estes enunciados caracterizam-se como decisões políticas concretas e o pressuposto jurídico-positivo da constituição de Weimar: o Poder constituinte do povo alemão como Nação, isto é, unidade com capacidade de agir e consciente de sua existência política²¹⁶.

²¹⁵ Desta perspectiva pragmática é, portanto, sem sentido, por exemplo, o pedido do reconhecimento do Estado da Palestina diante da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) no dia 23 de setembro de 2011, pois a existência ou não de um Estado, conforme Schmitt, está vinculada, na verdade, apenas à auto-afirmação enquanto unidade política através da decisão como ato de vontade e fato institucional servindo de fundamento ao poder público.

²¹⁶ VL, p. 60: “Die wichtigste politische Entscheidung ist in dem Vorspruch: 'Das deutsch Volk hat sich diese Verfassung gegeben' und in art. 1 Abs. 2: 'Die Staatsgewalt geht vom Volke aus', enthalten. Dieses Sätze bezeichnen als konkrete politische Entscheidung die positiv-rechtliche Grundlagen

Dessa forma, a rigor, nem mesmo a decisão sobre o modo e a forma da unidade política é o fundamento último da ordem, pois há uma realidade anterior, qual seja, a existencialidade originária da realidade histórica, em outras palavras,

Toda lei, como regulamento normativo, e também a lei constitucional, necessita para sua validade, como fundamento último, de uma *decisão* política que o preceda, adotada por um poder ou autoridade politicamente existente. Toda unidade política existente tem seu valor e sua razão de existência, não na justeza ou conveniência das normas, mas sim na sua própria existência. Aquilo que existe como uma entidade política é juridicamente considerado digno de existir. Por isso seu direito de auto-conservação é o pressuposto de toda posterior discussão; procura sobretudo subsistir na sua existência, *in suo esse perseverare* (Spinoza); defende “sua existência, sua integridade, sua segurança e sua Constituição” - todo o valor existencial²¹⁷.

Além disso, a unidade política é, segundo o autor, um todo (*Ganze*), porém uma totalidade que compreende a inteira existência humana, como sendo aquela relação mais intensa e mais presente até ao ponto da exigência política da vida e da morte mediante um conflito e não meramente uma unidade formal marcada pela justaposição simples dos indivíduos de um grupo ligados por algum liame jurídico; apesar disso, a condição do político não se caracteriza a partir de uma perspectiva estável, pois as categorias de amigo e de inimigo, ou melhor, a polemicidade que marca o político é algo dinâmico uma vez que, para Schmitt, o *status* político é a forma de compreensão mais radical do ser humano que se manifesta de maneira espontânea. Pode-se afirmar inclusive que Schmitt possui uma perspectiva política holista, ou seja, há uma realidade marcada pela primazia do todo sobre o mero somatório das partes. Em todo caso, a condição do político para Schmitt é uma condição total, isto é, é a partir do político que se pode determinar a unidade política ou o Estado como o *status* predominante de um povo, mais intenso e que o caracteriza e o torna uma grandeza pública, pois como já demonstrado politicidade é sinônimo de publicidade.

des deutschen Volkes als einer Nation, d.h. einer politischen Existenz bewußtsein, handlungsfähigen Einheit”.

²¹⁷ VL, p. 22: “Jedes Gesetz als normative Regelung, auch das Verfassungsgesetz, bedarf zu seiner Gültigkeit im letzten Grunde einer ihm vorhergehenden politischen *Entscheidung*, die von einer politisch existierenden Macht oder Autorität getroffen wird. Jede existierende politische Einheit hat ihren Wert und ihren 'Existenzberechtigung' nicht in der Richtigkeit oder Brauchbarkeit von Normen, sondern in ihrer Existenz. Was als *politische* Größe existiert, ist, juristisch betrachtet, wert, daß es existiert. Daher ist ihr 'Recht auf Selbsterhaltung' die Voraussetzung aller weiteren Erörterungen; sie sucht sich vor allem in ihrer Existenz zu erhalten, 'in suo esse perseverare' (Spinoza); sie schützt 'ihre *Existenz*, ihre *Integrität*, ihre *Sicherheit* und ihre Verfassung' – alles existentielle Wert”.

O conceito de unidade política é algo da ordem concreta, por assim dizer, é um fato institucional e não algo normativo, fictício ou formal. Para Schmitt, é desprovida de sentido a pergunta sobre a legitimidade ou autoridade de uma tal coisa, pois o que interessa é a imanência da existência política que garante uma homogeneidade substancial de um povo em uma unidade política. Descrita como grandeza existencial, a unidade política ou o poder público não se submetem ao crivo da justificação posterior elaborada através de critérios jurídicos, morais ou racionais: basta configurar-se enquanto vontade política – ou melhor, uma vontade instauradora de um fato, no caso, um fato institucional – e grandeza existencial para que ao invés de perguntar-se acerca da legitimação (*Rechtmässigkeit*) do poder público, investigar genealogicamente se, de fato, existe ou não existe tal unidade política. Em outras palavras, a decisão sobre o modo e a forma configura a unidade política e não cabe, a rigor, verificar a legitimidade desse tal poder – precisamente porque ele é anterior ao direito e, em última instância, ele põe o direito – mas apenas se existe um fato institucional, pois é inadequado averiguar essa grandeza existencial através de categorias ou princípios jurídicos uma vez que nenhum procedimento racional ou jurídico pode justificar um fato.

(II)

A questão subjacente é: como é possível coerentemente conceber a unidade política do povo com a existência fática e de que maneira pode-se afirmar que há uma vontade política unitária ou uma decisão política una e não apenas uma unidade sistemática normativa e lógica tal como afirma o normativismo? Uma realidade social como unidade real da vontade que se autodetermina, ainda mais sob os argumentos que põe em jogo *topois* que desde a primeira metade do século XX são renegados, tais como homogeneidade e exclusão. Entretanto, apesar disso, para o jurista alemão, o fundamento de validade de uma norma não pode ser outra norma, pois não é a razão ou uma norma abstrata e geral que coordena o surgimento da ordem, mas sim um ato decisivo da vontade que instaura e autoriza a existência do poder público: uma unidade política funda-se em uma decisão. Caso ocorresse o contrário, o Estado seria, na verdade, idêntico à sua constituição jurídica, pois seria dela que retiraria sua legitimidade de uma perspectiva estritamente normativa. No texto *Verfassungslehre*, a decisão fundamental sobre a constituição da unidade política não ocorre *ex nihilo*. A argumentação de Schmitt

desde o *Politische Theologie* nega a precedência das normas diante da decisão: nesse caso, a decisão sobre o inimigo dá-se a partir de uma situação política concreta, ou seja, há um condicionamento histórico da decisão o que leva, nesta fase, para além do argumento exposto no texto de 1922 sobre o direito ser direito situado: agora, além de situado, o direito é o ordenamento concreto e histórico que institui a constituição, porque é cometer gravíssimo erro compreender a constituição como uma lei ou norma fundamental ou ainda uma sistemática lógica ou normativa, pois não é outro momento senão na decisão existencial sobre o modo e a forma da unidade política do povo que funda uma autoridade política. Segundo Schmitt, a facticidade da existência política torna legítima a ordem do poder de fato e serve de fundamento de validade da constituição, cujo o decisionismo retomado e expandido significa não apenas o ato originário e constitutivo do político, mas também expressa a noção de ordem e forma concreta.

Não apenas como normalidade fática, com o intuito de realizar normas de direito, mas, sobretudo, como sentido concreto e determinado. Em todo caso, pode-se afirmar que a decisão política é anterior à unidade política pois se o Estado é compreendido como grandeza politicamente existente, deve ser fundado em algum substrato ou condição concreta. Assim, unidade política significa uma condição concreta, existencial, no qual o conteúdo objetivo é formulado na decisão constitucional como substância da constituição e qualificado através da distinção peculiarmente política. O argumento da decisão não se refere mais à exceção enquanto normalização da situação fática, mas, de modo específico, refere-se à polemicidade característica do político, pois é o *polémos* dotado de uma originariedade existencial que dá a medida política ao caso concreto (*ursprünglich seinsmäßigkeit*) e constitui a ordem pública através da diferença existencial ao justificar o poder público através do seu fundamento de validade do direito. Todas as distinções polêmicas residem em uma existencialidade originária, evidentemente não tributária de qualquer perspectiva ontológica ou substancialista, ou muito menos, étnica, mas radicalmente tratada como relações concretas, ou seja, na contraditoriedade das relações agonísticas que são marcadas, como já exposto, por uma indeterminação ontológica e, principalmente, por uma impossibilidade de termo ou teleologia.

(III)

Diante disso, o problema da legitimação do poder público faz remontar à questão do fundamento último de todo direito, pois ao abandonar o paradigma racionalista da legitimação a partir da mediação entre normas de direito e normas de realização de direito, entre validade e facticidade, adota um critério pragmático que, nesse caso, refere-se à existência da unidade política do povo como instância concreta originária da ordem. É precisamente neste ponto que ocorre uma importante reviravolta no pensamento de Schmitt, pois é solucionado o problema da existência da unidade política e o problema da relação entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*:

Não se pode falar de legitimidade de um Estado ou de um poder público. Um Estado, isto é, a unidade política de um povo, existe, precisamente, na esfera do político; este, muito menos, admite uma justificação, juridicidade legitimidade, etc., como se na esfera do direito privado se quisesse fundamentar normativamente a existência do indivíduo humano vivo²¹⁸.

Para Schmitt, há uma contiguidade imediata entre existência (*quaestio facti*) e legitimidade (*quaestio iuris*), ou seja, há uma co-implicação entre ser e dever-ser, facticidade e validade que desvela o fundamento originário da ordem como uma instância não racional e contingente. Obviamente, tal tese se afasta do positivismo porque enquanto esta afirma a mera validade a partir das próprias normas – p.ex. a *Grundnorm* de Kelsen – a posição de Schmitt, denominada aqui de pragmatismo parte de uma perspectiva imanente. De forma geral, em uma formulação que engloba as características elementares do seu conceito do político, Schmitt expõe o significado do realismo político num relato preciso sobre a polêmica entre racionalismo das normas e pragmatismo político:

Enquanto a crença na racionalidade e na idealidade de seu normativismo ainda for viva, nas épocas e nos povos que ainda costumam manifestar a crença (de tipo cartesiano) nas idées générales (...) Enquanto isso ocorre, faz valer também uma diferenciação milenar e um ethos primitivo: o nomos contra o mero demos; a ratio contra a mera voluntas; a inteligência contra a vontade cega e sem lei; a idéia do direito normatizado e calculado contra a idéia da pura adequação de medidas e decretos a partir de alterações conjunturais; o racionalismo racionalmente fundamentado contra o pragmatismo e o emocionalismo; o idealismo e o Direito justo contra o

²¹⁸ VL, p. 89: “Von Legitimität eines Staates oder einer Staatsgewalt kann man nicht sprechen. Ein Staat, d.h. die politische Einheit eines Volkes, existiert, und zwar in der Sphäre des Politischen; er ist einer Rechtfertigung, Rechtmäßigkeit, Legitimität usw. sowenig fähig, wie in der Sphäre des Privatrechts der einzelnen lebende Mensch seine Existenz normativ begründen müßte oder könnte”.

utilitarismo; a validade e o dever-ser contra a pressão e a necessidade das relações e acontecimentos²¹⁹.

Em contraposição a um normativismo carente de concretude ou conteúdo, Schmitt propõe um pragmatismo calcado nas relações concretas e na vontade polêmica da unidade política fundada no ato instituidor da ordem como legítima a partir de sua própria auto-afirmação. Entretanto, ao tratar da questão sobre o Poder constituinte, Schmitt realiza outra reviravolta e radicaliza suas investigações acerca do conceito de validade das normas e legitimidade da ordem. A decisão acerca do modo e da forma da existência concreta e da unidade política tem seu fundamento de validade na vontade política existente que se põe (VL, p. 22), pois “a palavra vontade indica – em contraposição a qualquer dependência de uma justiça normativa ou abstrata – o objetivo existencial deste fundamento de validade”²²⁰. Para Schmitt, o direito possui necessariamente um fundamento existencial, ou seja, um condicionamento histórico e político marcado por um ato originário de vontade que institui a ordem. Dessa maneira, a vontade política é, na verdade, um ser político concreto e, por conseguinte, pode-se afirmar apenas sobre sua existência ou inexistência, pois, a rigor, é o seu poder ou autoridade que garante a decisão concreta sobre a configuração da existência política. O que interessa para Schmitt, segundo a tese que se persegue nesta pesquisa, é que, afinal, foi encontrada a instância fática capaz de assegurar o único fundamento de legitimidade possível, qual seja, a própria realidade política. Entretanto, tal fundamento – se é possível utilizar este termo – não se reduz à polemicidade porquanto de uma maneira ainda mais concreta refere-se em determinar efetivamente a existência da unidade política, sem apelo à instâncias normativas a partir do poder constituinte que se caracteriza, acima de tudo, como fundamento último de qualquer norma: “O poder constituinte não está vinculado a formas jurídicas ou procedimentos”, pois, segundo Schmitt, “não necessita de legitimidade ou justificação em uma norma ética ou jurídica; tem

²¹⁹ LL, p. 15: "Solange der Glaube an die Rationalität und Idealität seines Normativismus lebendig ist, in Zeiten und bei Völkern, die noch einen (typisch cartesianischen) Glauben an die *idées générales* aufzubringen vermögen, erscheint er jedoch gerade deshalb als etwas Höheres und Idealeres. Solanges kann er sich auch auf eine vieltausendjährige Unterscheidung berufen und ein uraltes Ethos für sich geltend machen, nämlich den *nomos* gegen den bloßen *demos*; die *ratio* gegen die bloßen *voluntas*; die Intelligenz gegen den blinden, normlosen Willen; die Idee des normierten, berechenbaren Rechts gegen die von der wechselnden Lage abhängige bloße Zweckmäßigkeit von Maßnahme und Befehl; den vernunftgetragenen Rationalismus gegen Pragmatismus und Emotionalismus; Idealismus und richtiges Recht gegen Utilitarismus; Geltung und Sollen gegen den Zwang und die Not der Verhältnisse".

²²⁰ VL, p. 76: "Das Wort 'Wille' bezeichnet – im Gegensatz zu jeder Abhängigkeit von einer normativen oder abstrakten Richtigkeit – das wesentlich Existentielle dieses Geltungsgrundes"

seu sentido na própria existência política. Uma norma não seria adequada para fundamentar nada aqui. O específico modo da existência política não necessita nem pode ser legitimado”²²¹.

Assim, uma constituição em sentido positivo é legítima através da expressão da força e da autoridade do poder constituinte sobre o qual a decisão se fundamenta porque a legitimidade da constituição e o problema da justificação do poder estatal seja por meio da imposição da força física seja por meio do reconhecimento da autoridade como legítima é tratado por Schmitt como um problema de existência política e, por conseguinte, a rigor, é inadequado utilizar o termo legitimidade ou justificação pois, afinal de contas, não se trata de uma qualificação posterior que torna um poder fático uma autoridade, mas sim a própria vontade que se determina enquanto tal ao dar-se uma constituição e decidir sobre o modo e a forma da sua existência política. Evidentemente, a unidade política é constituída através da decisão política concreta do sujeito constituinte que enquanto um todo é, na verdade, propriamente, um fato e não apenas um ato, ou seja, a sua própria existência ou facticidade acarreta, sem necessidade de qualificação posterior, sua validade. Em outros termos, segundo Schmitt, “o poder ou a autoridade que domina ou governa não pode basear-se em instâncias inalcançáveis ao povo, mas apenas na sua vontade”²²².

(IV)

Assim, a diferença entre uma ordem jurídica e uma ordem não jurídica e que torna a ordem justificável é que o poder estatal representa a unidade política de um povo e o problema da legitimidade é resolvido no problema da qualidade do poder estatal, mais rigorosamente, no problema da existência do poder e, dessa forma, a antítese entre ser e dever-ser resolve-se em outra: ser ou não-ser. Segundo Schmitt seria um erro afirmar “o poder público é legítimo” ou “o poder público é ilegítimo”; o correto seria: “o poder público é ou não é”, ou melhor, “existe ou não existe”, pois

²²¹ VL, p. 79: “An Rechtsformen und Prozeduren ist die verfassunggebende Gewalt nicht gebunden” (...) (VL, p. 87) “Sie bedarf keener Rechtfertigung an einer ethischen oder juristischen Norm, sondern hat ihren Sinn in der politischen Existenz”.

²²² VL, p. 235: “Infolgedessen darf die Macht oder Autorität derer, die herrschen oder regieren, nicht auf irgendwelchen höheren, dem Volke unzugänglichen Qualitäten beruhen, sondern nur auf dem Wille, dem Auftrag und dem Vertrauen derer, die beherrscht oder regiert werden und die sich auf solche Weise in Wahrheitselbst regieren”.

seu fundamento de validade é, de maneira direta, sua existencialidade originária ou a *seinsmäßige Ursprünglichkeit* que resolve a distinção entre *quaestio iuris* e *quaestio facti*, ressaltando a origem da ordem a partir desta última.

O pressuposto desta decisão é, com efeito, um ser concreto, ou seja, por assim dizer, um fato bruto, preexistente e, por conseguinte, desnecessária qualquer tentativa de legitimação, pois a forma particular da existência política – resultado da decisão – depende desse fundamento existencial que, a rigor, não pode nem precisa legitimar-se (VL, p. 87). Da perspectiva da realidade política, a constituição – como decisão sobre a forma e o modo da existência política – não precisa de legitimação, pois algo que existe a partir de si mesmo não tem carência normativa. Na verdade, esta aparente ambiguidade de Schmitt revela um conceito de legitimidade existencial, aliás, de alguma forma já compreendido pelos gregos antigos: a legitimidade de uma constituição ou, simplesmente, de uma unidade política, é a expressão adequada da realidade política. Para Schmitt, o único fundamento válido para servir como princípio de legitimidade é a faticidade existencial. A problemática existencial provoca o seguinte argumento: a organização do poder pressupõe a existência de uma unidade política, esta, por sua vez, reside na decisão sobre o modo e a forma política, que, em última instância, pertence ao ser concreto e histórico que simplesmente é ou não é.

A teoria da legitimidade em Schmitt funda-se no poder constituinte do povo, pois, se é possível traçar uma compreensão mais analítica, pode-se afirmar que na teoria schmittiana há uma necessária adequação entre realidade concreta e constituição, pois a legitimidade refere-se, afinal, ao problema do poder constituinte expressar a faticidade que, em última instância, é o fundamento de legitimidade da norma, porém, como já demonstrado, um fundamento e uma legitimidade não racionais porque derivados de uma perspectiva pragmática que supera qualquer normatividade e fundamentação²²³. Assim, na teoria da legitimação existencial há apenas princípios políticos e relativos à efetividade e concretude das relações fáticas, pois ao compreender justiça como normatividade, Schmitt exclui da sua apreciação qualquer consideração acerca dessa categoria, porém afirma a origem

²²³ Conforme HOFMANN, 2002, p. 147: “Man kann weiter sagen, daß gerade darin Schmitts besonderes Verdienst liegt, daß er schärfer und entschiedener als irgendein anderer deutscher Jurist oder Rechtsphilosoph in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts die Rechtswissenschaft mit der Fragwürdigkeit ihrer Grundlagen konfrontiert hat”.

como um ato de vontade originário:

Poder constituinte é a vontade política cuja força ou autoridade é capaz de adotar a concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma da própria existência política, determinando assim a existência da unidade política como um todo. Das decisões desta vontade decorre a validade de toda posterior regulação legal-constitucional. As decisões são qualitativamente distintas das normatividades legal-constitucionais estabelecidas sobre seu fundamento. Uma constituição não se fundamenta em uma norma cuja justiça seja seu fundamento de validade. Baseia-se em uma decisão política surgida de um Ser político, acerca do modo e forma do próprio Ser²²⁴.

O pensamento de Schmitt pode ser visto como uma grande investigação sobre a problemática da legitimação do poder público, porém em termos não normativos, ou seja, a partir de uma perspectiva pragmática ao afirmar a existência originária da comunidade política como fundamento ou instância de legitimação fática da autoridade. Nas investigações realizadas, diferentemente da maioria das obras sobre Schmitt, elegeu-se não o liberalismo como princípio opositor, uma espécie de guia às avessas através do qual construíra seu pensamento, mas sim o racionalismo ou normativismo político compreendido como uma técnica de limitação e enquadramento normativo do poder de maneira meramente técnico e formal. Já na *Politische Theologie*, o autor tedesco afirma que, tradicionalmente, o problema da justeza em relação ao conteúdo e da justificação da construção estatal parte de um racionalismo. Ao contrário deste, a postura que se desvela em Schmitt é, radicalmente diferente: não há necessidade de justificação ou fundamentação a partir de alguma norma ética ou jurídica, mas é algo que se fundamente na sua própria existência política.

Para Schmitt, a condição do político recebe um diverso tratamento em referência à tradição racionalista: há o primado do problema da existência como uma relação de absoluta contingência. Segundo o autor, na verdade, o que importa em uma relação política não é, a rigor, o motivo ou razão da decisão, mas sim sua existência, isto é, o fato de que haja uma unidade política, pois a questão principal é, precisamente, se existe ou não tal unidade e, sobretudo, se a homogeneidade

²²⁴ VL, p. 75: “*Verfassungsgebende Gewalt ist der politische Wille, dessen Macht oder Autorität imstande ist, die konkrete Gesamtentscheidung über Art und Form der eigenen politischen Existenz zu treffen, also die Existenz der politischen Einheit im ganze zu bestimmen. Aus den Entscheidung dieses Willens leitet sich die Gültigkeit jeder weiteren verfassungsgesetzlichen Regelung ab. Die Entscheidung als solche sind von den auf ihrer Grundlage normierten verfassungsgesetzlichen Normierungen qualitativ verschieden. Eine Verfassung beruht nicht auf einer Norm, deren Richtigkeit der Grund ihrer Geltung wäre. Sie beruht auf einer, aus politischem Sein hervorgegangenen politischen Entscheidung über die Art und Norm des eigenen Seins*”.

substancial do povo que constitui o poder público é, de fato, marcada pelo conflito e pela possibilidade da morte como fundamentos da ação política. Nesse contexto, o elemento existencial em Schmitt ganha relevância na articulação de uma teoria que propõe uma radical transformação no modo de pensar a condição política: abandonando a perspectiva universalista e normativa, o autor demonstra a necessidade de buscar o fundamento do poder público na origem existencial que dá a medida (*seinsmäßige Ursprünglichkeit*) de uma comunidade ou associação humana que existe e, por esse atributo, qualifica-a enquanto legítima. Esse tipo de legitimidade ou justificação – a rigor, termos carregados por uma semântica criada pela teoria racionalista e, enquanto tal, aplicável apenas parcialmente à teoria schmittiana – dá-se de uma maneira bastante peculiar na sua obra: a normatividade deriva da normalidade fática, mais precisamente, é a faticidade da unidade política que garante a si mesma através da decisão sobre seu modo e forma a famigerada legitimidade. No entanto, tal qualificação ou justificação do poder não advém de uma norma exterior ou mediante o apelo a formas racionais ou morais, uma vez que é condição necessária e suficiente a faticidade da existência política para a constituição do âmbito da validade da ordem, pois o dever-ser normativo não pode ser separado do ser político concreto uma vez que este é o fundamento existencial de validade daquele. O que importa aqui é distinguir dois tipos de legitimidade: a existencial e a racionalista. Esta apoia-se numa racionalidade voltada a valores ou a fins; aquela, a situações concretas, como uma decisão absoluta que, no fundo, não necessita de legitimidade no sentido tradicional, mas evidencia um nominalismo e voluntarismo peculiares. Assim, como já demonstrado, ao propor um realismo forte no âmbito prático, Schmitt vê-se forçado por coerência lógica, a adotar um nominalismo ou um antirealismo no âmbito teórico, pois para o autor a verdade e o sentido da ordem está na própria existência ou, em conceitos aristotélicos, *in re*.

Porque legitimidade do poder foi tradicionalmente articulada como juridificação do poder, passou a ser uma necessidade a referência do poder estatal a algum princípio ou norma universal e racional e não na própria existência pública da ordem como Schmitt propõe. Obviamente, a teoria schmittiana destaca a perspectiva existencial – ou seja, a condição do político – como a esfera através da qual o poder torna-se, de fato, autoridade: não se pode falar aqui, a rigor, de justificação ou juridicidade, pois questão de fato e questão de direito são neste nível inseparáveis,

porém com uma ênfase ou primazia na existência fática da ordem. Ver-se-á no capítulo a seguir o aprofundamento da teoria schmittiana ao radicalizar ainda mais esta dicotomia ao ponto de torná-la, na verdade, uma unidade, pois na teoria do *nomos*, o autor tedesco levanta a tese de uma co-originariedade entre as instâncias da facticidade e da validade, ou seja, não há a primazia da norma como nas teorias da década de 1910 nem a primazia da decisão concreta – mesmo que vinculada à necessidade da realização do direito – como na teoria da exceção e da decisão concreta do início da década de 1920 nem, afinal, a primazia quase absoluta ao momento existencial da origem da ordem como na teoria descrita acima: para o jurista, após perseguir de todas as formas e tentar equacionar a relação entre ser e dever-ser, há, na realidade, uma origem em comum entre as instâncias o que, embora não represente uma solução sem problemas, mostra a necessidade de tratar o assunto sob outra perspectiva.

A inovação ocorre, inicialmente, ao tratar da contingência e da existencialidade da ordem e do político e prossegue na década de 1930 impulsionada pelo pensamento da ordem concreta (*Raumordnung*) pela noção de *Großraum*, da conquista marítima e terrestre (*Land- und Seenahme*). Neste trabalho, interpreta-se a postura voltada à questão da existência da ordem como uma questão pragmática ou legitimidade existencial, porém, na leitura que se realiza a seguir, diagnostica-se outra virada e ressignificação ao enfatizar o momento da historicidade da ordem e uma originariedade, em última instância, indiscernível entre ser e dever-ser, facticidade e validade como uma proposta de indiscernibilidade entre fato e norma que afinal é, se não o definitivo, ao menos a última maneira através da qual o jurista tedesco averigua tal relação.

CAPÍTULO 3. TEORIA DO *NOMOS*

A teoria da decisão e, posteriormente, a teoria do político de Schmitt assumem a contradição originária da política entre ser e dever-ser ao mesmo tempo em que desenvolvem tentativas para a superação das aporias do paradigma moderno, elaborando uma teoria política que renuncia o paradigma da fundação tradicional do poder e da legitimação racionalista e jurídica e, além disso, diante da crise da subjetividade moderna e da crise do Estado-Nação afirmam a contingencialidade do político como uma condição necessária e trágica do ser humano. Na verdade, Schmitt depõe não apenas os conceitos modernos, mas também a linguagem, a epistemologia e, mais radicalmente, a estrutura própria do paradigma político moderno: a partir de então, não se fala mais em sujeitos ou em objeto, nem individualismo nem ontologicismo. No entanto, a virada mais fundamental na teoria schmittiana ocorre na sua última expressão, na fase pós-weimariana, através da denominada teoria do *nomos*, lançando mão de outras posições e conceitos, tais como, história, espaço, ato, entre outros, expressando a crise definitiva do fundamento moderno e a elaboração de uma nova racionalidade calcada no conceito de *nomos* como categoria primordial para a superação da linhagem política anterior.

A partir de 1933, a antítese entre estado de exceção e norma não desempenha o papel relevante que possuíra no decisionismo (realismo fraco) nem mesmo a polemicidade das formas de vida, tal como expressa no existencialismo político (realismo forte), pois a partir de então é tomado outro ponto de partida: o problema da relação entre ordenamento concreto e norma e, mais tardiamente, a reflexão sobre o *nomos* da terra representam nova tentativa de tratamento do problema aqui perseguido. Na obra *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* de 1950, Schmitt investiga a dissolução do *jus publicum Europaeum* e o problema do novo *nomos* da Terra. A tese que se expõe mais uma vez nesta pesquisa é a análise da originalidade da obra de Schmitt ao tratar dois problemas interligados: a cesura entre ser e dever-ser ou facticidade e validade e os paradigmas políticos alicerçados sobre tal distinção. Qualquer conhecimento ou ação política precisariam esclarecer melhor este pressuposto que condiciona as propostas teóricas quer do realismo político – cuja ênfase recai radicalmente no momento da facticidade – quer do normativismo político – cuja ênfase, por outro lado, é quase exclusivamente acerca da validade de uma ordem dispensando pressupostos fáticos. Assim, Schmitt busca a origem desta distinção como reconstruído até aqui. No entanto, neste momento, é detectada na obra de Schmitt uma grande novidade que, na verdade, já fora esboçada desde cedo: a superação da cesura entre ser e dever-ser, ou seja, o momento em que *questio iuris* e *questio facti* coincidem na medida em que a contraposição dever-ser e ser não tem mais nenhum espaço, mas sim a contraposição entre ser e não-ser. Entretanto, mesmo com tal tese já expressa de alguma forma na teoria do existencialismo político, apenas na teoria do *nomos* o pragmatismo chega ao seu auge e, de uma vez por todas, a dicotomia pode ser superada seja em sede de teoria da legitimidade seja em sede de teoria da norma²²⁵.

No primeiro momento da sua obra, Schmitt recepciona a dicotomia apontada e afirma que qualquer relação entre norma e realidade far-se-ia através da decisão

²²⁵ HOFMANN, 2002, p. 231: “Schmitts Nomos-Philosophie erweist sich als der Versuch, vor aller wissenschaftlichen Zergliederung die ursprüngliche Einheit und Ganzheit des menschlichen Lebens zu bedenken und die ontischen Wurzeln des Rechts darin, in der je geschichtlichen Welt des Menschen, d.h. in der Raumhaftigkeit des menschlichen Daseins selbst zu entdecken”. O autor reconstrói os argumentos da teoria do *nomos* de Schmitt em paralelo com Heidegger e demonstra sua interpretação do ser-num-ordenamento-epocal-mundano como um fundamento da vida dos povos e instância imanente de todo o direito, bem como traça a noção de legitimidade histórica que caracteriza a derradeira fase do jurista alemão.

(realização do direito) de onde garantiria sua legitimidade; após o abandono paulatino do paradigma do normativismo deu-se início à busca pela superação do problema da cesura: inicialmente, através do paradigma decisionista e da teoria da exceção que, embora de uma perspectiva realista, solucionava a questão de forma racionalista e unilateral, pressupondo uma instância ideal a ser realizada, por isso, nesta pesquisa denominado de realismo fraco; posteriormente, através daquilo que se convencionou denominar de existencialismo político, que solucionava também por um realismo, porém dessa vez de viés forte, como já demonstrado; por fim, o paradigma do *nomos* no qual a distinção entre *questio juris* e *questio factis*, ou seja, a distinção entre ser e dever-ser já não tem nenhum sentido, pois, como será demonstrado, tal cesura é superada por uma genealogia da legitimidade concreta e histórica da ordem que se desvencilha das aporias e contradições modernas do racionalismo e depõe a contradição entre sujeito e objeto, ser e dever-ser, forma e concretude, mediação e imediação, transcendência e imanência, na proposta de um pensamento que articule em outra chave de leitura o poder público no qual não jogam mais as dicotomias modernas. A tese neste estudo afirma que na filosofia schmittiana do *nomos* há uma co-extensividade entre a legitimidade e a existência da ordem de um ponto de vista concreto e histórico que provoca a superação da distinção entre poder e normas e ressignifica a teoria do poder público na elaboração de outro paradigma político denominado pragmatismo. A pretensão deste capítulo é (I) apresentar a posição do problema até aqui discutido; investigar (II) a passagem da teoria do político para a teoria do pensamento da ordem concreta; (III) descrever o desenvolvimento da obra do autor ao analisar a formação do *jus publicum Europaeum* descrita no livro *Der Nomos der Erde* de 1950, bem como (IV) reconstruir o conceito de *nomos* para, finalmente, esboçar a compreensão do pragmatismo político como a intuição fundamental de Schmitt.

3.1 Posição do problema

A exposição precedente investigou na obra de Schmitt alguns aspectos referentes à problemática intra-estatal e de Direito constitucional, por exemplo, no tratamento da questão entre normas de direito e normas de realização de direito no capítulo 1 e sobre a relação entre *staatlich* e *politisch* exposta no capítulo 2 deste

estudo. Da mesma maneira, já foi demonstrado que ao anti-liberalismo e anti-formalismo schmittiano soma-se o anti-universalismo que rejeita como parâmetro para a ação político-estatal tanto um vínculo moral individual-universalístico quanto aquele de uma normatividade abstrata antecedente à decisão política concreta. Assim, a teoria da exceção e, posteriormente, a teoria do político de Schmitt assumiram a contradição da origem da política e revelaram o percurso para a superação das aporias do paradigma moderno. Desde sua obra tardo-weimariana, Schmitt rejeitava a abordagem política a partir de uma perspectiva humanitária ou universalista, provocando uma imagem global pautada num *pluriversum* onde ocorriam a polemicidade e a possibilidade da guerra como condição interestatal necessária. Através do conceito de guerra do direito internacional interestatal (*jus publicum Europaeum*), o Estado adversário era reconhecido como inimigo, porém sempre como inimigo justo, pois seu *status* de soberano frente a outros Estados soberanos concedia-lhe o reconhecimento do seu direito de guerra (*jus belli*). Dessa forma, ocorreu a delimitação e o cerceamento da guerra pelo Direito internacional que poderia ser concluída por meio de um acordo de paz, contendo inclusive cláusula de anistia, sendo possível uma clara diferenciação entre guerra e paz, bem como as distinções entre interior e exterior, militar e civil dentro de parâmetros jurídicos, mesmo que não necessariamente normativos: “a guerra pode ser delimitada e cerceada pelo direito internacional”²²⁶, pois a estrutura geral desse sistema de direito público europeu fundamentava-se na tentativa de circunscrição desse agonismo. A partir disso, Schmitt endereça seus esforços analíticos para a investigação histórica e conceitual do direito e da política internacional:

É inadmissível designar de maneira indiferenciada todo recurso à violência na forma da guerra como anarquia e considerar esta designação como a última palavra sobre a questão internacional da guerra. Uma circunscrição da guerra e não sua abolição foi até hoje o autêntico êxito do direito, foi até hoje a única realização do direito internacional²²⁷.

A guerra ou a violência ao invés de ser caracterizada como uma afronta à ordem moral ou à humanidade é, para Schmitt, a expressão ineliminável do político

²²⁶ BP, p. 11: "Die Krieg kann begrenzt und mit völkerrechtlichen Hegungen umgeben werden".

²²⁷ O trecho na íntegra, NE, p. 159: "Es ist also unzulässig, jede kriegsförmige Gewaltanwendung unterschiedslos als Anarchie zu bezeichnen und diese Bezeichnung für das letzte Wort zur völkerrechtlichen Frage des Krieges zu halten. Eine Einhegung, nicht die Abschaffung des Krieges war bisher der eigentliche Erfolg des Rechts, war bisher die einzige Leistung des Völkerrechts. Im übrigen ist die Verwendung des Wortes Anarchie typisch für eine Auffassung, deren Einsichten noch nicht so weit vorgedrungen sind, daß sie Anarchie und Nihilismus zu unterscheiden weiß".

e, por isso, mesmo o direito configurou-se em função da guerra e não o inverso, ou seja, a ordem jurídica é criada a partir desse horizonte de dissenso. Caso houvesse um movimento proclamando a “última guerra da humanidade” com a intenção de superar as animosidades entre as nações e, por conseguinte, pacificar o mundo, tal guerra, segundo Schmitt, seria uma tentativa de superação do político e, a rigor, o inimigo seria apresentado como algo desumano e, enquanto tal, aniquilado. Tal fato representaria uma situação de ruptura com o arcabouço jurídico que fora criado não como forma de eliminar a guerra, mas apenas como um ordenamento concreto que regia as relações interestatais ao reconhecer o político como condição ineliminável. Entretanto, de forma especial no início do século XX, deu-se um movimento de dissolução do *jus publicum Europaeum* marcado por um processo de criminalização do inimigo de guerra e na concepção de guerra justa que provocou profundas transformações na concepção de inimigo e na configuração do *nomos* tradicional. A partir de então, rompe-se o ordenamento espacial criado no mundo europeu e o equilíbrio entre os Estados territoriais através da *Duellkrieg* como luta pela existência para dar origem a uma situação de desregulação e despolarização através da técnica.

A origem do *jus publicum Europaeum* como ordenamento espacial concreto subtrai a perspectiva normativa – formal e universal – da fundação do direito e avizinha-se do problema entre ser e dever-ser na tentativa de solucioná-lo: o ordenamento teria sua origem na localização e apropriação soberana da terra. Nesse sentido, o princípio de legitimidade da ordem residiria na localização espacial que o soberano estabelece em contraposição ao princípio de legitimidade de cunho universalista que desarticula a conexão originária entre ordenamento e localização, provocando a problemática dicotomia entre validade e facticidade. Daí, o esforço analítico e histórico de Schmitt ao recuperar o momento originário da constituição da ordem: é a ordem de um determinado espaço histórico que determina o soberano e, a rigor, sua legitimidade, pois fundado no ordenamento concreto que significa neste contexto o ordenamento espacial supra-estatal e supra-nacional, como ver-se-á em seguida.

Schmitt fundamenta sua teoria do *nómos* sobre o fragmento de Píndaro que afirma: “O *nomos* de todos soberano / dos mortais e dos imortais / conduz com mão mais forte / justificando o mais violento. / Julgo-o das obras de Héracle...”. Segundo

a interpretação de Schmitt, o *nomos* soberano é o evento constitutivo do direito diferente da concepção positivista da lei como convenção racional. Schmitt concebe o *nómos basileús* como um princípio mais alto que o simples direito e refere-se a um poder supremo, pois afirma a soberania como indistinção entre direito e violência. A coincidência entre direito e violência que constitui a soberania é afirmada tanto pelos Sofistas quanto por Hobbes que, a rigor, mantém essa relação no interior da ordem como característica fundamental da soberania, qual seja, a união entre violência (facticidade) e ordem normativa (validade). Nesse contexto, o *nomos* é o puro imediatismo de uma força, compreendido como histórico e concreto, o que se distingue radicalmente do positivismo e do legalismo que partem de uma perspectiva abstrata e universal uma vez que para a elaboração de sua teoria sobre o caráter da superioridade constitutiva do *nomos* sobre a lei, Schmitt afirma que o termo *nómos* significa algo mais do que simples lei (*Gesetz*), pois enquanto lei significa mediação, *nomos*, ao contrário, significa imediação, ou seja, expandindo sua teoria da legitimidade existencial, o autor aposta em outro nível que não seja nem uma norma nem meramente um ato de vontade, mas um acontecimento ou evento histórico constituinte que, superior ao direito, representa um poder supremo como indistinção entre violência e direito, ou em outros termos, indistinção entre *quaestio facti* e *quaestio iuris*: o *nomos* seria aquilo mais original fundador do direito, porém ao mesmo tempo jurídico²²⁸.

Ele era, porém, delimitado com relação ao ordenamento jurídico normal: no tempo, através da proclamação, ao início, do estado de guerra, e, ao final, através de um ato de indenidade; no espaço, por uma precisa indicação de seu âmbito de validade. No interior deste âmbito espacial e temporal, podia ocorrer tudo aquilo que fosse considerado de fato necessário segundo as circunstâncias²²⁹.

Dessa forma, a partir do fragmento, a soberania seria a justificação da violência ou, em outros termos, a validade do fático. Nestes termos, desde remota época, a legitimidade de uma ordem é posta diante da facticidade que a funda como soberana, tema, aliás, presente desde, pelo menos, a obra *Die Diktatur*. Assim, para evidenciar mais uma vez a origem concreta da ordem, Schmitt assevera em relação ao *nomos* que:

²²⁸ Exposição bastante lúcida é desenvolvida por AGAMBEN, 2004, pp. 37-45.

²²⁹ NE, p. 67: "Zeitlich ist es durch Verkündung des Kriegsrechts am Anfang und durch einen Indemnitätsakt am Schluß von dem Zeitraum der normalen Rechtsordnung abgegrenzt; räumlich durch eine genaue Angabe des Geltungsbezirks; innerhalb dieses örtlichen und zeitlichen Bereichs kann alles geschehen, was nach Lage der Sache faktisch notwendigerscheint".

até mesmo Hördelin confunde a sua tradução do fragmento vertendo para o alemão o termo *nómos* com *Gesetz* e se deixa desviar por esta palavra infeliz, embora saiba que a lei é mediação rigorosa. O *nómos* em sentido originário é, ao contrário, o puro imediatismo de uma força jurídica (*Rechtskraft*) não mediada pela lei, ele é um evento histórico constituinte, um ato de legitimidade, a qual unicamente torna em geral sensata a legalidade da nova lei²³⁰.

O velho *nomos* da terra referia-se à ordenação espacial dos Estados europeus até o século XX. A partir daí, um novo *nómos* surge: a nova ordem espacial da terra, como nova forma de organização histórica, pois o ordenamento eurocêntrico chega ao fim e com ele o direito internacional. Com isso dissolve-se o velho *nomos* da terra que surgira com a revolução espacial provocada pela descoberta do novo mundo, evento histórico irrepitível que moldara o sistema da terra e que, no século XX, descobre sua ruína. Antes, porém, de analisar as características e a dissolução do *nomos*, faz-se mister reconstruir a virada que ocorreu na obra de Schmitt no período tardo-weimariano.

3.2 O pensamento da ordem concreta (*konkretes Ordnungsdenken*)

Após o dito período tardo-weimariano, Schmitt executou outro radical deslocamento teórico: da teoria do político à teoria do pensamento da ordem concreta. A temática do pensamento da ordem concreta ou institucionalismo critica o decisionismo anterior por sua abertura à exceção – o que potencializa infinitas possibilidades de transformações e revoluções – e por seu apelo ao positivismo e ao normativismo – porquanto prossegue nas aporias da teoria moderna da medição racionalista, aliás como já demonstrado. Se no paradigma decisionista, Schmitt opõe-se à teoria normativista revelando a origem excessiva da ordem; e no paradigma do político, a polemicidade das formas de vida; no pensamento da ordem concreta, o autor argumenta sobre a substância jurídica da ordem concreta, tais como se encontra na família, na Igreja, no exército, numa burocracia, etc. O argumento do autor é, precisamente, que a norma de dever-ser considerada a partir

²³⁰ NE, p. 42: “Aber auch Hölderlin verwirrt seine Deutung der Pindar-Stelle (Hellingrath V 277) dadurch, daß er das Wort Nomos im Deutschen mit ‘Gesetz’ wiedergibt und auf den Irrweg dieses Unglückswortes lenkt, obwohl er weiß, daß das Gesetz die strenge Mittelbarkeit ist. Der Nomos im ursprünglichen Sinne aber ist grade die volle Unmittelbarkeit einer nicht durch Gesetze vermittelten Rechtskraft; er ist ein konstituierendes geschichtliches Ereignis, ein Akt der *Legitimität*, der die Legalität des bloß en Gesetzes überhaupt erst sinnvoll macht”.

de uma perspectiva abstrata e universal não toca o ser, isto é, buscando recuperar a tradição de concretude alemã – Fichte, Hegel, Savigny – Schmitt investiga as origens de uma *auctoritas*.

O institucionalismo de Hauriou e de Santi Romano exerceu sobre Schmitt grande influência, fato atestado na obra *Über Drei Arten des Rechtsdenkes* de 1933 quando o autor observa que há três tipos de pensamento jurídico: o normativismo, o decisionismo e o institucionalismo. Para este último, o direito antes de se expressar através de normas refere-se a relações sociais, como tais, evidentemente fáticas, constituindo-se como organização ou estrutura concreta, isto é, o direito nasce de um fato social. Tal pressuposto é o que se denomina de instituição, pois é um fato que se reveste juridicamente, sem confundir aquilo que é propriamente fático e aquilo que é direito. A dicotomia entre ser e dever-ser é preservada, porém encontra-se uma relação ainda mais direta: o *Sein* é realidade socialmente mediada e constituída juridicamente. O direito nesta perspectiva não se confunde nem com normas nem com a pura decisão, mas refere-se à organização social, pois enquanto aqueles paradigmas conduzem cada vez mais para uma ruptura entre normatividade e facticidade; estes conduzem a reflexão a uma realidade social já mediada e constituída juridicamente.

A passagem da postura decisionista para a teoria do político e da teoria do político para a teoria do *nomos* foi intermediada pelas reflexões sobre tal ordem concreta²³¹. Dessa maneira, Schmitt, assimilando algumas teses institucionalistas, insere elementos do decisionismo e do existencialismo político numa síntese parcial para elaborar seu *konkretes Ordnungdenken* onde afirma que as instituições sociais, ou numa linguagem schmittiana, o ordenamento concreto – e não apenas a norma ou a decisão – pode servir de fundamento do poder público. Assim: “o próprio Estado é para o modo de pensar institucionalista não mais uma norma ou um sistema de normas, em tampouco uma mera decisão soberana, mas sim a instituição das

²³¹ Segundo GALLI, 2010, p. 876: “si può affermare che come la teoria degli anni Venti individuava la possibilità di concretezza di un ordine politico nella consapevolezza epocale, nella cosciente apertura all’eccezione e alla coazione alla forma, cioè all’origine, così ora, alla ricerca di una concretezza oltre le categorie del Moderno, Schmitt la individua in una consapevolezza ancora epocale, ma anche spazialmente determinata: l’idea politica, che doveva passare attraverso un’eccezione, ora deve rendersi concreta – e questo processo è il *nomos* – próprio con l’essere orientata da una specifica rivoluzione politico-spaziale, da una determinata appropriazione e divisione della Terra. Il nesso originário Idea/eccezione si arricchisce della determinazione spaziale e si fa *nomos*, l’ultimo nome dell’origine della politica”.

instituições, em cuja ordem inúmeras outras instituições (em si mesmas autônomas) encontram sua defesa e ordem“ (*Sobre os três tipos de pensamento jurídico, apud MACEDO Jr., 2001, p. 119*)²³².

Para Schmitt, porém, o institucionalismo é melhor desenvolvido sob o argumento da espacialidade, isto é, uma ordem espacial tal como trabalhada nos escritos internacionalistas e tem por síntese complexa a teoria do *nomos*. O termo substância significa nesta nova fase de pensamento do autor, a rigor, concretude. Tal termo, por sua vez, significa não mais exceção, mas sim normalidade, pois a partir daí abandona-se definitivamente o nada normativo como origem da política e admite-se a normalidade da ordem concreta, uma vez que qualquer ordenamento – da mesma forma o ordenamento jurídico – pressupõe um concreto conceito de normalidade que não deriva da norma, mas que, pelo contrário, produz essa mesma norma no desenvolvimento histórico concreto a partir da imanência de um ordenamento social. O desenvolvimento da modernidade a partir de uma perspectiva individualista e contratualista confundiu ordem, direito e regra (*Ordnung, Recht e Regeln*) e fez do Estado de Direito um Estado da lei, isto é, uma ordem que pretende ser constituída a partir da norma universal e abstrata, pois, tecnicamente, seria concebido como um dever-ser (a norma) que não toca no ser (o fato) que recebeu sua formulação mais radical, como já demonstrado no capítulo 1, na obra de Hans Kelsen.

Neste sentido, pode-se afirmar uma virada institucionalista no pensamento de Schmitt que esperava no movimento do nacional-socialismo uma superação da forma-Estado e uma nova legitimidade para alargar normativismo e decisionismo na proposta do institucionalismo como um passo para além da forma política moderna e sua abstrata universalidade. Schmitt coloca a investigação da ordem concreta (família, burocracia corpo, Igreja, exército e principalmente Estado) e não mais a decisão sobre a exceção como legitimação do poder público. Essa virada, porém, configura mais uma continuidade do que uma descontinuidade no seu pensamento e releva que a partir dos anos 1930 Schmitt acentua o sentido da catástrofe da forma

²³² Segundo GALLI, 2010, p. 884: “L’istituzionalismo, in altre parole, rappresenta una sorta di svolgimento idealistico della tematica del potere costituente: uno svolgimento che, rispetto alla ottusa negazione positivista, ha senz’altro il merito di non eliminare in partenza la questione dell’origine, ma solamente per poi trasferirla in una sorta di situazione pacificata, del cui esito non conflittuale la dialettica è garante”.

político moderna a partir de um degeneramento teórico e prático do dispositivo da "decisão pela representação".

No entanto, pode-se afirmar que ao propor uma teoria cada vez mais calcada na concretude ou na ordem concreta, Schmitt encontra novo estímulo para tratar o problema constante de sua obra, qual seja, como já salientado de várias formas, a relação entre *Sein* e *Sollen*, ou simplesmente, entre normativismo e realismo, porém sob novos argumentos. A virada institucionalista que o levou ao pensamento da ordem concreta provocou outra tomada de posição que se pode designar de virada pragmático-histórica, basicamente expressa nos estudos internacionalistas e, na sua forma melhor acabada, na teoria do *nomos* a partir da qual o *Kronjurist* reflete sobre o fim do universal moderno na sua forma abstrata a favor do universal concreto, pois deixa de se guiar pela temática da exceção e do nada normativo para se ocupar da origem da ordem através da normalidade da ordem concreta.

A partir desta contraposição, Schmitt em um primeiro momento tenta superar a forma-Estado através da noção, ideologicamente conotado, de *Reich* e de *Grossraum* e, em seguida a esta primeira espacialização, advém, no pós-guerra, a última síntese do seu próprio pensamento onde espaço (*Raum*) desempenha um papel de relevância na investigação sobre a ordem, pois o Estado deixa de ser identificado com o próprio espaço considerado a partir de uma ordem normativa para tornar-se espaço concreto. O *Reich* seria, na verdade, o grande espaço (*Grossraum*), isto é, o *locus* do exercício hegemônico sobre outros espaços para além do Estado, inclusive sobre espaços estranhos de outras nações. Assim, esta noção designaria um espaço político plural – diferente do espaço meramente estatal moderno – e, por isso, mesmo um espaço político e não meramente normativo. A capacidade de ordenação dependeria dessa consciência espacial-política. O *Reich* seria, portanto, mais que Estado, significando a forma política de um povo que possui a capacidade de influência espacial no exercício de uma hegemonia em um *Grossraum* que organiza a partir de um ponto de vista interno um ordenamento concreto plural, porém sob hegemonia de uma potência e a partir de um ponto de vista externo um equilíbrio. Apesar das inúmeras críticas dirigidas à teoria do *Grossraum*, o que interessa para este estudo é a superação da forma-Estado moderna como dotada do monopólio do direito e a necessidade de pensamento da

política em termos espaciais como espaço politicamente interpretado, pois “o conceito de espaço e a ideia política não podem ser separados (...) uma ideia política bem definida é aquela que vem afirmada de uma determinada nação e que tem identificado um inimigo específico: dessa característica advém a politicidade”²³³.

Para Schmitt, o movimento nacional-socialista representava a recuperação da tradição de concretude tedesca como uma tendência/virada a uma direção política superior ao universalismo que enquanto a teoria da ordem concreta é uma tentativa de superação da teoria do político desenvolvida, após os acontecimentos nefastos da época hitlerista, através da teoria do *nomos* que representa uma radicalização no sentido espacial a partir do qual os conceito de espaço concreto (*Raum*) passa a jogar o papel mais importante na argumentação schmittiana²³⁴.

3.3 *Jus publicum Europaeum*

Entre os séculos XVI e XIX ocorreu o processo de formação daquilo que Schmitt denomina de “época interestatal do direito internacional” (NE, p. 112), ou

²³³ “Il concetto d’Imperio nel diritto Internazionale. Ordinamento dei grandi spazi com esclusione dele potenze estranee” (1941). Cita-se a partir da tradução italiana, pp. 38-39.

²³⁴ A referência ao período nazista de Schmitt pode ser abordado a partir de três perspectivas: 1ª hipótese – sua adesão intrínseca – representa uma necessidade imanente do seu pensamento e que, por isso, há uma continuidade entre teoria política schmittiana e o III Reich, marcado por autoritarismo, anti-parlamentarismo, catolicismo reacionário, decisionismo, violência, etc.; 2ª hipótese – a tese ocasionalista de Löwith – segundo o qual a adesão de Schmitt ao nazismo embora não represente uma necessidade imanente da sua obra, demonstra que algumas ideias estruturais, tais como anti-liberalismo e irracionalismo, são semelhantes e, por isso, num juízo de oportunidade e ambição pessoal Schmitt preferiu aderir a nova ordem ao invés de contrapor-se; 3ª hipótese – adesão extrínseca – nem por necessidade conceitual nem por oportunismo intelectual, Schmitt, na verdade, teria por um lado, enxergado no nacional-socialismo um novo tipo de legitimidade do poder público que tanto buscara e, além disso, a superação das contradições da República de Weimar. Esta última hipótese, sem ingenuidades é claro, parece mais coerente e, de forma geral, explica os fatos posteriores na biografia do jurista. Seja um oportunista ou um sincero entusiasta de uma nova possibilidade política, não se pode desconsiderar sua obra por mácula tal que entre outros, assim como Heidegger, também cometeram. Na verdade, a partir de 1935, Schmitt já se encontrava em suspeita pelas SS (*Schwarz Korps*), levado a juízo sumário e logo expulso do Partido nazista em 1936 sob suspeita de ser uma “mente perigosa” para o regime. Em todo caso, a chave de leitura aqui desconsidera aquelas obras escritas sob pressão dos acontecimentos que possuem sem dúvidas valor histórico e político, mas para este estudo apenas complicaria mais ainda o percurso escolhido para trabalhar os temas em questão. Para justificarse, Schmitt utilizava a máxima de Macróbio, cf. ECS, p.23, 18-24 e 63: “num possum scribere in eum qui potest proscibere”.e durante o posterior exílio interno, autodenominava-se em GI, p.53 de “Epimeteu crstão”. Cf. ainda ECS, p.14 e 55. Cf. ainda, BENDESKY, Joseph W. *Carl Schmitt. Teorico del Reich*. Bologna: Il Mulino, 1989; BALAKRISHNAN, G., *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*. London: Verso, 2000; NOACK, Paul. *Carl Schmitt. Eine Biographie*. Frankfurt/Berlin: Ullstein, 1996.

seja, a consolidação do Estado como unidade política por excelência e a constituição do *jus gentium* moderno. A época da estatalidade europeia cunhou os conceitos e as práticas políticas em torno da figura do Estado determinando o *jus publicum Europaeum* que conheceu sua decadência no século XX. A obra *Der Nomos der Erde* busca através de uma investigação analítica e histórica desvendar a peculiaridade desse sistema jurídico e político e suas transformações na era contemporânea.

Para Schmitt, o principal feito do *jus publicum Europaeum* foi, precisamente, a delimitação ou circunscrição da guerra, isto é, a limitação do agonismo e a relativização da inimidade. Nesse contexto, houve a exclusão da categoria de *justa causa belli* (a guerra justa), tributário de uma perspectiva moralizante que prescrevia o aniquilamento do inimigo e, por conseguinte, a negação do político, pois “as avaliações teológico-morais e jurídicas só extraem a sua força de instituições concretas e não de si mesmas”²³⁵. Assim, a violência não seria desencadeada aleatoriamente, mas posta em termos jurídicos, porém essa manifestação jurídica não seria uma negação do agonismo humano, ao contrário: há o primado do político que se serve de normas contra as tendências desagregadoras da vida humana. O cerne da questão está na característica do Estado moderno como detentor do *jus belli*, isto é, o monopólio do direito de guerra que, evidentemente, exclui soberanamente do seu interior a possibilidade do conflito. Na esfera interna do Estado haveria apenas uma instância de decisão e, por conseguinte, ordenação pública através da neutralização da guerra civil dentro dos limites territoriais; no exterior, nas relações entre nações, a autodeterminação soberana como capacidade de proclamação da guerra contra um inimigo sem a necessidade de parâmetros de justiça ou apelo a alguma instância moral: faz-se guerra porque o Estado possui autonomamente a partir de sua própria existência da pretensão de legitimidade exclusiva do poder público:

A definitiva desvinculação entre a argumentação eclesiástica e teológico-moral e a argumentação jurídico-estatal e a igualmente importante desvinculação entre o problema de fundo jusnaturalista e moral da *justa*

²³⁵ O trecho inteiro, NE, p. 28: “Nur darf man dabei nicht vergessen, daß solche moraltheologischen und juristischen Beurteilungen ihre Kraft nur aus konkreten Institutionen, nicht aus sich selber schöpfen. Insbesondere ist *Friede* kein raumloser, normativistischer Allgemeinbegriff, sondern stets als Reichsfrieden, Landfrieden, Kirchenfrieden, Stadtfrieden, Burgfrieden, Marktfrieden, Dingfrieden konkret geortet”.

causa e o problema tipicamente jurídico-formal do *justis hostis*, o qual é diferenciado do criminoso, isto é, do objeto de uma ação punitiva²³⁶.

A separação entre *justa causa* e *justis hostis* está na base do *jus publicum Europaeum*, bem como o reconhecimento de que cada Estado é igual em direitos, inclusive na possibilidade de realizar a guerra, pois não há nesse sistema a pretensão de justiça por uma das partes, por se tratar, evidentemente, de questão política, pois “o princípio da igualdade jurídica dos Estados torna impossível discriminar entre o Estado que trava uma guerra justa e aquele que trava uma guerra injusta (...) isso contradiz a igualdade jurídica dos soberanos”²³⁷. Por um lado, não há princípios normativos éticos para limitar o exercício da guerra; por outro, não há a necessidade de uma guerra de aniquilação, pois, como demonstrado na teoria do político, a aniquilação do inimigo é, de uma forma específica, a aniquilação de si mesmo e, em última instância, a aniquilação do político, pois apesar de existencial e histórico “o conceito de inimigo se torna passível de uma configuração jurídica”²³⁸. Não há normas éticas nem justiça material para delimitar o exercício do político, mas apenas uma forma institucional, pois “a justiça da guerra reside (...) na qualidade institucional e estrutural das formações políticas que travam a guerra em um mesmo plano”²³⁹ que passa a ser considerado ainda uma relação de força, porém estruturado por meio de regras adotadas pelos beligerantes como adequadas que ao final, a rigor, não demonstra a verdade ou a justiça de nenhuma das partes, mas apenas a força e a virtude. Apesar disso, a guerra é enquadrada não por meio de normas racionais ou morais, anteriores e incondicionadas, mas sim através da efetividade das relações entre as ordenações organizadas no espaço concreto por meio dos Estado: “a força vinculatória de uma obrigação de Estados soberanos em termos do direito internacional, não pode residir na problemática autovinculação dos soberanos que se mantêm livres, mas no pertencimento comum a um espaço circunscrito, isto é, baseia-se no efeito abrangente de uma ordenação concreta do

²³⁶ NE, p. 91: “in der endgültigen Ablö sung der moraltheologisch-kirchlichen von der juristisch-staatlichen Argumentation und in der ebenso wichtigen Ablö sung der naturrechtlichen und moralischen Frage der *justa causa* von der typisch juristisch-formalen Frage nach dem *justus hostis*, der vom Verbrecher, d. h. von dem Objekt einer punitiven Aktion, unterschieden wird”.

²³⁷ NE, p. 138-139: “Der Grundsatz der juristischen Gleichheit der Staaten macht es unmöglich, zwischen dem Staat, der einen gerechten, und demjenigen, der einen ungerechten Staatenkrieg führt, zu diskriminieren (...) das widerspricht der rechtlichen Gleichheit der Souveräne”.

²³⁸ NE, p. 114: “Der Begriff des Feindes wird einer rechtlichen Formung fähig.”

²³⁹ NE, p. 114-115: “die Gerechtigkeit des Krieges liegt jetzt nicht mehr in der Übereinstimmung mit bestimmten Inhalten theologischer, moralischer oder juristischer Normen, sondern in der institutionellen und strukturellen Qualität der politischen Gebilde”.

espaço”²⁴⁰. Essa concepção já, de antemão, demonstra que Schmitt prossegue na investigação da legitimidade da ordem a partir de uma instância concreta, ou seja, acena mais uma vez para o problema da dualidade entre ser e dever-ser e busca para tal questão uma solução que o supere adequadamente.

Tal organização, porém, pode ser melhor elucidada através da categoria do espaço (*Raum*), pois como Schmitt afirma o Estado soberano não é apenas o novo conceito de ordem em geral, mas sim o novo conceito de ordem espacial. É a existência de uma nova consciência planetária do espaço, uma revolução espacial ocorrida com a descoberta do novo mundo que determina a existência da época moderna:

Toda vez que, por um novo avanço das forças históricas, por um desatar de novas energias, novas terras e mares ingressam no horizonte da consciência geral da humanidade, mudam também os espaços da existência histórica. Surgem, então, novas medidas e dimensões da atividade histórico-política, novas ciências, novas ordenações (...) O alargamento pode ser tão profundo e surpreendente que transforme não apenas as medidas e os parâmetros de mensuração, não apenas o horizonte exterior dos homens, mas também a estrutura do conceito de espaço. Pode-se então falar de uma revolução espacial²⁴¹.

A época moderna sofreu a mais radical ruptura das concepções tradicionais, uma autêntica revolução espacial planetária atingindo as representações tradicionais do espaço, mas, principalmente, a nova ordenação do espaço provocou uma reorganização política e jurídica uma vez que as referências de organização do mundo são determinadas por novas representações da ordenação do espaço²⁴².

²⁴⁰ NE, p. 198: “Immer wieder muß daran erinnert werden, daß die bindende Kraft einer völkerrechtlichen Verpflichtung souveräner Staaten nicht in der problematischen Selbstbindung freibleibender Souveräne liegen kann, sondern auf gemeinsamer Zugehörigkeit zu einem umhögten Raum, d. h. auf der umfassenden Wirkung einer konkreten Raumordnung beruht”.

²⁴¹ LM, pp. 56-57: “Jedesmal wenn durch einen neuen Vorstoß geschichtliche Kräfte, durch eine Entfesselung neuer Energien, neue Länder und Meere in den Gesichtskreis des menschlichen Gesamtbewußtseins eintreten, ändern sich auch die Räume geschichtlicher Existenz. Dann entstehen neue Maßstäbe und Dimensionen der politisch-geschichtlichen Aktivität, neue Wissenschaften, neue Ordnungen (...) Die Erweiterung kann so tief und überraschend sein, daß sich nicht nur die Maße und Maßstäbe, nicht nur der äußere Horizont der Menschen, sondern auch die Struktur der Raumbegriffes selber ändert. Dann kann man von einer Raumrevolution sprechen”.

²⁴² A reflexão de Schmitt abre novo horizonte de pesquisa futuras como, por exemplo, a investigação sobre a revolução espacial no século XX referente à expansão das novas tecnologias – no campo virtual, internet, notoriamente, mas também em outras áreas como a revolução da imagem ou econômica – uma espécie de revolução que, de forma ainda mais radical, altera completamente a compreensão do mundo e do espaço, porém quase não abordada pelos juristas. A indicação dessa pesquisa, em breve, pode ser trabalhada em estudos promissores. Cf. por todos, HARVEY, David. *A condição pós moderna*. Uma pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. São Paulo: Loyola, 2001, por exemplo, quando afirma que “A modernidade, por conseguinte, não apenas

Para Schmitt, o que interessa nessas tais transformações espaciais são, precisamente, as transformações políticas e jurídicas que delas advém, pois

Toda ordenação fundamental é uma ordenação espacial (...) Desse modo, no seu núcleo essencial, a verdadeira e autêntica ordenação fundamental reside em determinados limites e delimitações espaciais, em determinadas medidas e em uma determinada distribuição da terra. No começo de cada grande época, está uma grande apropriação de terra. Em particular, toda mudança e deslocamento da imagem da Terra está associada a mudanças de política mundial e a uma nova repartição da Terra, a uma nova apropriação de terra²⁴³.

Nestes termos, a organização global do espaço dá-se, numa perspectiva eurocêntrica e interestatal, a partir do Estado, pois a superfície terrestre foi apropriada, dividida e explorada pelas unidades políticas sobre uma base territorial que implica o estabelecimento de novas medidas e novas fronteiras em consonância com a disputa pela apropriação das novas terras e mares por meio da *Landnahmen* e da *Seenahme* que inscreveu a ordem no espaço por um ato concreto. O solo não europeu da Terra tornou-se, sem mais, solo colonial, isto é, espaço livre para a apropriação e exploração: no solo europeu, havia qualidade jurídica e um direito localizado; no resto do solo terrestre, apenas o fato bruto sem qualificação jurídica, por conseguinte, liberdade na apropriação e qualificação ordenativa originária. Assim, havia um espaço regulado pelo direito e outro sem juridicidade, um espaço liberado de restrições jurídicas. A apropriação da Terra (*Landnahme*) é compreendida por Schmitt como esse movimento originário de qualificação do espaço que ao mesmo tempo é marcado pela facticidade da ação e pela juridicidade do ordenamento, é, na verdade, uma *orden-ação*, um ato que constitui a ordem e o direito num espaço a partir de uma radical *Einteilung der Erde* que qualifica o espaço como espaço do direito, isto é, como jurisdição onde vigoram normas jurídicas. Assim, o direito possui como condição de validade o ato da apropriação do espaço, por isso, é uma configuração histórica concreta e não de uma racionalidade normativa a condição de possibilidade da ordem e do direito.

envolve uma implacável ruptura com todas e quaisquer condições históricas precedentes, como é caracterizada por um interminável processo de rupturas e fragmentações internas inerentes”, p. 22.

²⁴³ LM, p. 71: “Jede Grundordnung ist eine Raumordnung (...) Nun, die wahre, eigentliche Grundordnung beruht in ihrem wesentlichen Kern auf bestimmten räumlichen Grenzen und Abgrenzungen, auf bestimmten Maßen und einer bestimmten Verteilung der Erde. Am Anfang jeder großen Epoche steht daher eine große Landnahme. Insbesondere ist jede bedeutende Veränderung und Verlagerung des Erdbildes mit weltpolitischen Veränderungen und mit einer neuen Einteilung der Erde, einer neuen Landnahme verbunden”.

Nesse contexto, a oposição entre terra e mar passa a desempenhar um papel fundamental na obra de Schmitt. Trata-se de mundos distintos e de convicções jurídicas contrapostas que determinam o âmbito terrestre como território de um Estado ou solo livre para a apropriação e o âmbito marítimo como livre e não ocupável. Enquanto o espaço terrestre é concebido como um *Raumordnungsbegriff* (conceito de ordenação espacial), a superfície marítima constitui uma esfera de não-estatalidade: “a separação entre terra firme e mar livre foi o princípio fundamental e específico do *jus publicum Europaeum*”²⁴⁴ O que interessa para a averiguação das hipóteses levantadas neste trabalho é que o espaço marítimo é alheio às formas de ordenação concretas, isto é, o instrumento conceitual que Schmitt utiliza para a análise sobre a espacialização da política é a distinção entre terra e mar, significando mais do que a oposição entre indivíduo (sociedade) e Estado ou indústria/comércio e política, mas sim, num sentido mais profundo, a oposição entre forma política concreta e universalismo abstrato. Político significa agora dimensão político-espacial e não apenas exceção concreta ou polemicidade e, diante disso, todas as revoluções políticas podem ser compreendidas, a rigor, como revoluções espaciais, especificamente, terrestres. A originalidade do espaço é a determinação fundamental do político, evidentemente como intensidade conflitual do agir humano, mas principalmente, o espaço, para Schmitt, estruturado e desestruturado a partir do político: espaço, assim, é ser, porém apenas o espaço ordenado pode ser compreendido dessa forma. Nesse contexto, porém, o aspecto mais relevante do argumento não reside na existencialidade da unidade política, mas sim na origem concreta da política como dimensão do espaço, pois o conceito de espaço e a ideia política não podem ser separados, essa é a aquisição do elemento de politicidade uma vez que em Schmitt espaço significa impermeabilidade, visibilidade e publicidade e não é possível estabelecer uma ordem concreta a partir do âmbito econômico-marítimo. Na constituição de uma ordem jurídica, vigência e localização do direito estão relacionados a limites e fronteiras fixas, ao contrário, no mar “os campos não se deixam semear e as linhas firmas não se deixam gravar” e, evidentemente, “não conhece a unidade patente entre o espaço e o direito”²⁴⁵. De

²⁴⁴ NE, p. 155: “Die Trennung von festem Land und freiem Meer war der spezifische Grundzug des jus publicum Europaeum”.

²⁴⁵ NE, p. 13: “Das Meer kennt keine solche sinnfällige Einheit von Raum und Recht, von Ordnung und Ortung”.

forma semelhante, as terras livres não europeias eram concebidas como uma esfera de emprego da violência subtraída ao direito.

No entanto, a dissolução do *jus publicum Europaeum* deu-se a partir do desenraizamento espacial no solo europeu ocorrido por meio da expansão da economia mundial internacionalizada, por um normativismo universalista e por uma tecnologia indiferente a qualquer localização concreta. Esta tendência sempre foi verificada em toda modernidade e conquista sua maior expressão na concepção legalista do direito como mera positividade a partir da racionalidade formal da técnica. Nesse contexto, a ordem jurídica experimenta uma cesura radical entre norma e realidade, ser e dever-ser, pretensão normativa e experiência social, perdendo o caráter circunstancial da validade da ordem jurídica que termina por oferecer uma pista pela qual se pode compreender a tese de Schmitt na junção destes elementos, negando uma concepção abstrata do direito. A mediação entre ideia abstrata do direito e a contingência da existência concreta dá-se, segundo Schmitt, em um primeiro momento, numa passagem violenta que impõe à experiência uma forma tal como articulado na teoria da exceção, por isso a ênfase nas situações de guerra e de conflito, bem como na exigência de relações de força e não apenas princípios normativos, mas, num segundo momento, revela-se necessário a configuração da ordem normativa para a existência social. A questão é que ambos – a irredutibilidade da realidade histórica à normatividade e a ordem jurídica – dependem de uma lógica da imanência ou do concreto: a realidade, assim como a norma, não necessita de legitimidade, pois basta a existência do espaço e a ocorrência da apropriação-conformação. Não se trata de mera justificação do fático, mas sim de que tal fático é ordenado e, por isso, legítimo como existente. O problema da validade do poder público e da ordem jurídica é esclarecido no seguinte: o direito não é nem dever-ser racional e normativo nem mera força e relação de fato; ao contrário, direito assim como o Estado é uma “forma no sentido de uma configuração de vida”²⁴⁶. Neste sentido, a validade do direito é condicionada ao pressupor um espaço de ordem concreta enraizado histórica e socialmente, pois todo direito é ordem concreta, ao passo que normas e regras só obtém o seu significado e sua lógica na moldura de uma ordem concreta.

²⁴⁶ PT, p. 33: “Der Staat wird also zu einer Form im Sinne einer Lebensgestaltung”.

Dessa maneira, Schmitt prepara a compreensão da questão de modo a corrigir os equívocos anteriores: nem afirma unilateralmente a primazia da norma, nem a primazia do fato ou realidade concreta (realismo fraco e realismo forte), mas, neste momento, estabelece uma relação entre ser e dever-ser, facticidade e validade, concreto e abstrato, ressaltando uma origem comum entre a norma e a realidade que se apresenta, na verdade, como um processo interminável de ordenação da realidade na sua própria imediatidade. Neste momento, já se anuncia a ideia de *nomos* como origem de uma ordem política articulando ao mesmo tempo concretude e forma, facticidade e validade como a seguir se expõe com maiores detalhes.

3.4 O conceito de *nomos*

Segundo o *Kronjurist*, na última fase da sua obra, o problema da relação entre facticidade e validade remete à questão do *nomos*. Para compreender a originariedade do direito e da ordem concreta é necessário compreender, na verdade, a unidade entre ordenação e localização. A tese é a seguinte: há uma relação necessária entre espaço e direito, ou seja, uma ordem jurídica é sempre desde o início uma ordem espacial. Para Schmitt, o conceito de *nomos* possui tal caráter espacial, pois significa o ordenamento fundamental (*Grundordnung*) compreendido como origem de uma ordem concreta, ou seja, é o sistema de limites e medida espacial, uma nova divisão ou apropriação da Terra, pois diferente do que costumeiramente se pensa, *nomos* não é uma série de regras e convenções internacionais, mas o princípio fundamental da distribuição do espaço terrestre. A teoria do *nomos* se apresenta para Schmitt como uma teoria da superioridade constitutiva do *nomos* sobre a lei (*Gesetz*, no sentido de posição convencional), refere-se à criação e definição do espaço no qual a ordem jurídica possui validade, afastando-se, assim, do pensamento legalista que perdera a relação originária entre ordem jurídica e espaço, pois, por assim dizer, é a localização (*Ortung*) que determina o interno e o externo a partir de onde o ordenamento pode ser considerado legítimo. No entanto, a legitimidade deste peculiar pragmatismo espacial dá-se mediante um ato histórico: *nomos*, assim, é ordenamento do espaço

constituindo-se como uma tomada de terra (*Landnahme*) e delimitação de uma ordem jurídica e territorial (*Ordnung*)²⁴⁷:

O espaço como tal não é evidentemente uma ordem concreta. Porém, toda ordem concreta e toda comunidade têm um conteúdo específico em termos de lugar e de espaço. Nesse sentido, pode-se dizer que toda organização jurídica, toda instituição contém em si suas concepções de espaço e, portanto, também trazem consigo sua medida interna e sua fronteira interna²⁴⁸.

A articulação entre *Ortung* e *Ordnung* constitui o *nomos* da terra (NE, p. 70), isto é, a perspectiva originária entre facticidade e validade que Schmitt procurara para solucionar a espinhosa questão genealógica. Para tanto, o autor se desvencilha das aporias da mediação racionalista, bem como dos realismos propostos anteriormente para buscar um paradigma político mais adequado. Nesse momento, é necessário reconstruir e desenvolver melhor o argumento acerca da conceito de *nomos* para, após, traçar o esboço do que seria esse pensamento político capaz de dar conta dos problemas herdados da modernidade.

A palavra *nomos*, segundo Schmitt, designa "a apropriação da terra como participação e divisão fundamental do espaço"²⁴⁹. Nesse sentido, *nomos* seria o "ato originário que funda o direito"²⁵⁰, ou seja, o ato-instituição histórico concreto da constituição da ordem e da norma. Assim, o sentido original de *nomos*, que Schmitt se esforça por recuperar, revela a íntima relação com o conceito de espaço (*Raum*), pois desvela o "ato de ordenação e de localização, constituinte e espacialmente concreto"²⁵¹. Entretanto, diante do uso impróprio, a palavra *nomos* perdeu seu sentido originário e passou a significar qualquer regulação ou ordem normativa, confundindo-se com o conceito formal de lei (*Gesetz*), ou seja, de um significado concreto e histórico para uma acepção abstrata e universal. A interpretação que o

²⁴⁷ Para Agamben, há uma conciliação entre a teoria da exceção e a teoria do *nomos* na medida em que o *nomos* pressuporia um momento originário de exceção como indistinção entre fato e norma. A leitura do autor italiano é bastante criativa, mas confunde estes dois níveis: a categoria de exceção não desempenha a centralidade teórica pretendida. A tese de Agamben afirma que o estado de exceção é a estrutura original da política que emerge na contemporaneidade até tornar-se regra. No entanto, essa tese não faz jus à teoria de Schmitt e, simplesmente, reconstrói o jurista tedesco de uma forma caricatural.

²⁴⁸ "Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte", In: SGN, p. 319: "Der Raum als solcher ist selbstverständlich keine konkreten Ordnung. Wohl aber hat jede konkreten Ordnung und Gemeinschaft spezifische Ort- und Rauminhalte. In diesem Sinne läßt sich sagen, daß jede Rechtseinrichtung, jede Institution ihren Raumgedanken in sich hat und daher auch ihr inneres Maß und ihre innere Grenze mit sich bringt".

²⁴⁹ NE, p. 36: "Landnahme als die erste Raum-Teilung und -Einteilung".

²⁵⁰ NE, p. 16: "rechtbegründenden Ur-Aktes".

²⁵¹ NE, p. 47: "konstituierenden Ordnungs- und Ortungsakt".

pragmatismo político schmittiano dá a partir da relação fundante do *nomos*, enquanto força real que atua concretamente, entre espaço e ordem concreta traz consequências para a questão sobre a caracterização da teoria política, mais precisamente, para a recusa do enquadramento normativo da política e da primazia da norma sobre as relações concretas, bem como na investigação sobre o persistente problema. Por outro lado, quando Schmitt quer fazer referência ao conceito formal de norma, ou seja, à norma abstrata ou lógica, utiliza o termo *Norm* ou ainda *Gesetz* e seus derivados.

Entretanto, para o interesse dos estudos desenvolvidos aqui, o problema central é o *nomos* articulado enquanto “mediação” concreta e sua vinculação com o fenômeno fundamental da tomada da terra (*Landnahme*), resultando daí o fenômeno de localização e ordenamento (*Ortung und Ordnung*). Tais conceitos permitem ao autor demonstrar a estrutura espacial de uma ordenação concreta, pois a ordem existe a partir da ordenação do espaço. Dessa maneira, elucida e apresenta a relação originária entre ser e dever-ser ao sustentar a tese da impossibilidade de separação entre estas instâncias que, afinal de contas, são indistinguíveis. A distinção ocorre apenas nos paradigmas anteriores porquanto unilaterais e, por isso, mesmo incapazes de compreender a constituição concreta da ordem, pois fixados seja numa perspectiva universalista ou normativa seja numa perspectiva demasiadamente fática, isto é, ou bem por um racionalismo ou bem por um realismo (positivismo).

Segundo Schmitt, no sentido original, a palavra *nomos* significa, a rigor, a plena “imediatidade de uma força jurídica não atribuída por leis”²⁵², em outras palavras, o *nomos* é “um acontecimento histórico constitutivo”²⁵³. A partir disso, Schmitt desenvolve a noção de legitimidade histórica que dá sentido à legalidade da lei²⁵⁴. Assim, o *nomos* é o processo fundamental de divisão do espaço, um ato originário e concreto de localização e ordenamento do espaço que se configura na forma de um *factum* constituinte, isto é, de um poder constituinte de toda e qualquer normatividade, pois, no início de qualquer ordem jurídica, “não está uma norma fundamental (*Grund-Norm*), mas sim uma apropriação fundamental (*Grund-*

²⁵² NE, p. 47: “Unmittelbarkeit einer nicht durch Gesetze vermittelten Rechtskraft”.

²⁵³ NE, p. 47: “ein konstituierendes geschichtliches Ereignis”.

²⁵⁴ Sobre a idéia de legitimidade histórica em Schmitt, cf. HOFMANN, 2002, p. 189-248.

nahme)²⁵⁵ que se configura enquanto legítima na medida em que estrutura juridicamente o espaço, pois “eleva um pedaço de terra a campo de força de uma ordenação”²⁵⁶: compreender *nomos* como norma ou lei representaria uma perda semântica e teórica para a compreensão da obra de Schmitt.

Segundo Schmitt, originalmente relacionado ao conceito de *nomos* estão os termos *nehmen*, *teilen*, *weiden* que significam, respectivamente, tomar/apropriar, partir/dividir e apascentar/pastorear. Para o jurista tedesco, do substantivo *nomos*, filologicamente, deriva-se o verbo *nemein* que possuiria três significados articulados, quais sejam, um ato de apropriação (*nehmen*), um ato de divisão e de partilha (*weilen*) e, por fim, o ato de apascentar, cultivar ou produzir (*weiden*)²⁵⁷. Posteriormente, no mesmo diapasão, Schmitt insere um quarto significado, qual seja, o ato de nomeação, por meio do qual uma dada apropriação ganha publicidade e visibilidade²⁵⁸. Esses possíveis significados servem de argumento para a compreensão dos processos históricos através dos quais espaço (ser) e direito (dever-ser, mas não apenas normas!), ou melhor, facticidade e validade resumem-se, originariamente, no conceito de *nomos* como desvelamento da unidade primitiva da ordem e das normas. Na verdade, é a partir dos *Ur-Akte* como um ato primitivo ou uma *appropriatio primaeva* que funda a medição originária a partir da qual todas as outras medidas ganham sentido e não por meio de alguma normatividade.

Nesse sentido, pode-se afirmar que não há, a rigor, mediação normativa ou racional, pois o ato de apropriação que constitui o *nomos* é uma forma imediata (*unmittelbare Gestalt*), ou melhor, um ato-instituição no espaço que constitui “o primeiro título jurídico que está na base de todo direito”²⁵⁹. Entretanto, o *nomos* não se reduz a um ato de força, como já visto, uma vez que o ato da instituição da ordem no espaço constitui uma espécie de fato-instituição que torna facticidade e validade co-originários. Assim, torna-se compreensível a definição do *nomos* como “a plena imediatidade de uma força jurídica não mediada por leis” (NE, p. 42), pois como

²⁵⁵ SGN, p. 581: “Am Anfang steht nicht eine Grund-Norm, sondern eine Grund-Name”; Cf. ainda o ensaio “Nehmen, Teilen, Weiden” (1953). In: VA, pp. 489-504.

²⁵⁶ NE, p. 40: “ein Stück Erde zum Kraftfeld einer Ordnung erhebt”.

²⁵⁷ “Nehmen – Weilen – Teilen. Ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung von Nomos her richtig zu stellen”. In: VA, pp. 489-504.

²⁵⁸ “Nomos – Name – Name”. In: SGN, pp. 583-585.

²⁵⁹ NE, p. 17: “In jedem Falle ist die Landnahme nach Innen und Außen der erste Rechtstitel, der allem folgenden Recht zugrunde liegt”.

afirma FERREIRA, 2010, p. 361: “o ato de apropriação, embora tenha um caráter imediato – ou seja, não possa ser concebido em termos de uma mediação normativa –, se apresenta como força jurídica em razão da sua capacidade de estabelecer uma ‘mediação’ entre os planos do direito e da realidade, entre ser e dever-ser”. Entretanto, como o próprio comentador salienta, estas duas instâncias não podem ser dissociadas, pois, na origem, enquanto ato de legitimidade radical, o *nomos* torna indistinguíveis mediatidade e imediatidade, dever-ser e ser, validade e facticidade na constituição da ordenação concreta do espaço que, na interpretação desse estudo, pode ser esclarecido como um esboço de um novo paradigma político, qual seja, o pragmatismo político.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Comparação e alargamento dos paradigmas políticos entre facticidade e normatividade: a proposta do pragmatismo histórico-concreto.

A tese apresentada neste estudo vale, acima de tudo, pelo que sugere, pelas clareiras e tentativas que inaugura e pela problemática e os laços que mantêm e desenvolve. Dessa forma, a hipótese e a tentativa de sua demonstração na obra do jurista tedesco abre espaço para pensar novas linhagens do pensamento político e, de certa forma, revitalizar um modo de reflexão ainda tributário de uma perspectiva moderna que, segundo a interpretação que se propôs aqui, Schmitt rejeita. A história do pensamento jurídico e político do século XX passa pela obra de Schmitt que, se não o mais lido, é com certeza o mais original, criativo e provocante jurista e filósofo político do último século. Vida e obra dedicada à teoria e prática política marcada pela crítica ao liberalismo, ao Estado de Direito, à racionalidade

moderna e, principalmente, ao normativismo positivista. Posiciona-se no limiar da dissolução da tradicional ciência do direito europeu do *jus publicum Europaeum* e observa, sem alento, desenvolver-se a chamada era das despolitizações e das neutralizações. Constitui-se num dos maiores críticos do patrimônio político do ocidente, colocando sob seu rígido juízo noções e instituições como a democracia representativa, o pluralismo, o pacifismo humanista, a defesa das liberdades individuais e a possibilidade de uma regulação racional da política. É paradigmático o pensamento schmittiano, uma vez que postulou com radicalidade a separação entre moral e política, tornando, entre outras consequências, legítimo o uso da violência como forma de ação política. Dessa perspectiva política, decorre um realismo agudo ao recusar qualquer consideração normativa da esfera do político. Do ponto de vista epistemológico, por conseguinte, desconhece qualquer instância de validade própria de normas e regras, constituindo a política, e não o contrário, o fundamento da normatividade.

De tal forma, sua teoria política persegue a questão do *gap* entre pensamento e realidade que cria uma dualidade insolúvel entre forma e matéria, universal e particular, além de repercutir em diversas formas no pensamento contemporâneo e influenciar na teoria política moderna – denominada nesta pesquisa como racionalismo ou normativismo – e construir o discurso moderno sob uma fundação meta-histórica do direito. A tese que serve de alvo para o pensamento schmittiano é, entre outras, a separação da validade universal da norma da pura facticidade contingente com o intuito de dotá-la de obrigatoriedade e segurança para além da experiência jurídica concreta ao apoiar-se na racionalidade do indivíduo. Na verdade, a estrutura da modernidade estabelece o direito como uma técnica que, afastando-se da política, da religião, da moral, torna-se indiferente quanto ao conteúdo, pois o que importa é nada mais que o procedimento formal através do qual seja possível garantir segurança e previsibilidade às relações jurídicas.

Ao contrário, o pragmatismo político é em teoria política a proposta que tenta para além da categoria de sujeito e objeto uma forma imediata que não se estabelece por uma mediação normativa, mas resulta de um ato que institui uma configuração no espaço. Assim, normas e regras obtêm significado a partir da ordem concreta, porém elabora, simultaneamente, uma teoria para elucidar a co-originariedade entre ser e dever-ser. Como já exposto neste estudo, tal teoria pode

ser denominada de pragmatismo histórico-concreto, por apresentar outro fundamento de validade para o poder público e para as normas jurídicas ao criar as condições concretas em que normas jurídicas podem ser aplicadas a fatos. O problema da validade e da legitimidade do poder público é tratado a partir das mediações concretas da realidade caracterizadas como momentos constituintes que indistinguem norma e fato, *quaestio juris* e *quaestio facti*, validade e facticidade. Da perspectiva do legalismo ou positivismo, tal compreensão parte de uma abordagem não jurídica, pois o que lhes interessa é, precisamente, o funcionamento e não a origem da ordem. Entretanto, na leitura pragmática do político (ou uma teoria política como teoria pragmática) há vinculação entre realismo político e anti-realismo epistemológico e uma teoria da norma que daí é elaborada. A leitura pragmática do político significa o aprofundamento do anti-realismo e da destranscendentalização das normas, bem como numa postura teórica que dispensa o pensamento fundacionista e leva às últimas consequências da polemicidade nas relações de poder.

O pensamento schmittiano não fornece material para a compreensão das especificidades contemporâneas das novas teorias do direito, da democracia, do multiculturalismo, da ordem internacional, dos problemas de um tempo expostos à pós-política, de uma técnica que não é mais industrial e que implica noutro paradigma de legitimidade que parte de um poder político desterritorializado e, em certa medida, desordenado, no qual o termo política faz apenas evocar um nome de origem longínqua. O que a interpretação de Schmitt revela é algo mais simples, porém fundamental: é que se as relações políticas são relações de força, os jogos de poder criam normas que dispensam um fundamento apriorístico e buscam sua legitimidade em alguma forma de poder no interior das relações sociais. Então, há o que Schmitt chama de que revela o elemento pragmático da sua filosofia. Se (I) a vinculação entre realismo político e anti-realismo epistemológico e (II) a leitura pragmática que assegura que o normativo tem origem nos lances dos jogos entre as forças forem coerentes, a única forma possível de conhecimento na política é através de um perspectivismo agonístico, numa linguagem schmittiana, de um conhecimento *partisan*.

A teoria político-jurídica de Schmitt é fundada na ideia de exceção, a qual, aliás, serve-lhe como potente argumento contra o liberalismo, mas principalmente

como tema para pensar a origem da ordem. Esse pensamento conduz, com razão, à análise da estrutura e do paradoxo da soberania nos Estados contemporâneos: é a teorização da crise e do estado de emergência não como momentos excepcionais da vida política oposta a uma normalidade estável, mas sim como a forma predominante. Partidário de um pensamento antifundacionista ao apresentar a origem não racional da ordem que se configura a partir das determinações concretas o que está em jogo para Schmitt é a análise da realidade concreta, pois na proposta do "existencialismo político" são as configurações do mundo da vida que determinam a ordem. Dessa maneira, denuncia através da análise da democracia parlamentar os princípios fundamentais e o patrimônio histórico da tradição jurídico-política liberal: explora a contradição entre democracia e liberalismo, critica o formalismo das abstrações normativistas e do Estado de Direito, inclusive ao denunciar a tentativa de compreender a dimensão do político a partir da esfera do jurídico.

Dessa maneira, o jurista de Plettenberg pretende demonstrar a passagem entre a efetividade das relações concretas e a racionalidade das normas abstratas (ser e dever-ser) em três momentos distintos, primeiramente, lançando mão de uma configuração racionalista capaz de realizar a mediação através da teoria da decisão e da exceção; posteriormente, na tentativa de superar a contraposição entre imediatidade e mediatidade ao propor em sua teoria do político uma *ursprüngliche seinsmäßigkeit* entre ser e dever-ser; e, finalmente, em uma variação posterior sobre o tema, ao resignificar a oposição característica da modernidade, elabora uma tentativa de superação do paradigma racionalista ao conceber tal contradição como estéril na discussão sobre a co-originariedade entre *nomos* e legitimidade. O elemento fundamental na interpretação do autor nesta pesquisa, portanto, é a questão da mediação entre ideia de direito abstrata e forma política concreta, tratada de várias formas na sua obra como a questão entre ser e dever-ser que articula elementos dos paradigmas políticos e que o faz realizar a passagem da categoria da decisão e da teoria da exceção para uma teoria do *nomos* na tentativa de ultrapassamento da tradição jusfilosófica moderna entre cratologia e racionalismo.

Os resultados desta dissertação podem ser elencados de maneira breve em 5 disposições finais, quais sejam:

1. Apesar da impressionante profusão de categorias e novos conceitos, bem como do caráter multifacetário, a obra de Schmitt pode ser considerada sistemática a partir da referência constante a alguns problemas. Desde o início, Schmitt investiga, entre outros temas, o direito originário ou a ordem originária, em outras palavras, a questão fundamental para Schmitt é a relação entre ser e dever-ser ou facticidade e validade. Assim, neste contexto a obra de Schmitt pode ser lida sem perder-se no labirinto de suas metamorfoses.

2. Há na obra de Schmitt, pelo menos, 4 fases, quais sejam, o normativismo pré-decisionista, o realismo fraco, o realismo forte e a *teoria do nomos*. Nesta dissertação, propôs-se tal sistematização do pensamento schmittiano na medida em que o autor procura resolver a contradição originária apontada entre poder e normas.

3. A proposta fundamental desta dissertação é, precisamente, a tentativa de leitura da obra de Schmitt a partir de outro paradigma político que não se alinhe nem ao racionalismo nem ao realismo: o pragmatismo político em duas vertentes, a do pragmatismo existencialista e a do pragmatismo histórico-concreto que, por falta de melhor denominação, parece ser a mais adequada à proposta schmittiana. Assim, ultrapassa-se a classificação de Schmitt como realista, pois demonstrou-se como ele deixa de lado os elementos básicos do realismo para, na verdade, propor outro quadro conceitual capaz de superar os déficits realistas, tais como, por exemplo, a fundamentação das normas via condições cratológicas apenas.

4. Embora apenas em esboço, o pragmatismo político ou pragmatismo histórico-concreto serve de guia (anti-racionalista) para novas pesquisas e superação dos modelos políticos modernos ao pensar uma co-originariedade entre ser e dever-ser que provoca uma releitura e novas possibilidades no que tange à questões sobre legitimidade e validade de uma ordem político-jurídica e serve ainda de contraponto ao discurso quase monopolista do normativismo seja em teoria do direito ou em teoria política.

5. Assim, para Schmitt, o *Sein* é já, antes de qualquer coisa, realidade social mediada e constituída juridicamente e a legitimidade é concebida em termos de

legitimidade a partir de um ato, por conseguinte, uma legitimidade fática que afirma a legitimidade como um ato-instituição.

Dessa forma, a conclusão desta pesquisa aponta para o reconhecimento de que a obra schmittiana representa um novo tipo teórico-político que tenta superar os paradigmas anteriores a partir de uma perspectiva que no decorrer do seu desenvolvimento revela-se pragmático-histórica e capaz de tratar, para além dos paradigmas modernos, o problema entre mediatidade e imediatidade em termos de co-originariedade, ou seja, no fundo há uma indistinguibilidade entre mediação e imediação, ser e dever-ser. O paradoxo das teorias políticas modernas é tratado através da proposição de um pragmatismo político, inaugurando outra forma de abordagem das questões político-jurídicas, mas também problemas novos e talvez que demandem maiores esforços na sua explicitação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. Obras de Carl Schmitt

SCHMITT, Carl. *Über Schuld und Schuldarten. Eine Terminologische Untersuchung* (1910). Breslau.

_____*Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis* (1912). Berlin: O. Liebmann, 1912.

_____*Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* (1914). 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2004.

_____*Politische Romantik* (1919) 6. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1998. Trad. arg.: *Romanticismo Político*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2005.

_____*Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankes bis zum proletarischen Klassenkampf* (1921), 7. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2006. Trad. esp.: *La Dictadura*. Madrid: Alianza Editorial, 2007.

_____*Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (1922), 8. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2004. Trad. bras.: *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1923), 8. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. Trad. amer.: *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1985. Trad. bras. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996.

_____*Römischer Katholizismus und politische Form* (1923) 3. Aufl. Stuttgart: Klett-Cotta, 1984. Trad. port.: *Catolicismo Romano e Forma Política*. Lisboa: Huguin, 1998.

_____*Verfassungslehre* (1928). 9. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2003. Trad. cast.: *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Universidad, 2003.

_____*Volksentscheid und Volksbegehren* (1928). Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1928.

_____ *Der Hüter der Verfassung* (1931) 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. Trad. bras.: *O guardião da Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____ *Legalität und Legitimität* (1932) 6. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1998. Trad. bras.: *Legalidade e Legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____ *Der Begriff des Politischen* (1932). Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien. 6. Aufl. 5. Nachdruck der Ausgabe von 1963. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. Trad. amer.: *The Concept of the Political*. Chicago: University of Chicago Press, 2007. Trad. bras. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.

_____ *Die Wendung zum discriminieren Kriegsbegriff* (1938). 3. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.

_____ *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* (1938) Köln: Löwenich, 1982. Trad. cast.: *El Leviathan en la teoría del Estado de Tomas Hobbes*. Granada: Comares, 2004.

_____ *Positionen und Begriffe* (1940). 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1994.

_____ *Land und Meer* (1942). 4. Aufl. Stuttgart: Klett-Cotta, 2001.

_____ *Ex Captivitate Salus* (1950). 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2002.

_____ *Der Nomos der Erde* (1950) 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1997. Trad. amer. *The Nomos of the Earth*. Telos Press, 2003.

_____ *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus des Jahren 1924-1954* (1958). Berlin: Duncker & Humblot, 2003.

_____ *Theorie des Partisan*. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen (1963) 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. Trad. amer.: *The Theory of the Partisan*. Michigan States University Press, 2004.

_____ *Politische Theologie II*. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie (1970), 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

_____ *Glossarium*. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951. (1991) Berlin: Duncker & Humblot, 1991

_____. *Staat, Grossraum, Nomos*. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969. (1995)
Berlim: Duncker & Humblot, 1995.

II. Outros autores

AGAMBEN, G. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua. Trad. Henrique Burigo.
Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

_____. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

APEL, K. O. “Fundamentação última não-metafísica?” In: STEIN, E.; DE BONI L. A.
(Org.). *Dialética e liberdade*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: UFRGS, 1993, p. 305-
326.

ARRUDA, José Maria. “Carl Schmitt: política, Estado e direito”, In: OLIVEIRA,
Manfredo; AGUIAR, Odílio; SAHD, L.F.(Org.) *Filosofia Política Contemporânea*.
Petrópolis: Rio de Janeiro, 2003. p. 56-86.

_____. Universais e Particulares: platonismo e nominalismo. In: ALMEIDA, C.;
IMAGUIRE, G.; OLIVEIRA, M. *Metafísica Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2007.
p. 223-246.

BALAKRISHNAN, G., *The Enemy: An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*. London:
Verso, 2000.

BALL, Hugo. “La teologia política di Carl Schmitt”. In: *Aurora Boreale*. Nápoles: ESI,
1995.

BARCELLONA, P. *Diritto senza società*. Dal disincato all'indifferenza. Bari: Edizione
Dedalo, 2003.

BEAUD, Olivier. *Les derniers jours de Weimar*. Carl Schmitt face à l'avènement du
nazisme. Paris: Descartes & Cie, 1997.

BENDESKY, Joseph W. *Carl Schmitt*. Teorico del Reich. Bologna: Il Mulino, 1989.

BERMAN, Harold J. *Law and Revolution*. The formation of the Western Legal
Tradition. Cambridge/Londres: Harvard University Press, 1983.

BENEYTO, J.M. *Politische Theologie und politische Theorie*. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien, 1983.

BENJAMIN, Walter. "Crítica da violência: crítica do poder". In: BOLLE, Willi (org.). *Documentos de Cultura, documentos de barbárie*. São Paulo: Cultrix, 1986.

BÖCKENFÖRDE, E-W. *Recht, Staat, Freiheit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

_____ "Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts". In: Helmut Quaritsch (org.). *Complexio Oppositorum*. Über Carl Schmitt. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, p. 283-299.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

_____ *Estudos sobre Hegel*. Direito, Sociedade Civil e Estado. Trad. Carlos Nelson Coutinho e Luis Sérgio Henrique. São Paulo: UNESP – Brasiliense, 1991.

_____ *Direito e Poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORON, A.A.; GONZÁLEZ, Sabrina. "Resgatar o inimigo? Carl Schmitt e os debates contemporâneos da teoria do estado e da democracia". In: *Filosofia Política Contemporânea*. BORON, A.A. (Org.). Buenos Aires: CLACSO; São Paulo: USP, 2006. p. 145-171.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRUCCI, Emanuele. "Genealogie della Potenza Costituente. Schmitt, Nietzsche, Spinoza". In: *Filosofia Política*. nº 2, agosto de 1999.

CONSTANTINO, Salvatore. *Sfere di legittimitá e processi di legittimazione: Weber, Schmitt, Luhmann, Habermas*. Torino: G. Giappichelli, 1994.

DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. O fundamento místico da autoridade. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Politiques de l'amitié*. Paris: Editions Galilée, 1994.

DREIER, Ralf. *Recht-Moral-Ideologie*. Frankfurt am main: Suhrkamp, 1981.

DINIZ, Márcio A. de V. *O Princípio de legitimidade do poder no Direito público romano e sua efetivação no Direito público moderno*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DYZENHAUS, David. *Law as politics*. Carl Schmitt's critique of liberalism. Durham: Duke University Press, 1998.

_____. *Legality and Legitimacy*. Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. Londres: Oxford, 1997.

FERREIRA, Bernardo. *O risco do político*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ, 2004.

FLICKINGER, Hans-Georg (org.). *Die Autonomie des Politischen*. Carl Schmitt Kampf um einen beschädigten Begriff. Weinheim: VCH, Acta Humaniora, 1990.

FREUND, Julien. *L'essence du politique*. Paris: Sirey, 1965.

FRIEDRICH, Manfred, "Der Methoden und Richtungsstreit: Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre", *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 102, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1977, pp. 161-209.

GALLI, Carlo. *Genealogia della politica*. Bolonha: Il Mulino, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung*. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaats. 5ª ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.

HARVEY, David. *A condição pós moderna*. Uma pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. São Paulo: Loyola, 2001.

HARTWIG, Matthias. "Die Krise der deutschen Staatslehre und die Rückbesinnung auf Hegel in der Weimarer Zeit", in: JERMANN, Christoph (Hrsg). *Anspruch und Leistung von Hegels Rechtsphilosophie*. Stuttgart-Bad Cannstatt: frommann-holzboog, 1987, p. 239-275.

HEIDEGGER, Martin. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HEINRICH, D./ HORSTMANN, R.P. Hrsg.), *Hegels Philosophie des Rechts*. Die Theorie der Rechtsformen und ihre Logik, 1982.

HERRERA, Hugo Eduardo. *Carl Schmitt als politischer Philosoph*. Versuch einer Bestimmung seiner Stellung bezüglich der Tradition der praktischen Philosophie. Berlin: Duncker & Humblot, 2010.

HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HÖFFE, O. *Justiça Política*. São Paulo: Martins Fontes: 2006.

_____ *Democracia no mundo do hoje*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HOFMANN, Hasso. *Legitimität gegen Legalität*. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts. Berlin: Duncker und Humblot, 2002.

_____ *Legitimität und Rechtsgeltung*. Verfassungstheoretische Bemerkungen zu einem Problem der Staatslehre und der Rechtsphilosophie. Berlin: Duncker & Humblot: 1977.

_____ *Repräsentation: Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis in 19. Jahrhundert*. Berlin: Duncker & Humblot, 1974.

HÖSLE, Vittorio. *O sistema de Hegel*. O idealismo da subjetividade e o problema da intersubjetividade. São Paulo: Loyola, 2007.

_____ *Moral und Politik*. Grundlagen einer Politischen Ethik für das 21. Jahrhundert. München: Beck, 1997.

_____ "Die Stellung von Hegels Philosophie des objektiven Geistes in seinem System und ihre Aporie", pp. 11-53. In: JERMANN, Christoph (hrsg) *Anspruch und Leistung von Hegels Rechtsphilosophie*.

_____ "Sobre a impossibilidade de uma fundamentação naturalista da ética". In: STEIN, E.; DE BONI L.A.(Org.). *Dialética e liberdade*. Petrópolis: Vozes; Porto Alegre: UFRGS, 1993. p. 588-609.

KAUFMANN, Arthur e HASSEMER, W. (org.) *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Trad. Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KANT, Immanuel. “Crítica da razão pura”. In: *Kant*. Coleção Os pensadores. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger, *Kant I*, 1974, p. 44.

_____ *Kritik der reinen Vernunft 1*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1968.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KENNEDY, Ellen. *Constitutional Failure*. Durham/London: Duke University Press, 2004.

KERVÉGAN, Jean-François. *Hegel, Carl Schmitt*. Le politique entre spéculation et positivité. Paris: PUF, 1992.

KOENEN, A. *Der Fall Carl Schmitts: sein Aufstieg zum “Kronjuristen des Dritten Reiches”*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1995.

KUTSCHERA, Franz v. *Grundlagen der Ethik*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1982.

LARENZ, Karl. *A metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1980.

LEBRUN, Gerard. *Kant e o fim da metafísica*. São Paulo: Martins Fontes: 1993.

LESSA, Renato. *Agonia, aposta e ceticismo*. Ensaio de filosofia política. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

LIMA VAZ, H.C. *Escritos de Filosofia II*. São Paulo: Loyola, 1988.

_____ *Escritos de Filosofia IV*, Introdução à Ética Filosófica 1. São Paulo: Loyola, 2002.

_____ “Ética e Direito”. In: Toledo, C. e MOREIRA, L. (Org.) *Ética e Direito*. Belo Horizonte: Loyola/Landy, 2001.

MACEDO Jr. Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MAUS, Ingeborg. *Bürgerliche Rechtstheorie und Fascismus: Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*. München: Wilhelm Fink Verlag, 1976.

MARRAMAO, Giacomo. *Poder e Secularização*. São Paulo, Editora UNESP, 1995.

_____. *Céu e Terra. Genealogia da Secularização*. Tradução de Guilherme Alberto Gomez de Andrade. São Paulo: UNESP, 1997.

MCCORMICK, John. *Carl Schmitt's critique of Liberalism. Against politic as technology*. London: Cambridge University Press, 1997.

MEDEM, E. Frhr. v. "Der wissenschaftliche Nachlaß von Carl Schmitt. Information über Inhaltsübersicht und Zugangsmöglichkeit des im Hauptstaatsarchiv Düsseldorf lagernden Bestands", in H. QUARITSCH (Hrsg.) *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, pp. 32-25.

MEIER, Heinrich. *The Lesson of Carl Schmitt*. Chicago: Chicago University Press, 1998.

_____. *Carl Schmitt, Leo Strauss et la notion de politique*. Paris: Julliard, 1988.

MEIER, Christian. "Zu Carl Schmitts Begriffsbildung – das Politische und der Nomos". In: QUARITSCH, Helmut (org.) *Complexio oppositorum über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988.

MEHRING, Reinhard. *Carl Schmitt: Aufstieg und Fall. Eine Biographie*. Munique: Verlag C.H. Beck, 2009.

MEHRING, Reinhard (Hg.). *Carl Schmitt - Der Begriff des Politischen*. Ein kooperativer Kommentar. Berlin: Akademie Verlag, 2003.

MOHLER, A. *Carl Schmitt und die "Konservative Revolution"*. In: QUARITSCH, H. (Hrsg) *Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, p.129-157.

MOUFFE, Chantal (Org.). *The Challenge of Carl Schmitt*. London: Verso, 1999.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NOACK, Paul. *Carl Schmitt. Eine Biographie*. Frankfurt/Berlin: Ullstein, 1996.

OLIVEIRA, Manfredo. "Filosofia: lógica e metafísica". In: ALMEIDA, C.; IMAGUIRE, G.; OLIVEIRA, M (orgs). *Metafísica Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2007. p.161-190.

_____ "Filosofia da natureza e Idealismo objetivo: uma leitura da postura sistemática de Hegel segundo D. Wandschneider e V. Höhle". In: *Filosofia Unisinos*, 7(1): 40-61, jan/abr 2006.

_____ "Filosofia política enquanto teoria normativo-material das instituições em Vittorio Höhle". In: AGUIAR, O.; SAHD, L.F.; OLIVEIRA, M. *Filosofia Política Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 333-363.

_____ "Ética intencionalista-teleológica em Vittorio Höhle". In: OLIVEIRA, M. (Org.). *Correntes Fundamentais da Ética Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 235-255.

_____ *Sobre a fundamentação*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

_____ *Reviravolta Lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.

ORFANEL, German Gomez. *Excepcion y normalidade en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

PAULSON, Stanley. "The Schmitt-Kelsen Dispute on the 'guardian of the Constitution': the issue of subsumption". In: *Diritto e cultura – Archivio di filosofia e sociologia*. Napoli: Scientifiche Italiane, 1995, v.5, n.1.

PORTINARO, Pier Paolo. *Il realismo político*. Bari: Laterza, 1999.

PUTNAM, Hilary. *Reason, Truth and History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

QUARITSCH, Helmut (Org.). *Complexio oppositorum über Carl Schmitt*. Berlim: Duncker & Humblot, 1988.

RAWLS, John. *A theory of justice*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

RIBEIRO, Renato Janine. *Ao leitor sem medo*. Hobbes escrevendo contra seu tempo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

RIEDEL, Manfred. (Hrsg.) *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*. Band I, "Geschichte, Probleme, Aufgabe". Freiburg i./B., Rombach: 1972; Band II, "Rezeption, Argumentation, Diskussion". Freiburg i./B., Rombach: 1974.

RITTER, Joachim. *Metaphysik und Politik*. Studien zu Aristoteles und Hegel. Suhrkamp: Frankfurt am Main, 1988.

SÁ, Alexandre de. *O poder pelo poder*. Ficção e ordem no combate de Carl Schmitt em torno do poder. Lisboa: Centro Universitário de Lisboa, 2009.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

_____ *A ideia de justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.

SCHEUERMAN, William. *Carl Schmitt. The End of Law*. Lanham: Rowman and Littlefield Publishers, 1999.

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

SENELLART, Michel. *As artes de Governar*. Do regime medieval ao conceito de governo. São Paulo: Editora 34, 2000.

SHAPIRO, Kam. *Carl Schmitt and the intensification of politics*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2010;

SKINNER, Q. *As fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Cia. das Letras, 1996.

SLAGSTAD, R. "Liberal Constitutionalism and its Critics: Carl Schmitt and Max Weber". In: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

STRAUSS, Leo. "Anmerkungen zu Carl Schmitt. Der Begriff des Politischen". In: *Hobbes' politische Wissenschaft*. Neuwied: Luchterhand, 1965.

STRAUSS, Leo e CROPSEY, Joseph. *History of Political Philosophy*. 3^a ed. Chicago: The University of Chicago Press.

TORRES, J.C.Brüm. "Kant, Kelsen, Carl Schmitt und die Theorie der Verfassungsgründung". In: *Metaphysik und Hermeneutik. Festschriften für Hans-Gerog Flickinger zum 60. Geburtstag*. Kassel: Kassel Universität, 2004.

VAN LAAK, "Der Nachlaß Carl Schmitts", in *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 42, 1994, 1, pp. 141-154.

WALZER, Michael. *Sphären der Gerechtigkeit*. Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit. Trad. Hanne Herkommer. Frankfurt/Main; New York: Campus Verlag, 1992.

WIEACKER, F. *História do Direito Privado Moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1980.

WILLMS, B. "Carl Schmitt – Jüngsten Klassiker des politischen Denkens?", in H. QUARITSCH (Hrsg.), *Complexio oppositorum*. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, pp. 577-589.