

Artigos Científicos

Secularização da teoria constitucional sob a ótica da teologia política de Carl Schmitt: uma leitura teológica do conceito de “guardião da constituição”

The secularization of constitutional theory according to Carl Schmitt's political theology: a theological approach of the concept “guardian of the constitution”

Caetano Dias Corrêa , Júlia Scholz Karl 

¹ Universidade Federal de Santa Catarina , Florianópolis, SC, Brasil

RESUMO

A Teologia Política de Carl Schmitt expõe a existência de analogias sistemáticas e metodológicas entre direito e teologia. Para ele, o paralelismo existente entre teologia e direito reflete a necessária unidade da religião e da política na representação de ordens concretas (normativas), uma vez que tanto na teologia quanto no direito, a representação da unidade política é que possibilita a existência de uma ordem jurídica concreta. Dessa correlação, a presente pesquisa busca investigar o caráter teológico contido na construção do conceito de “guardião da Constituição”. Em uma pesquisa desenvolvida a partir de uma análise dedutiva, teórica e contextual das obras do autor e de seus comentaristas, validou-se a hipótese proposta, segundo a qual as interfaces entre direito e religião evidenciadas por Schmitt permitem estabelecer uma relação entre a defesa de um “guardião da Constituição” com a existência de um Deus-todo-poderoso no mundo religioso, concluindo-se na afirmação da possibilidade de uma espécie de analogia em que o soberano assume o papel místico de proteger a constituição material, isto é, a unidade política do povo, tal como Deus protege seus fiéis e guarda as leis divinas.

Palavras-chave: Guardiã da constituição; Religião secular; Secularização; Teologia política

ABSTRACT

Carl Schmitt's Political Theology exposes the existence of systematic and methodical analogies between law and theology. For him, the parallelism between theology and law reflects the necessary unity of religion and politics in the representation of concrete (normative) orders, since in both theology and law, the representation of political unity enables the existence of a concrete legal order. From this correlation, the present research aims to investigate the theological background of the concept "guardian of the Constitution." Based on a deductive theoretical and contextual analysis of the works of the author and

those of his commentators, the proposed hypothesis was confirmed. According to this hypothesis, the interfaces between law and religion in Schmitt's writings allow a relationship to be established between the "guardian of the Constitution" and the existence of an almighty God in the religious world. In this analogy, the sovereign assumes the mystical role of protecting the material constitution -the political unity of the people-, just as God protects his believers and keeps the divine laws.

Keywords: Guardian of the constitution; Secular religion; Secularization; Political theology

RESUMEN

La teología política de Carl Schmitt expone la existencia de analogías sistemáticas y metódicas entre el derecho y la teología. Para él, el paralelismo entre teología y derecho refleja la necesaria unidad de religión y política en la representación de órdenes concretas (normativas), ya que tanto en teología como en derecho, la representación de la unidad política es lo que hace posible la existencia de un orden jurídico concreto. A partir de esta correlación, la presente investigación busca investigar el carácter teológico presente en la construcción del concepto de "guardián de la Constitución". En una investigación desarrollada a partir de un análisis deductivo, teórico y contextual de las obras del autor y las de sus comentaristas, se validó la hipótesis propuesta, según la cual las interfaces entre el derecho y la religión evidenciadas por Schmitt permiten establecer una relación entre la defensa de un "guardián de la Constitución" y la existencia de un Dios todopoderoso en el mundo religioso, concluyendo en la afirmación de la posibilidad de una especie de analogía en cual el soberano asume el papel místico de proteger la constitución material, es decir, la unidad política del pueblo, así como Dios protege a sus fieles y guarda las leyes divinas.

Palabras-Clave: Guardián de la constitución; Religión secular; Secularización; Teología política

INTRODUÇÃO

Carl Schmitt afirmava já em seu livro "O Valor do Estado" (*Der Wert des Staates*), de 1914, a existência de analogias sistemáticas e metódicas entre direito e teologia. Com base nessa analogia entre teologia e direito público, Schmitt afirma em 1922, em sua "Teologia Política" (*Politische Theologie*), que "todos os conceitos concisos da teoria moderna do estado são conceitos teológicos secularizados¹" não apenas por causa de seu desenvolvimento histórico, cujos conceitos foram transferidos da teologia para a teoria do Estado, mas também por causa de sua estrutura sistemática.

Para ele, o paralelismo existente entre teologia e direito reflete a necessária unidade da religião e da política na representação de ordens concretas (normativas), uma vez que tanto na teologia quanto no direito, a representação da unidade política é que possibilita a existência de uma ordem jurídica concreta. A teologia política

¹ Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.35.

depende, por conseguinte, da representação e é impossível sem ela. O povo concede a Deus o monopólio da decisão política, assim como o soberano representa a unidade política do povo. Da mesma forma que Deus-Pai tem a prerrogativa de comandar acima de todos, o soberano na teoria do Estado tem o poder de criar ou suspender a ordem jurídica concreta diante do estado de exceção em virtude do direito a autoconservação.

Em “Catolicismo Romano e Forma Política” (*Römischer Katholizismus und politische Form*) de 1923, Schmitt argumenta que a Igreja Católica exprime uma forma política exemplar, uma verdadeira realização do princípio da representação, ao resolver o *complexio oppositorum* causado pelo fato de o representante ser superior às pessoas e ao mesmo tempo representá-las. As obras “Teologia Política” e “Catolicismo romano e forma política” são centrais no que concerne à abordagem de apontamentos pertinentes à teologia, de maneira a caracterizarem o aspecto teológico-político do pensamento schmittiano. Sobre a primeira, Schmitt retoma a teologia política como tema central em seu pensamento em três momentos históricos distintos: a primeira edição da obra, em 1922 com o subtítulo “Quatro capítulos sobre a doutrina da soberania”; em 1934, logo após ter aderido ao Partido Nacional Socialista; e em 1969, sob o título Teologia Política II, “O mito do encerramento de toda teologia política”.

Em sua “Teoria Constitucional” (*Verfassungslehre*) de 1928, Schmitt também se utiliza do princípio da representação e da analogia Igreja e Cristo, Direto e Estado ao postular que o Estado como unidade política repousa na conexão de dois princípios da forma política: o princípio da identidade do povo como unidade política, capaz de distinguir amigo e inimigo; e o princípio da representação, através do qual o governo representa a unidade política².

Diante desse contexto o problema de pesquisa proposto é analisar a secularização dos conceitos da teoria constitucional em Carl Schmitt, especialmente o conceito de guardião da constituição, a partir da compreensão das duas principais

² Schmitt, Carl. **Constitutional theory**. Duke University Press, 2008, p.239-240.

teses presentes na obra "Teologia Política". Para tanto, a hipótese proposta é que as interfaces entre direito e religião evidenciadas por Schmitt permitem estabelecer uma relação entre a defesa de um "guardião da Constituição" com a existência de um Deus-todo-poderoso no mundo religioso, em uma espécie de analogia em que o soberano assume o papel místico de proteger a constituição material, isto é, a unidade política do povo, tal como Deus protege seus fiéis e guarda as leis divinas.

Para compreender a "Teologia Política" de Carl Schmitt, como muito bem analisou Ilse Staff³, é preciso ter em mente que a secularização dos conceitos da teoria do estado, como propõe a tese de Schmitt, se dá a partir de três processos: histórico, estrutural e metafísico. O componente histórico desse processo de secularização a partir da transferência de conceitos teológicos para conceitos de doutrina do Estado pode ser visto quando Schmitt menciona que "o Deus onipotente tornou-se um legislador onipotente" na primeira edição da obra.

Estruturalmente, a secularização em Carl Schmitt é entendida como o paralelismo dos conceitos teológicos e jurídicos na sua estrutura sistemática como uma espécie de identidade dos conceitos de argumentação e conhecimento teológico e jurídico⁴. O jurista assim o faz a partir de analogias existentes entre eles, referindo-se ao "significado sistemático e metodológico fundamental de tais analogias" como exemplo, dando "significado análogo" ao estado de exceção no direito e ao milagre na teologia. Desse modo, ao equacionar uma estrutura-identidade de conceitos e uma analogia do seu significado, Carl Schmitt aborda pelo menos uma relação estrutural de conceitos teológicos e jurídicos, através da qual caracteriza o processo de secularização.

Para Staaf⁵ a componente metafísica da secularização já foi destacada por Schmitt em 1919 na obra "Romantismo Político" ao afirmar que o pensamento e o sentimento de cada ser humano mantêm sempre um certo carácter metafísico, mas que "aquilo que as pessoas consideram como a última e absoluta autoridade pode

³ Staff, Ilse. Zum Begriff der politischen theologie bei Carl Schmitt. //: STAFF, Ilse; Dilcher, Gerhard. **Christentum und modernes Recht**: Beiträge zum Problem der Säkularisation. Suhrkamp, 1984, p.182.

⁴ Staff, Ilse. Zum Begriff der politischen theologie bei Carl Schmitt. //: STAFF, Ilse; Dilcher, Gerhard. **Christentum und modernes Recht**: Beiträge zum Problem der Säkularisation. Suhrkamp, 1984, p.182.

⁵ Staff, Ilse. Zum Begriff der politischen theologie bei Carl Schmitt. //: STAFF, Ilse; Dilcher, Gerhard. **Christentum und modernes Recht**: Beiträge zum Problem der Säkularisation. Suhrkamp, 1984, p.183.

mudar e Deus pode ser substituído por fatores terrenos e mundanos. Isto é o que eu chamo de secularização⁶". Na primeira edição de *Teologia Política*, a metafísica é utilizada como categoria sociológica: "A imagem metafísica que uma certa época faz do mundo tem a mesma estrutura do que lhe parece, simplesmente, como forma de organização política. A constatação de tal identidade é a sociologia do conceito de soberania⁷" e prova de que a metafísica é a expressão mais intensa e clara de uma época.

Desse modo, a primeira seção se dispõe a compreender os principais conceitos presentes em "*Teologia Política*", assim como seus impactos na teoria do Estado, especialmente no que concerne à ideia de separação de poderes e soberania. Em seguida, a partir das concepções de soberano, decisão e exceção, busca-se analisar os critérios utilizados por Schmitt para a escolha do soberano como guardião da Constituição, relacionando-se com aspectos teológicos presentes nos escritos do autor. O terceiro tópico se dispõe a identificar nos escritos do autor reflexos que permitam construir uma relação entre o soberano como guardião da Constituição e a onipotência de Deus. Por fim, cumpre anotar, ainda que de maneira mais superficial, o contraponto realizado por um de seus maiores oponentes no campo acadêmico, Hans Kelsen, o qual também vislumbrou na religião elementos incorporados na teoria do direito e do estado, cuja temática fora profundamente abordada em seus escritos "*Deus e Estado*" de 1922 e "*Religião Secular*" de 1964.

Em termos metodológicos, para o desenvolvimento da pesquisa, recorre-se a uma análise dedutiva, teórica e contextual das principais obras do autor que se relacionam com a temática ou que são revestidas da carga teórica necessária para a compreensão do caminho percorrido para a construção da figura do guardião da constituição: *A visibilidade da Igreja* (1917), *Teologia Política* (1922), *Catolicismo Romano e Forma Política* (1923), *Teoria Constitucional* (1928), *A Era das Neutralizações*

⁶ Schmitt, Carl. **Political Romanticism**. Traduzido por G. Oakes. Massachusetts Institute of Technology, 1986.

⁷ Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.42-43.

e Despolitizações (1929), O Conceito do Político (1932), O Guardião da Constituição (1932) e Estado, Movimento e Povo (1933).

Em adição, referido exame será colocado em perspectiva com as obras dos principais comentadores do autor publicadas ao longo dos anos, sob o prisma do problema de pesquisa. Nesse ponto, vale ressaltar que, apesar de os escritos de Carl Schmitt já terem sido muito bem estudados tanto por autores internacionais como Ilse Staff, Carlo Galli, George Schwab, Joseph Bendersky, David Dyzenhaus, quanto no Brasil por Gilberto Bercovici, Ari Marcelo Solon, Roberto Bueno Pinto e Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo Branco, uma análise bibliométrica revela que não foram encontrados resultados compatíveis ou similares ao problema de pesquisa ora proposto, o que justifica a empreitada do presente trabalho.⁸

Por fim, deve-se esclarecer que a presente pesquisa, tal como salientou Corrêa⁹, não pretende propor uma análise do fenômeno religioso através de lentes jurídicas, mas tenta evidenciar as interfaces entre direito e religião por meio da abordagem do fenômeno jurídico a partir de bases teóricas próprias do estudo das religiões. A compreensão do fenômeno da secularização requer o estudo dos elementos místicos contidos por detrás de conceitos como “Estado” e “soberano”, por exemplo, essenciais para o desenvolvimento do problema de pesquisa aqui proposto

1 TEOLOGIA POLÍTICA E SOBERANIA

⁸ A análise bibliométrica foi realizada por meio das bases de dados SCOPUS e JSTOR, a partir da busca pela *string* de pesquisa (((Hans Kelsen) OR (Carl Schmitt)) AND ((secular religion) OR (theology) OR (secularization))) nas bases de dados SCOPUS e JSTOR, em um total de 1026 publicações até a data final 1º de maio de 2020. Na JSTOR, dos 811 resultados, entre as publicações de 1923 a 2020, dos quais filtrando as áreas de interesse para: American Studies History, Jewish Studies, Law, Philosophy, Political Science, Religion, Sociology e European Studies, chega-se ao total de 534 resultados. Destes, observando todos os resumos, títulos e introduções, apenas 14 mostram pertinência direta à alguma parte da pesquisa. Em relação a SCOPUS foram obtidos 215 resultados de publicações entre 1992 a 2020, dos quais 80 apresentam compatibilidade com algumas das temáticas ora estabelecidas, levando em consideração título, resumo, palavras-chave e introdução. O objeto de pesquisa aqui estabelecido, torna-se, portanto, inédito em virtude da inexistência de pesquisas acadêmicas que apresentem correspondência integral e direta ao problema proposto. Por fim, no intuito de sistematizar a análise bibliométrica para melhor análise e estudo dos resultados obtidos, foi utilizado o pacote Bibliometrix, escrito na linguagem R. A escolha pela linguagem R deu-se em razão do acesso a ferramentas numéricas de alta qualidade, além da possibilidade de visualização integrada de dados. Os resultados gerados estão organizados em planilha Excel e anexados ao artigo.

⁹ Corrêa, Caetano Dias. As Possibilidades de uma Leitura do Fenômeno Jurídico a partir da Religião: a proposta metodológica e o exemplo da teologia política de João Calvino. Florianópolis: **Sequência**, 75: 189-218, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n75p189>. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n75/0101-9562-seq-75-00189.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2020.

Estabelecida após o fim da primeira guerra mundial, a República de Weimar, não obstante haver perpetrado sensíveis inovações normativas, esteve caracterizada por constantes crises¹⁰ econômicas e políticas, que marcaram as teses de Carl Schmitt (1888-1985) em defesa da soberania do Estado alemão frente à fragmentação política, identificada por ele como “hamletismo político”. Consoante as críticas à Constituição de Weimar, Gilberto Bercovici salienta que sua elaboração se deu sem a formação de maiorias políticas, cuja instabilidade não permitia que se tivesse uma constituição homogênea, já que refletia as disputas entre as forças de poder de 1919, ainda que sua tentativa fosse a de legitimar a República por meio da democracia e do Estado Social¹¹.

Para Schmitt¹², o parlamentarismo promovia a divisão das forças políticas e a incapacidade para decidir, o que, na sua opinião, decorreria das características inerentes ao estado liberal e das influências burguesas na Constituição de Weimar de 1919. Para o autor, a Constituição de Weimar era considerada póstuma por refletir as teses liberais burguesas, já fracassadas, da Revolução de 1848. Na obra *Romantismo Político*, publicada em 1919, o jurista alemão contrapõe-se a essa incapacidade de decidir do Estado, típica das revoluções burguesas. Dois anos depois, Schmitt passa a desenvolver suas teses sobre a exceção, a ditadura e o presidencialismo como alternativas ao Estado de Direito meramente formal e ao parlamentarismo, tendo ganhado destaque as obras *A Ditadura (1921)* e *Teologia Política (1922)*.

Para o decisionismo schmittiano¹³, a fonte de todo o direito (das normas e dos ordenamentos), não é o comando enquanto comando, mas a autoridade ou soberania de uma decisão final, que vem tomada junto com o comando¹⁴. A decisão soberana põe fim ao caos e retoma o estado de normalidade. Por conseguinte, para

¹⁰ Cita-se como exemplo, do ponto de vista econômico, a hiperinflação e consequente desvalorização da moeda nacional e, no aspecto político, o assassinato do político Matthias Erzberger em 1921 e do Ministro das Relações Exteriores, Walter Rathenau em 1922 (SONTHEIMER, Kurt. **Die kurze Demokratie. Das Jahrhundert des Faschismus**: 1. Von Weimar zu Hitler (33/1999). Deutschland: Der Spiegel 33/1999).

¹¹ Bercovici, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, p.26-27.

¹² Schmitt, Carl. **Constitutional theory**. Duke University Press, 2008.

¹³ Schmitt, Carl. **On the three types of juristic thought**. Translated by Joseph W. Bendersky. Contributions in Political Science. Praeger: United States, 2004, p.60.

¹⁴ Em sua obra „Sobre as Três Formas do Pensamento Jurídico” (Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens), Schmitt tece distinções entre o normativismo (Hans Kelsen), institucionalismo (em especial aqueles de Maurice Hauriou e Santi Romano) e decisionismo (a partir de Hobbes e Bodin), no intuito de melhor localizar sua teoria e caracterizar a postura decisionista schmittiana.

compreender Schmitt, é preciso ter em mente que para o jurista decisionista, a fonte de todo o direito é a autoridade ou soberania de uma decisão final.

Emanuele Castrucci¹⁵ identifica no decisionismo de Carl Schmitt três elementos-chave: a exceção; a ditadura como um esquema de atuação da substância do direito na situação concreta, na suspensão da forma jurídica; e o conceito de história como espaço secularizado – que ainda permite vislumbrar uma divindade obscura e iminente - no qual a vontade soberana é chamada a decidir em última instância.

1.1 A figura do soberano

A primeira tese presente em *Teologia Política* recai sobre o conceito de soberania, cujo ponto de partida é a definição de soberania trazida por Jean Bodin como poder supremo, originário e independente, no século XVI: “o conceito de soberania de Bodin surge, no século XVI, a partir da dissolução definitiva da Europa em Estados Nacionais e da luta do principado absolutista contra as corporações¹⁶”. Ao longo da obra, Schmitt também recorre ao pensamento decisionista de Thomas Hobbes, principalmente na afirmação “*autorictas, non veritas, facit legem* ¹⁷”, isto é, as normas são substancialmente decisões do soberano.

“O soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção ¹⁸”. O caso excepcional é aquele não descrito na ordem jurídica vigente, como por exemplo, um caso de extrema necessidade, um risco para a existência do Estado. O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in totum*. A exceção é o caso que não cabe no âmbito da normalidade abrangido pela norma geral¹⁹, ou seja, a exceção foge do campo de abrangência da norma.

¹⁵ Castrucci, Emanuele. **La forma e la decisione**: studi critici. Milano: Giuffrè, 1985, p.37-38.

¹⁶ Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 17.

¹⁷ “A autoridade, e não a verdade, faz a lei”.

¹⁸ Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7.

¹⁹ Nesse ponto, Carl Schmitt adentra num debate com o jurista austríaco Hans Kelsen, justamente devido a positivismo normativo e a ideia de Estado submetido a uma norma organizada. Antes da norma haverá uma decisão e, para tanto, requer-se um sujeito jurídico com autoridade e não um elemento impessoal objetivo tal qual a norma fundamental, ou seja, a ordem jurídica, assim como toda ordem, descansa em uma decisão e não em uma norma (Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.8). Por isso, verifica-se que Kelsen resolve o problema da soberania simplesmente negando-a, já que em sua teoria a competência

O caso excepcional, apesar de não estar previsto na ordem jurídica vigente, não deixa de pertencê-la, tendo o soberano a competência de decidir se a Constituição, os direitos individuais e coletivos podem ser suspensos. Ou seja, o Estado suspende o Direito em virtude do direito à sua própria conservação²⁰.

O Estado de Exceção, na medida em que não é previsível e regulado previamente, diverso da guerra externa e do estado de sítio interno, torna-se na Teologia Política uma concretude completamente opaca, não prevista na arquitetura normativa, por meio do qual o Estado, em sua soberania, continua a existir em virtude de seu "direito de autopreservação²¹".

Para Carlo Galli²², em comparação com "O Valor do Estado" (*Der Wert des Staates*), em "Teologia Política", enfatiza-se o fato de que a soberania implica na decisão e não no Estado, e isso significa decidir (ou interpretar) se uma situação anormal concreta for tão excepcional a pôr em risco a existência de uma ordem e, portanto, solicitar que isso seja suspenso para ser salvo ou mesmo que precise ser cancelado para outra ordem ser recriada.

Para o professor da Universidade de Bologna, devem ser analisadas mais a fundo as implicações desse lado "excepcional" da soberania. Uma vez que o problema da forma jurídica é de onde o direito retira força para se suspender, para Schmitt, a solução deve ser buscada na soberania decisiva: o que importa é quem decide, ou seja, o soberano. Em suas palavras:

Definir soberania como uma decisão no caso de exceção significa que a ordem está disponível para quem decide; assim, o soberano, decidindo tanto se o caso extremo de emergência existe quanto o que deve ser feito para superá-lo, não é simplesmente superior à ordem legal, mas é seu criador: "a decisão difere da

suprema (o poder bodiniano) reside na norma originária cujo âmbito de validade está delimitado pelo direito internacional (Schmitt, Carl. **Teología política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.21). Para Schmitt, o normativismo de Kelsen, eivado na sua objetividade, se reduz a eliminar o elemento pessoal e a referir a validade da ordem jurídica em uma norma impessoal. Schmitt definitivamente se opõe ao positivismo normativo "fica claro que um neokantiano, como Kelsen, não sabe, sistematicamente, o que fazer com o estado de exceção (Schmitt, Carl. **Teología política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.14)", eis que, na visão de Schmitt, o austríaco resolve o problema do conceito de soberania negando-o. Em Kelsen, o Estado é a personificação da ordem jurídica, havendo uma identidade entre Estado e ordem jurídica: não o Estado mas, o Direito é soberano (KELSEN, Hans. **Reine Rechtslehre (1960)**. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992, p.289-293).

²⁰ Bercovici, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, p.67.

²¹ Galli, Carlo. **Genealogia Della Política** Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno. Il Mulino, 1996, p.335.

²² Galli, Carlo. **Genealogia Della Política** Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno. Il Mulino, 1996, p. 336

norma legal e [...] "a autoridade mostra que não precisa de lei para criar lei"²³ (tradução nossa)".

Por conseguinte, para responder à pergunta sobre quem seria competente quando a ordem jurídica não é suficiente, Schmitt responderá: o soberano. O conceito de soberania, em Schmitt, está relacionado com a possibilidade de introduzir um Estado de Exceção à ordem jurídica. Falar em instância suprema decisória implica falar em soberania e, esta, por consequência, leva ao soberano, responsável por decidir em última instância sobre o Estado de Exceção. Para o jurista alemão, nesse sentido, a ordem jurídica, como toda ordem, repousa sobre uma decisão e não em uma norma. Schmitt encontra no soberano duas principais características: decisão e excepcionalidade. O problema é que, dentro do moderno Estado de Direito, costuma-se eliminar a possibilidade de o soberano decidir sobre o estado de exceção.

1.2 A base teológica da teoria do Estado

A exceção produz uma decisão fora da ordem normativa, assim como o milagre na teologia, que altera a ordem natural das coisas. Nesse sentido, pode-se dizer, por analogia, que o estado de exceção é para o Direito, o mesmo que o milagre é para a teologia (Schmitt, 2006, p.35). Esta é a segunda tese presente em *Teologia Política*: "Todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados" (Schmitt, 2006, p.35).

Essa afirmação transparece uma tentativa de estabelecer a seguinte analogia: se na teologia Deus tem o poder da intervenção milagrosa, então no Estado, o soberano decide sobre a exceção. A atribuição de uma origem teológica para conceitos políticos se opõe ao afastamento da religião na teoria moderna do Estado, tal como por vezes asseverava John Locke, que defendeu a existência de um contrato social (e não um pacto divino) como centro de suas teorias políticas: "para a doutrina jurídico-estatal de Locke e para o século XVIII racionalista, o estado de exceção era algo incomensurável" (Schmitt, 2006, p.14).

²³ Galli, Carlo. **Genealogia Della Politica** Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno. Il Mulino, 1996, p.337-338.

Partindo desta segunda tese, o Estado de Exceção tem, para o Direito, significado análogo ao milagre na teologia, que altera a ordem natural das coisas. O milagre é tão importante para a manutenção da fé como a decisão do soberano para a estabilidade da ordem jurídica. Se o soberano é quem decide sobre o estado de exceção e este é aquele que não cabe no âmbito da normalidade abrangido pela norma geral, logo, o estado de exceção tem um significado análogo para a jurisprudência, como o milagre para a teologia. Desse modo, sendo os conceitos da teoria do Estado conceitos teológicos secularizados, Deus onipotente tornou-se legislador onipotente.

Segundo Galli (1996, p.350), para compreender o processo de secularização e o significado da analogia entre milagre e decisão soberana, a transposição "da atividade milagrosa do Deus criador na atividade política do soberano, deve-se recorrer ao que Schmitt lecionou em "A Ditadura²⁴". Para o filósofo e político italiano, "é precisamente da ditadura soberana [...] que se compreende como a soberania moderna não pode exibir, apesar de sua onipotência, um fundamento objetivamente análogo ao papel fundador que a substância divina desempenhou nos argumentos político-teológicos pré-modernos" (Galli, p.350).

²⁴ "Argumentou-se que a ditadura é um milagre, com o argumento de que sua suspensão das leis estaduais é comparável à suspensão das leis naturais em milagres. Na realidade, a ditadura não é esse milagre; é uma ruptura do sistema legal que está implícita em um domínio tão recentemente estabelecido. Por outro lado, a ditadura comissária está inserida em um contexto jurídico - assim como a ditadura soberana. A ditadura soberana apela ao *pouvoir constituant*, que não pode ser eliminado por nenhuma constituição contrária. Deus é um comissário diferente do portador deste *pouvoir constituant*; e a dispensação de Deus, providência - que, como Esmein observa com precisão, para Cromwell tinha o mesmo significado que na filosofia da história de Bossuet - é algo diferente do *acte impératif* [ato imperativo], que Boutmy define como o exercício do *pouvoir constituant*. Mas o comissário direto do povo, diferentemente do comissário do príncipe absolutista, não tem mais um ponto de referência estável para sua dependência. A interpretação que caracterizou o comissário anterior - ou seja, ele representa e faz o que o representado faria se estivesse presente: *vices gerit* - ainda é aparente. Mas, em combinação com a ideia de que 'o representado' é o povo, tudo isso adquire um significado completamente novo". (Schmitt, Carl. **Dictatorship**. Translated by Michael Hoelzl and Graham Ward. Polity Press: 2014, p.121, tradução nossa). Versão original: It has been argued that dictatorship is a miracle, on the grounds that its suspension of state laws is comparable with the suspension of natural laws in miracles. In reality dictatorship is not this miracle; it is a breaking up of the legal system that is implicit in such a newly established dominion. By contrast, commissary dictatorship is embedded within a legal context - just like sovereign dictatorship. Sovereign dictatorship appeals to the *pouvoir constituant*, which cannot be eliminated by any opposing constitution. God is a commissioner different from the bearer of this *pouvoir constituant*, and God's dispensation, providence - which, as Esmein accurately observes, for Cromwell had the same meaning as in Bossuet's philosophy of history - is something different from the *acte impératif* [imperative act], which Boutmy defines as the exercise of the *pouvoir constituant*. But the direct commissar of the people, unlike the commissar of the absolutist prince, no longer has a stable reference point for his dependence. The construal that characterized the earlier commissar - namely that he represents and does whatever the represented would do if he were present: *vices gerit* - is still apparent. But, in combination with the idea that 'the represented' is the people, all this acquires a completely new meaning.

Se no século XVIII, os ideais da Revolução Francesa podem ser vistos como um “Milagre”, os conceitos teológicos incorporados na teoria moderna do Estado referem-se, também, ao caráter místico da teoria da separação dos poderes. Aos olhos dos reflexos iluministas presentes na teoria do estado moderno, o Estado onipotente (em paralelo, Deus onipotente), deve ser limitado pela separação de todos os poderes estatais (uma divisão dos poderes divinos, a passagem para uma nova era). Ou seja, as três funções atribuídas a um mesmo corpo postas nas mãos de três órgãos (a santíssima trindade).

Para compreender de forma mais adequada essa relação, propõe-se estabelecer um contraponto entre a passagem bíblica de Isaías e a teoria tripartite de separação dos poderes. Em Isaías 33:22: “porque o Senhor é o nosso Juiz; o Senhor é o nosso legislador; o Senhor é o nosso rei, ele nos salvará”. Aqui, no antigo testamento tem-se três funções atribuídas a um mesmo corpo. A partir do novo testamento esse cenário se altera, o princípio da separação dos poderes impõe que o poder uno divino seja exercido pela santíssima trindade: Deus-pai, Deus-filho e Deus-Espírito Santo. Esses conceitos teológicos parecem traduzir os acontecimentos na França do século XVIII, cujos reflexos foram evidentes na teoria do estado e direito público alemão do século XIX, principalmente após a Revolução de 1848: a passagem da monarquia absolutista (“antigo testamento”) à república (“novo testamento”), e da centralização dos poderes estatais nas mãos do monarca à limitação e descentralização desses poderes. A leitura de *Teologia Política* traz, essencialmente, uma crítica à passagem de um governo eclesiástico para um governo político.

1.3 Fundamentos e características da teologia política de Carl Schmitt

Carl Schmitt tem certa dificuldade de separar os temas jurídicos das ideias políticas e de sua herança religiosa, e muitos juristas, ao levarem tão somente em consideração sua filiação ao regime nazista em 1933, acabam por enxergar de forma limitada sua teoria e o modo como determinados conceitos são por ele compreendidos.

Para Georg Schwab²⁵, poucos são os juristas que se ativeram aos escritos de Carl Schmitt afastando-se de suas opiniões pessoais sobre o autor. Embora haja polêmicas teóricas acerca do significado de teologia política, discussões estas centrais em Erik Peterson, Leo Strauss, Jacob Taubes, Jan Asmann e na contemporaneidade por Heinrich Meier, o termo teologia política parece se referir à questão da legitimação religiosa do poder político.

Para o professor Emanuele Castrucci²⁶, pode-se identificar três definições ao conceito de teologia política. O primeiro é no sentido da politização da teologia, referindo-se a teologia do poder político; a segunda, da teologização do político, é aquela teologia sobre a natureza do poder político; e a terceira, a da teoria da transformação, toma como base o princípio da analogia entre conceitos teológicos e conceitos jurídicos e políticos.

A teologia política de Schmitt se apresenta, de certa forma, como uma analogia entre a forma e organização do Estado e um conjunto de representações metafísicas. Para Ronaldo Porto Macedo Junior, contudo,

A despeito da forte influência que exerce o pensamento de Donoso Cortès em Schmitt, ambos apresentam diferenças marcantes. A principal delas é provavelmente o fato de que o decisionismo de Cortès era de matriz cristã e estava apoiado na crença católica da infalibilidade divina. Para ele, somente Deus poderia criar uma decisão do nada. Tal decisão, por sua própria origem, teria que ser justa. Já para o decisionismo pagão de Schmitt a decisão nasce de um nada e não se reporta a qualquer entidade transcendental ou natural²⁷.

Gavin Rae²⁸, ao distinguir "teologia no sentido de revelação divina" e "teologia no sentido de fé epistêmica", argumenta que a teologia política de Schmitt é de origem epistêmica, não estando enraizada na fé da revelação divina, mas na noção de que a cognição humana está, em última análise, enraizada na fé e não na razão, revelação,

²⁵ Schwab, George; FERRAROTTI, Franco. **Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione**. Laterza, 1986, p.10-11.

²⁶ Castrucci, Emanuele. **La forma e la decisione: studi critici**. Milano: Giuffrè, 1985, p.106.

²⁷ Macedo Jr, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Revista Lua Nova**, v. 42, p. 119-217, 1997. ISSN 0102-6445. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0102-64451997000300005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁸ Rae, Gavin. **The Theology of Carl Schmitt's Political Theology**. In: *The Problem of Political Foundations in Carl Schmitt and Emmanuel Levinas*. Palgrave Macmillan, London, 2016.

ou senso comum. Para o autor, a fé de Schmitt na revelação significa que ela se baseia no valor epistêmico da fé ou crença, cabendo a teologia política identificar o papel positivo que a fé desempenha na existência humana ao reconhecer os limites da cognição racional, analisando suas implicações políticas.

Para Heinrich Meier²⁹, em sua obra *The Lesson of Carl Schmitt*, o centro do pensamento schmittiano é a fé na revelação. O autor, em geral, acredita que a Teologia Política de Carl Schmitt não tem como aspecto central somente estabelecer uma analogia entre Deus e o soberano, mas sim tem como objetivo dar bases concretas à autoridade política a partir da teologia da revelação.

A teologia política de Schmitt é a teologia da revelação, pressupondo a verdade na revelação divina, que é uma verdade da fé, um ato de obediência aos ditames de Deus. Nesse sentido, em Meier a teologia política é baseada na revelação divina estando intimamente ligada à religião, comprometendo o posicionamento de Schmitt àquelas posições metafísicas relacionadas com a existência de Deus. Ao seguir essa linha de raciocínio, Meier conclui que “o totalitarismo político de Schmitt não pressupõe a primazia do inimigo, mas sim, depende da primazia de Deus, do Deus que obriga à decisão, sobre o primado do Deus contra quem a desobediência se rebela³⁰”, assim, “ao vincular o político à distinção entre amigo e inimigo, Schmitt abre o núcleo metafísico ao político³¹”.

Se a exceção no Direito equivale ao milagre na teologia, e se o soberano pela leitura do art. 48 da Constituição de Weimar é o protetor da Constituição, podendo inclusive afastar a aplicabilidade da Constituição, estaria confirmada a tese schmittiana de que os conceitos da teoria moderna do estado são conceitos secularizados. Em modo geral, Schmitt afastou a figura divina e manteve uma teologia política, de modo a retirar a entidade “Deus” e inserir a figura do soberano.

²⁹ Meier, Heinrich. **The lesson of Carl Schmitt: Four chapters on the distinction between political theology and political philosophy.** Translated by Marcus Brainard. University of Chicago Press, 2011.

³⁰ Meier, Heinrich. **The lesson of Carl Schmitt: Four chapters on the distinction between political theology and political philosophy.** Translated by Marcus Brainard. University of Chicago Press, 2011, p.75.

³¹ “Schmitt's political totalism does not presuppose the primacy of the enemy; rather, it hinges on the primacy of God, of the God who compels the decision, on the primacy of the God against whom disobedience rebels [...].By binding the political to the distinction between friend and enemy, Schmitt opens the "metaphysical core" to the political”.

Nesse sentido, diante da tese presente em *Teologia Política* de que o soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção e, a partir da distinção entre Constituição e lei constitucional de *Teoria Constitucional*, pode-se afirmar que, de acordo com o raciocínio do jurista alemão, a Constituição como unidade política de um povo seria intangível, enquanto as leis constitucionais podem ser suspensas durante o estado de exceção. O que se observa, pelas teses schmittianas, é uma valorização do conteúdo das normas em detrimento da formalidade.

Quando Schmitt teoriza a teologia política, indica que, por meio de um processo histórico, conceitos teológicos foram secularizados, de modo que as nomenclaturas mudaram, mas as estruturas são as mesmas: "o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente"; "o estado de exceção tem um significado análogo para a jurisprudência, como o milagre para a teologia"³². Nesse sentido, seguindo essa interpretação, a compreensão positivista de Estado Constitucional imparcial e independente mostra que o Estado age em muitos disfarces, mas sempre como a mesma pessoa invisível, o que, aos olhos da teologia política de Schmitt, significa que a onipotência do legislador no Estado moderno deriva e espelha a onipotência de Deus.

Em sentido contrário a Heinrich Meier, Gavin Rae entende ser necessária uma compreensão mais moderada do significado de "teologia" da teologia política de Schmitt, de maneira que não implique na redução à fé na religião, e sim no reconhecimento da fé epistémica. "Para Schmitt, este processo histórico de desteologização não aniquila o teológico, mas desloca e transforma a forma como ele se manifesta. A primazia da teologia permanece, é apenas ignorada ou coberta por um nome ou conceito diferente"³³. Segundo a análise de Schmitt da teologia política em seu tempo, a teologia tinha frequentemente fins políticos e a política um fim teológico "a teologia política, de certa forma, deixou de ser política ou teologia, mas sim uma combinação muito estranha e instável das duas. As origens da "teologia política" de

³² Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.35.

³³ "For Schmitt, this historical process of de-theologization does not annihilate the theological, but displaces and transforms how it is manifested. The primacy of the theology remains, it is just ignored or covered over by a different name or concept" (Rae, Gavin. **The Theology of Carl Schmitt's Political Theology**. In: *The Problem of Political Foundations in Carl Schmitt and Emmanuel Levinas*. Palgrave Macmillan, London, 2016, p.5).

Schmitt viriam depois que o caos inicial tivesse passado, com o poder do Estado preenchendo o vácuo deixado pela igreja³⁴.

Para Rae, Schmitt reconhece que existe uma conexão íntima entre a fé e a decisão política, uma vez que a fé é sinônimo de teologia e, sendo a decisão política fundamentada na teologia, logo, chega-se a sua afirmação de teologia política. Sua teologia, contudo, não é de religião, mas de fé, uma noção epistemológica da teologia política, o que explica o abandono ao catolicismo romano como ferramenta conceptual.

2 CONSTITUIÇÃO E UNIDADE POLÍTICA

Não obstante a intenção de Carl Schmitt fosse a de desenvolver uma teoria geral do Estado, ele acabou escrevendo uma Teoria da Constituição, uma vez que acredita que Estado e Constituição estariam, de certo modo, entrelaçados, tendo em vista que sua teoria da Constituição pressupõe uma decisão política³⁵. Para Schmitt, a Constituição não se resumiria a um simples conjunto de normas escritas. Ela seria mais do que isso: “de fato, Schmitt acreditava que uma constituição genuína era mais do que a soma de normas legais positivadas na constituição escrita. Ele acreditava que a constituição era a alma de uma comunidade política³⁶”.

Em sua “Teoria Constitucional³⁷”, Schmitt concebe seis definições de constituição repartindo-as em dois tipos: o sentido concreto (absoluto) e o sentido normativo (relativo). No primeiro, a constituição é a condição concreta e coletiva da unidade política e ordem social de um estado, ou seja, um princípio de unidade e ordem, uma vez que um estado não tem ou possui uma, mas ele é a constituição, a unidade e ordem

³⁴ “Political theology” in a way, then, ceased to be politics or theology, but rather a very odd and unstable combination of the two. The origins of Schmitt’s “political theology” would come after the initial chaos had passed, with the power of the state filling the vacuum left by the church” (GRAY, PW. Political theology and the theology of politics: Carl Schmitt and Medieval Christian political thought. **Humanitas**, v. 20, p.175–200, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/261511076_Political_Theology_and_the_Theology_of_Politics_Medieval_Christian_Political_Thought_and_Carl_Schmitt. Acesso em: 15 abr.2020. , p.189).

³⁵ Identifica-se uma relação entre as obras *Verfassungslehre* (Teoria da Constituição) e *Der Begriff des Politischen* (O conceito do Político).

³⁶ Indeed, Schmitt believed a genuine constitution was more than the sum of positive legal statutes in the written constitution. He believed the constitution was the soul of a political community” (SCHUPMANN, Benjamin A. **Carl Schmitt’s State and Constitutional Theory: a critical analysis**. United Kingdom: Oxford, 2017, p.136).

³⁷ SCHMITT, Carl. **Constitutional theory**. Duke University Press, 2008, p.59-65.

política sem a qual deixa de existir; a constituição é o tipo de estado, a forma como se dá sua existência política (monarquia, aristocracia e democracia, por exemplo); e, por fim, ainda no sentido concreto, a constituição significa a dinâmica da unidade política, eis que o estado não é algo estático, mas uma realidade em constante transformação na qual os indivíduos estão integrados de forma dinâmica.

O segundo sentido de “constituição” é o normativo, um sistema unificado e fechado de normas superiores (constituição é “a norma das normas”) nos seguintes sentidos: a constituição não é uma condição existente real, mas algo normativo, um mero “comando”, a constituição como norma superior às demais (*Grundnorm*), uma unidade e totalidade; a constituição é válida porque deriva e representa a vontade do poder constituinte; e, por último, no sentido normativo a constituição é uma codificação, ou seja, um conjunto escrito da unidade e existência concreta.

Em Schmitt, o conceito de constituição só é possível a partir da distinção entre constituição e lei constitucional. A constituição em sentido positivo origina-se de um ato do poder constituinte, então, a unidade política surge durante o estabelecimento de uma constituição. Tal constituição é uma decisão consciente, que a unidade política alcança para si mesma e se fornece através do portador do poder constituinte. Nesse sentido, a constituição é válida em virtude da vontade política existente no poder que a estabelece. A Constituição pressupõe, portanto, uma decisão política anterior a ela, tomada por um poder ou autoridade que existe politicamente. Por outro lado, as leis constitucionais são válidas com base na constituição e pressupõem uma constituição. Nesse sentido,

A distinção entre constituição e lei constitucional, no entanto, só é possível porque a essência da constituição não está contida em um estatuto ou em uma norma. Antes do estabelecimento de qualquer norma, há uma decisão política fundamental por parte do detentor do poder constituinte. Em uma democracia, mais especificamente, esta é uma decisão do povo; em uma monarquia autêntica, é uma decisão do monarca³⁸ (tradução nossa).

³⁸ The distinction between constitution and constitutional law, however, is only possible because the essence of the constitution is not contained in a statute or in a norm. Prior to the establishment of any norm, there is a fundamental political decision by the bearer of the constitution-making power. In a democracy, more specifically, this is a decision by the people; in a genuine monarchy, it is a decision by the monarch (Schmitt, Carl. **Constitutional theory**. Duke University Press, 2008, p.77).

Um dos exemplos trazidos por Schmitt, é o da Constituição francesa de 1791, a qual contém a decisão política do povo francês para a monarquia constitucional contando com dois "representantes da nação": o rei e o corpo legislativo. Da mesma forma, a constituição francesa de 1852 continha a decisão do povo francês pelo império hereditário de Napoleão III. No caso da Alemanha, as decisões políticas são fundamentais para a Constituição de Weimar, eis que pela decisão política consciente o povo alemão decidiu pela democracia e viu a expressão dessa decisão transcrita para o preâmbulo³⁹ da Constituição de Weimar e no art. 1, (2)⁴⁰.

Nesse sentido, Schmitt define o conceito de constituição sob o aspecto político, fundamentando-se na sua definição de soberano. Por isso, para o decisionismo schmittiano, "a essência da Constituição não está contida em uma lei ou em uma norma. No fundo de toda normação reside uma decisão política do titular do poder constituinte, isto é, do Povo na democracia e do Monarca na monarquia autêntica⁴¹". A apropriação do preceito bíblico segundo o qual todo o poder provém de Deus (Romanos, 13, 1) para a teoria política, permitiu a Schmitt desenvolver sobre teoria constitucional e definir que a constituição do povo alemão se apoia na decisão política. Essa definição refletirá na escolha de quem deveria ser o guardião da Constituição para Carl Schmitt: o Presidente do *Reich*.

Portanto, Schmitt criticava os positivistas de Weimar por terem relativizado a Constituição, tendo, por essa razão, proposto um conceito absoluto de Constituição que transcende uma mera folha de papel escrita: em seu sentido absoluto, a Constituição articula o status básico de uma comunidade política e é o primeiro ato legislativo a realizar esse status no nível da ordem pública⁴²

2.1 A crítica à República de Weimar

³⁹ Das Deutsche Volk, einig in seinen Stämmen und von dem Willen beseelt, sein Reich in Freiheit und Gerechtigkeit zu erneuern und zu festigen, dem inneren und dem äußeren Frieden zu dienen und den gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern, hat sich diese Verfassung gegeben.

⁴⁰ Art. 1. Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.

⁴¹ Schmitt, Carl. **Teoría de la Constitución**, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p.47.

⁴² Schupmann, Benjamin A. **Carl Schmitt's State and Constitutional Theory: a critical analysis**. United Kingdom: Oxford, 2017, p.140.

Em 1929, a República de Weimar sofreu os impactos da crise econômica mundial, além de ter que lidar com uma crise política do governo, eis que a democracia de um Estado Social inaugurada no estado alemão estava na beira de um colapso. Nesse contexto, a partir de 1930, o chanceler Brüning começou a governar por regulamentos (editados pelo presidente), que se apoiavam na segunda parte do artigo 48 da Constituição de Weimar⁴³.

Segundo a redação do art. 48⁴⁴ da Constituição de Weimar, no caso de a ordem e a segurança pública do Reich estiverem ameaçadas ou em perigo, o Presidente do Reich poderia tomar as medidas necessárias para restaurar a segurança pública e, se necessário, com o auxílio das forças armadas. Poderia ainda o presidente do Reich suspender temporariamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais estabelecidos nos artigos 114., 115., 117., 118., 123, 124, 124 e 153 da Constituição de Weimar. Ao analisar o artigo 48 da Constituição alemã de 1919, esta confere ao Presidente do *Reich* a faculdade de declarar o Estado de Exceção, contudo o coloca sob controle do *Reichstag*. Esse tipo de regulamentação, para Schmitt, é típico dos Estados de Direito, e da divisão dos poderes, porém deixa de resolver o problema da soberania.

Isso porque o artigo 48 da Constituição de Weimar de 1919, explica o estado de exceção, mas sob o controle do parlamento, que pode, a qualquer tempo, exigir sua revogação. De acordo com esse dispositivo, caso a segurança e a ordem pública estivessem seriamente ameaçadas ou perturbadas, o Presidente do Reich (*Reichpräsident*) poderia tomar as medidas necessárias a seu restabelecimento, com auxílio, se necessário, de força armada. Para esse fim, poderia ele suspender parcial ou

⁴³ Bahia, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: o guardião da constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Brasília a. 41 n. 164** out./dez. 2004, p.88. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1009>. Acesso em: 18 mar. 2020.

⁴⁴ Artikel 48. Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten. Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen. Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen. Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen. Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz.

inteiramente, os direitos fundamentais (*Grundrechte*), intervindo como um poder neutro em mesmo nível com os demais, para garantir a unidade política do povo. Sua atuação na República de Weimar se justificaria pois, “em um Estado como o alemão, federal, policrático e pluralista, a função mediadora e reguladora do poder neutro adquire importância central no sistema político. O presidente do *Reich* é, assim, o último pilar da ordem constitucional, o único capaz de resistir à possibilidade de caos⁴⁵”.

Para George Schwab, a leitura feita por Carl Schmitt do artigo 48 se dá a partir das concepções desenvolvidas tanto em “A Ditadura” quanto em “Teologia Política”, já que somente o soberano pode decidir sobre o estado de exceção, tal dispositivo constitucional trata da ditadura comissária:

Para restaurar a ordem e a paz, o soberano pode, depois de ter proclamado o estado de exceção, desconsiderar o sistema jurídico constitucional em vigor em condições comuns. Ele pode, no entanto, designar um delegado com plenos poderes (isto é, fazer uso de alguns elementos do sistema jurídico atual) para alcançar o mesmo fim, e esse delegado pode se tornar um ditador comissário. No entanto, apenas o soberano, no modelo de Schmitt, pode decidir e declarar um estado excepcional⁴⁶.

Em “O Guardião da Constituição” (1932), Carl Schmitt intenta desqualificar o Poder Judiciário como um possível guardião da Constituição, se colocando contra a opinião majoritária e vigente na Áustria, naquela época, de que a Constituição precisaria ter como protetora uma corte constitucional. Para Schmitt, esta busca pelo guardião da Constituição no Poder Judiciário, ainda que em um tribunal autônomo e especializado, também se deveria à influência do *judicial review* na Suprema Corte norte-americana.

Para Schmitt⁴⁷, conferir poderes de revisão constitucional, excederia os poderes legítimos de um tribunal. Isto porque, ao decidir sobre a constitucionalidade da legislação ou dos atos do governo, essa decisão seria uma escolha política, o que

⁴⁵ Bercovici, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, p.87.

⁴⁶ Per ristabilire l'ordine e la pace il sovrano può, dopo aver proclamato lo stato d'eccezione, prescindere dal sistema giuridico costituzionale vigente in condizioni ordinarie. Egli può, però, designare un delegato con pieni poteri (cioè valersi di alcuni elementi del sistema giuridico vigente) per raggiungere lo stesso fine, e questo delegato può divenire un dittatore commissario. Solo il sovrano, comunque, nel modello di Schmitt, può decidere e dichiarare uno stato d'eccezione. Schwab, George; Ferrarotti, Franco. **Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione**. Laterza, 1986, p.77.

⁴⁷ Schmitt, Carl. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

tornaria o tribunal um legislador constitucional, violando a separação de poderes. De acordo com Bercovici,

A sentença judicial é, para Schmitt, a subsunção do fato à norma, subsunção esta que precisa ser determinada previamente pela lei. Desta forma, o Poder Judiciário não pode estar acima do legislador e da lei. Na sua opinião, uma norma jurídica não pode ser defendida por outra norma jurídica (“Ein Gesetz kann nicht Hüter eines anderen Gesetzes sein”). Esta concepção seria fruto da lógica abstrata do normativismo positivista. Na realidade, o que ocorre é a aplicação da norma a um conteúdo, ou seja, o problema é do conteúdo das normas jurídicas. Como a questão central é a determinação do conteúdo da norma, para Schmitt este problema é da legislação, não da justiça⁴⁸.

Em razão de Schmitt⁴⁹ identificar diversos limites à atuação do Judiciário como um guardião da Constituição, o controle judicial de constitucionalidade exercido por um tribunal apenas se mostraria possível em um *Justizstaat*, tendo em vista que todas as questões políticas estariam submetidas aos critérios judiciais. Por isso, ao transferir ao Judiciário essa função, tem-se como consequência a politização da justiça (*Politisierung der Justiz*). Essa resistência de Schmitt em aceitar um modelo de controle judicial da constitucionalidade relaciona-se, necessariamente, com sua concepção política de Constituição, considerando válida tão somente quando proveniente do poder constituinte.

O poder constituinte para Carl Schmitt é a origem concreta da forma política, sendo a própria exceção e tendo como fundamento a vontade política. Isto é, em Schmitt a unidade política é formada pela decisão política do poder constituinte. Essa seria, pois, a justificativa da distinção entre constituição e lei constitucional já que o povo é a instância última e suprema e se refere, simultaneamente, ao sujeito do poder constituinte e a um poder constituído.

A concepção de Constituição trazida por Schmitt recai, portanto, sobre o aspecto político, relacionando-a com a decisão fundamental política. No que concerne a distinção entre constituição e lei constitucional, o artigo 76⁵⁰ da Constituição de Weimar

⁴⁸ BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, O Estado total e o guardião da Constituição. *Revista brasileira de direito constitucional*, v. 1, n. 1, p. 195-201, 2003, p.195-196. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/229510638>. Acesso em: 26 mar. 2020.

⁴⁹ Schmitt, Carl. *O guardião da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

⁵⁰ Artikel 76. Die Verfassung kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Jedoch kommen Beschlüsse des Reichstags auf Abänderung der Verfassung nur zustande, wenn zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl anwesend sind und wenigstens zwei

(que também foi objeto de estudo por Carl Schmitt) seria o único caso de uma lei essencialmente constitucional e, ainda, demonstraria que todos os outros dispositivos são meras formalidades. Há diferença entre a ideia material de Constituição e o conceito formal de constituição, sendo que no aspecto positivo, ela é um mero sistema de normas, sem obrigatoriedade de consonância com a realidade do povo⁵¹. Esse era, justamente, o problema de Weimar, em que a Constituição não refletia a unidade política do povo.

Se, então os órgãos previstos na Constituição são incapazes de realizar a unidade política, é preciso que haja um poder neutralizador capaz de tomar decisões e, utilizando-se de seus poderes de exceção, instaure um Estado forte. Em outras palavras, “quando o Estado se transforma em uma estrutura pluralista não há mais fidelidade ao Estado ou à Constituição, mas fidelidade à organização social, colocando em risco a formação da unidade política⁵²”.

2.2 Carl Schmitt e o Nacional-Socialismo

Com o fim da República de Weimar, em “Estado, Movimento e Povo”, de 1933, Schmitt expõe que a Constituição de Weimar perdeu solenemente sua força após a Lei de Concessão de Plenos Poderes de 24 de março de 1933 (*Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933*) e, até mesmo antes disso, seu espírito já havia desaparecido, por não representava a unidade política do povo, sendo incapaz até mesmo de reconhecer quem são os inimigos mortais e quais são os amigos do povo alemão e do Estado⁵³.

Drittel der Anwesenden zustimmen. Auch Beschlüsse des Reichsrats auf Abänderung der Verfassung bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen. Soll auf Volksbegehren durch Volksentscheid eine Verfassungsänderung beschlossen werden, so ist die Zustimmung der Mehrheit der Stimmberechtigten erforderlich. Hat der Reichstag entgegen dem Einspruch des Reichsrats eine Verfassungsänderung beschlossen, so darf der Reichspräsident dieses Gesetz nicht verkünden, wenn der Reichsrat binnen zwei Wochen den Volksentscheid verlangt. Art. 76. A constituição pode ser alterada por processo legislativo. As alterações constitucionais só se tornam válidas se pelo menos dois terços dos membros estiverem presentes e pelo menos dois terços dos membros presentes votarem a favor da emenda. As decisões do *Reichsrat* a respeito de uma emenda constitucional também requerem uma maioria de dois terços dos membros. Se, a pedido do plebiscito, uma emenda constitucional for decidida por plebiscito, a maioria dos eleitores empossados é necessária para que a emenda seja aprovada. Se o *Reichstag* decidir sobre uma emenda constitucional contra a objeção do *Reichsrat*, o presidente do *Reich* não poderá proclamar a emenda, se o *Reichsrat*, no prazo de duas semanas, exigir a realização de um plebiscito (tradução nossa).

⁵¹ Schmitt, Carl. **Constitutional theory**. Duke University Press, 2008, p.29.

⁵² Bercovici, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, p.82.

⁵³ Schmitt, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**: Die Dreigliederungen der politischen Einheit. Hamburg, 1933, p.5.

Além disso, a aprovação de dois terços do *Reichstag* (conforme o artigo 76 da Constituição de Weimar) para a Lei de 24 de março de 1933 foi seguida, ou seja, o próprio povo alemão reconheceu Adolf Hitler como líder do Movimento Nacional Socialista e também líder político (*Führer*) do povo alemão, atendendo à vontade unitária do povo e rompendo com a força da Constituição de Weimar⁵⁴.

Para George Schwab⁵⁵, a intenção de Schmitt entre março de 1933 e dezembro de 1936 era de esboçar um projeto constitucional para o sistema monopartidário nacional-socialista e desenvolver o conceito de ordenamento concreto para o direito alemão, o que ele faz a partir do desenvolvimento de teoria que leva em conta três elementos: Estado, movimento e povo.

O Estado é a parte política estática, o movimento é o elemento político dinâmico e o povo é o lado apolítico, que cresce sob a proteção e na sombra das decisões políticas. Esses três elementos são vislumbrados no Estado Nacional-Socialista e no fascismo italiano, formando a tríade característica do século XX⁵⁶. Desse modo, a partir da identificação desses três elementos, os conceitos de Estado e Povo também são transformados, assim como a tradicional concepção de representação advinda do século XIX: “atualmente, o político não pode mais ser determinado pelo Estado, mas o Estado⁵⁷ deve ser determinado pelo político”⁵⁸.

A respeito desse último trecho, em “O conceito do Político”, Schmitt já apresentou sua tese de que “o conceito de Estado pressupõe o conceito do político”⁵⁹. O conceito do político está atrelado a relação amigo e inimigo. E, até mesmo no desenvolvimento dessa tese, Schmitt também recorre às passagens bíblicas numa tentativa de delimitar a definição de inimigo: “o inimigo é somente o inimigo público,

⁵⁴ Schmitt, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**: Die Dreigliederungen der politischen Einheit. Hamburg, 1933, p.7.

⁵⁵ Schwab, George; FERRAROTTI, Franco. **Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione**. Laterza, 1986, p. 151.

⁵⁶ Schmitt, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**: Die Dreigliederungen der politischen Einheit. Hamburg, 1933, p.13.

⁵⁷ Schmitt posiciona-se contra as teorias pluralistas do Estado, tendo em vista que, para o pensamento schmittiano, o fato de o Estado ser uma unidade, ou seja, a unidade decisiva, é baseado em seu caráter político, uma teoria pluralista que nega essa unidade é incapaz de definir o político, tampouco apresentar uma unidade política. Uma teoria pluralista do estado não possui um centro unitário (uma unidade), mas desenha seus motivos intelectuais como círculos de ideias muito diferentes (religião, economia, liberalismo, socialismo, etc) e ignora o conceito central de toda teoria estatal, o político.

⁵⁸ „Heute kann das Politische nicht mehr vom Staate her, sondern muss der Stat vom Politischen her bestimmt werden“. Schmitt, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**: Die Dreigliederungen der politischen Einheit. Hamburg, 1933, p.15.

⁵⁹ „Der Begriff des Staates setzt den Begriff des Politischen voraus“. SCHMITT, Carl. **Der Begriffe des Politischen**. Munchen: Duncker und Humblot, 1932, p.7.

porque tudo o que se refere a um conjunto semelhante de pessoas, especialmente a todo um povo, se torna público”⁶⁰, já os trechos bíblicos “amai os vossos inimigos e orai pelos que vos perseguem” (Mateus 5: 44)⁶¹ e “amai os vossos inimigos, fazei o bem aos que vos odeiam” (Lucas 6: 27) fazem menção ao inimigo político, não ao inimigo público.

Para Martin Buber⁶², sérias considerações devem ser feitas ao conceito do político dado por Carl Schmitt. Ao conceber o político a partir da definição de amigo e inimigo, o faz a partir da instituição religiosa do duelo clássico, no qual o resultado de quem vive ou quem morre é reflexo da vontade divina. Para Buber, é essa lógica seguida pelo constitucionalista católico: “todo duelo clássico é um “juízo de Deus” mascarado. Em cada um há o rescaldo da crença de que os homens podem trazer um julgamento de Deus. Isso é o que Schmitt, que a transporta para a relação dos povos uns com os outros, chama-o especificamente político⁶³”. Ao se posicionar nesse sentido, aos olhos de Buber, Schmitt confere à guerra o caráter de sanção divina, uma teologia de derramamento de sangue.

Os três elementos, Estado, movimento e povo, do Estado Nacional-Socialista são radicalmente distintos do Estado liberal-democrático oriundo do século XIX, uma vez que, para Schmitt, garantem a estabilidade entre Constituição formal e Constituição material, já que representam a vontade unitária do povo. Os três elementos, contudo, não correm paralelos um ao outro, mas um deles, o Movimento, que transporta o Estado e o Povo, penetra e conduz os outros dois. Essas três formações movem-se lado a lado, na sua própria ordem e moldam a Constituição da unidade política⁶⁴.

⁶⁰ „Feind ist nur der öffentliche Feind, weil alles, was auf eine solche Gesamtheit von Menschen, insbesondere auf ein ganzes Volk Bezug hat, dadurch öffentlich wird“. SCHMITT, Carl. **Der Begriffe des Politischen**. München: Duncker und Humblot, 1932, p.16.

⁶¹ Os textos bíblicos são referenciados na seguinte ordem de elementos: nome do livro, o número do capítulo seguido do número do versículo.

⁶² “More serious consideration must be given to the conceptual definition of the political offered by a well-known Roman Catholic exponent of Constitutional Law, Carl Schmitt. In his view the political has its own criterion, which cannot be derived from the criterion of another realm. It is the distinction between friend and foe which in his view corresponds to “the relatively autonomous criteria of other oppositions, good and evil in the moral sphere, beautiful and ugly in the aesthetic, and so on”. The eventuality of a real struggle, which includes the “possibility of physical killing”, belongs to the concept of the foe, and from this possibility the life of man acquires “its specifically political tension”.

⁶³ Buber, Martin. **The Question to the Single One**. In *Between Man and Man*. Translated by Ronald Gregor-Smith. Taylor & Francis e-Library, 2004, p.86.

⁶⁴ „Die drei Reihen stehen nicht gleichgeordnet nebeneinander, sondern eine von ihnen, nämlich die Staat und Volk tragende Bewegung, durchdringt und führt die beiden anderen. Drei Ordnungsstranden Punkten, insbesondere in der Spitze, haben bestimmt geartete, gegenseitige Kontakte und Querverbindungen, die aber die Unterscheidung nicht ausheben dürfen, und bilden in ihrer – durch die tragende Ordnungsreihe bemirften – Gesamtheit die Verfassung der politischen Einheit“. Schmitt, Carl. **Staat, Bewegung, Volk: Die Dreigliederungen der politischen Einheit**. Hamburg, 1933, p.12.

3 A GUARDA DA CONSTITUIÇÃO: ENTRE CATOLICISMO E TEORIA CONSTITUCIONAL

O Estado Moderno, mediante um crescente movimento de secularização da vida social, era fruto de um processo de neutralizações e das despolitizações que somente a restauração do “teológico” poderia modificar. Essa é uma das críticas presentes no texto “A Era das Neutralizações e Despolitizações” (*Das Zeitalter der Neutralizierungen und Entpolitisierungen*), de 1929.

“Há quatro grandes etapas, simples, seculares, correspondentes aos quatro séculos e que seguem da esfera teológica à metafísica, daí à humanidade-moral e finalmente à esfera econômica”⁶⁵, sendo que o direito migrou das fases teológica (século XVI) para a metafísica (século XVII) e daí para a fase “científica” ou “positivista”. O tecnicismo advindo com a revolução industrial transformou a crença em milagres e na vida após a morte em uma religião de milagres técnicos, realizações humanas e o domínio da natureza: “uma religiosidade mágica tornou-se uma técnica igualmente mágica. O século 20 começou como a era não só da tecnologia, mas também de uma crença religiosa na tecnologia”⁶⁶. O estado liberal europeu do século XIX se retratava como um estado neutro e agnóstico. A sucessão das etapas - desde a teológica, passando pela metafísica e a moral, até a econômica - representam uma série de neutralizações progressivas das quais Schmitt considera mais forte e mais consequente de todas as mudanças intelectuais da história europeia aquela do século XVII, da teologia cristã tradicional para a ciência “natural”:

Conceitos elaborados ao longo de muitos séculos de reflexão teológica tornaram-se agora assuntos desinteressantes e meramente privados. [...] Na metafísica do deísmo do século XVIII, o próprio Deus foi afastado do mundo e

⁶⁵ There are four great, simple, secular stages corresponding to the four centuries and proceeding from the theological to the metaphysical sphere, from there to the humanitarian-moral and finally to the economic sphere. SCHMITT, Carl. The age of neutralizations and depoliticizations. *Telos*, n. 96, p.130-142, 1993, p.131. DOI: 10.3817/0693096130. Disponível em: <http://journal.telospress.com/content/1993/96/130.abstract>. Acesso em: 20 mar.2020.

⁶⁶ A magical religiosity became an equally magical technicity. The 20th century began as the age not only of technology but of a religious belief in technology. Schmitt, Carl. The age of neutralizations and depoliticizations. *Telos*, n. 96, p.130-142, 1993, p.134. DOI: 10.3817/0693096130. Disponível em: <http://journal.telospress.com/content/1993/96/130.abstract>. Acesso em: 20 mar.2020.

reduzido a uma instância neutra perante as lutas e antagonismos da vida real. No século XIX, primeiro o monarca e depois o Estado tornaram-se um poder neutro, iniciando um capítulo na história da teologia política nas doutrinas liberais do *pouvoir neutre* e de *stato neutrale*, nas quais o processo de neutralização encontra a sua fórmula clássica, porque também capturou o que é mais decisivo: o poder político⁶⁷.

Em sua última crítica a era das neutralizações ocasionada pela crença tecnológica, Schmitt⁶⁸ afirma que a tecnologia é um instrumento e uma arma, e por servir a todos (toda cultura, religião e povo) não pode ser considerada neutra. Desse modo, a neutralidade intelectual se tornou intelectualmente inútil, terminando na neutralidade da morte cultural.

A crítica ao entorno da neutralidade e tecnicismo típicos da modernidade já havia sido em parte abordado por Schmitt em seu texto “Catolicismo Romano e Forma Política” (*Römischer Katholizismus und politische Form*), folheto publicado em 1923, no qual Schmitt tece críticas e comentários acerca das relações entre catolicismo e modernidade, política e economia, racionalidade jurídica e racionalidade técnica. A Igreja Católica é, nesse sentido e fazendo um paralelo com as críticas posteriores de Schmitt em “A Era das Neutralizações e Despolitizações”, o único exemplo contemporâneo sobrevivente da capacidade medieval de criar figuras representativas, tais como o papa, o imperador, o monge, o cavaleiro e o comerciante⁶⁹.

Ferreira entende que, “para Schmitt, em um mundo crescentemente dominado pela lógica instrumental da técnica moderna, a Igreja Católica seria a verdadeira portadora de um princípio de forma jurídica e de uma ideia política⁷⁰”. A igreja, nesse sentido, seria portadora de uma racionalidade própria e concreta, distinta daquela

⁶⁷ Concepts elaborated over many centuries of theological reflection now became uninteresting and merely private matters. In the metaphysics of 18th century deism, God himself was removed from the world and reduced to a neutral instance vis-a-vis the struggles and antagonisms of real life. In the 19th century, first the monarch and then the state became a neutral power, initiating a chapter in the history of political theology in the liberal doctrines of the *pouvoir neutre* and the *stato neutrale* in which the process of neutralization finds its classical formula because it also has grasped what is most decisive: political power. Schmitt, Carl. The age of neutralizations and depoliticizations. *Telos*, n. 96, p.130-142, 1993, p.138. DOI: 10.3817/0693096130. Disponível em: <http://journal.telospress.com/content/1993/96/130.abstract>. Acesso em: 20 mar.2020.

⁶⁸ Schmitt, Carl. **The age of neutralizations and depoliticizations**. *Telos*, n. 96, p.130-142, 1993.

⁶⁹ Schmitt, Carl. **Roman Catholicism and political form**. Translated by G.L Ulmen. New York: Greenwood Press, 1996a, p.19.

⁷⁰ Ferreira, Bernardo. Schmitt, representação e forma política. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, v.61, p.25-51, 2004, p.26. ISSN 0102-6445. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452004000100003>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 abr. 2020.

predominante na modernidade (cujas críticas à era da neutralização e despolitização foram desenvolvidas no texto de 1929).

A intenção de Schmitt, ao escrever “Catolicismo Romano e a Forma Política” é promover a interpretação da era moderna, em que, ao seu ver, o Estado soberano europeu dos séculos XVI e XVII começou a declinar no final do século XIX. A partir da Revolução de 1848, até a revoluções democrática de 1918, quando as distinções “Estado” e “sociedade” não se fizeram mais claras, o monopólio político do Estado entrou em declínio. Nesse período, para o jurista alemão, a equação “estado” e “política” já não exprimia uma realidade concreta.

Toda a construção do pensamento schmittiano presente nesse texto de 1923 se baseia na já citada primeira tese da “Teologia Política” todos os conceitos significativos da teoria do Estado moderno são conceitos teológicos secularizados, a partir da qual vislumbra na igreja católica medieval a única instituição capaz de revelar a soberania do Estado.

O tema também foi desenvolvido no texto “A Visibilidade da Igreja”, escrito em 1917, no qual ele apresenta o papel da Igreja como uma instituição mediadora de Deus e as coisas mundanas: o corpo invisível de Cristo. E, ainda, “assim como Cristo teve um corpo real, a Igreja também deve ter um corpo real”⁷¹, processo este que ocorre pela mediação, que constitui a essência da Igreja. A principal diferença é que em 1917 o conceito central é a mediação, enquanto em 1923 é a representação.

O eixo central repousa sobre a natureza representativa da Igreja Católica, uma vez que “é uma representação pessoal concreta de uma personalidade concreta [...]. Tem o poder da representação. Representa a todo momento a conexão histórica com a encarnação e crucificação de Cristo. Representa a própria pessoa de Cristo: Deus se tornou homem na realidade histórica”⁷².

⁷¹ “Just as Christ had a real body, so must the Church have a real body”. Schmitt, Carl. **Roman Catholicism and political form**. Translated by G.L Ulmen. New York: Greenwood Press, 1996a, p.52.

⁷² “The Church is a concrete personal representation of a concrete personality [...] It has the power of representation. It represents in every moment the historical connection to the incarnation and crucifixion of Christ. It represents the Person of Christ Himself: God become man in historical reality”. Schmitt, Carl. **Roman Catholicism and political form**. Translated by G.L Ulmen. New York: Greenwood Press, 1996a, p.18-19.

A ciência jurídica teria perdido o significado de representação durante a luta popular contra a monarquia pela representação no século XIX⁷³. A Igreja Católica, pelo contrário, dado que sua organização institucional remonta à própria pessoa de Cristo, possui um caráter exemplar e constitui um modelo de forma política.

A semelhança entre a representação eclesiástica e a estatal reside no fato de que a constituição de uma ordem e de uma unidade concretas – de um *complexio oppositorum* – remete a um princípio da representação de algo não visível no mundo das coisas. Se Cristo invisível se faz presente na Igreja, o 'todo' do povo é, também, apenas uma ideia:

Representar a unidade do povo significa, portanto, conferir expressão concreta, visibilidade, forma a uma noção ideal e, em última análise, transcendente. Se é verdade, como pretende Schmitt, que a Igreja "pressupõe o Estado a seu lado", isso resulta do fato de que entre os dois seria possível reconhecer uma analogia estrutural baseada no princípio da representação⁷⁴.

A figura do Cristo, enquanto segunda pessoa da Trindade, é, em sua relação com o Pai, um mediador, pois quando Cristo afirma "ninguém vem ao Pai senão por mim", ele não o substitui, mas se assume como a própria presença do Pai:

Assim, se o Cristo é o mediador do Pai, se Deus Pai não pode tornar-se visível senão na presença e através da presença visível do próprio Filho de Deus, dir-se-ia a Igreja é a mediação de uma mediação: uma mediação que representa o Cristo e, ao representá-lo, torna visível no mundo a presença de Deus, sendo a própria presença ausente de Deus no mundo⁷⁵.

O pensamento decisionista de Carl Schmitt permite articulações entre Direito e Estado, Igreja e Cristo. Do mesmo modo que a Igreja representa a visibilidade de Deus no mundo mundano, o decisionismo representa norma e decisão, por meio do qual a soberania deve ser entendida como a decisão sobre o estado de exceção, que foge à norma, mas continua pertencendo a ela. Em analogia, Deus que se tornou visível aos homens através de Cristo, mesmo após sua morte e ressurreição, não ausentou-se

⁷³ Schmitt, Carl. **Roman Catholicism and political form**. Translated by G.L.Ulmen. New York: Greenwood Press, 1996a, p.26.

⁷⁴ Ferreira, Bernardo. Schmitt, representação e forma política. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, v.61, p.25-51, 2004, p.35. ISSN 0102-6445. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452004000100003>. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100003&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 27 abr. 2020.

⁷⁵ Sá, Alexandre Franco de. O ficcionalismo na emergência do decisionismo Schmittiano. In: Morais, Carlos Blanco; Coutinho, Luís Pereira (Org.). **Carl Schmitt revisitado**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2014, p.13.

deste mundo, nem deixou de pertencê-lo, tornando-se visível pela Igreja. Em outras palavras:

Usando da analogia com o plano teológico, dir-se-ia que, do mesmo modo que o Cristo, depois da sua morte e ressurreição, não está simplesmente ausente do mundo, mas está nele presente enquanto ausente, ou seja, enquanto presente mediante a sua representação na Igreja, assim também a ordem jurídica não está simplesmente ausente da decisão soberana, mas está nela presente enquanto ausente. Melhor dizendo, ela está presente na decisão na medida em que a própria decisão soberana se lhe pode subtrair, na medida em que a ordem tem por condição de possibilidade a sua representação por um soberano que a pode suspender ou desativar a sua vigência normal (abrindo o estado de exceção)⁷⁶.

Logo, o Direito se realiza no Estado, o Cristo ressuscitado se torna visível através da Igreja, e a ordem tão somente se concretiza na decisão. Essa é a relação possível de ser estabelecida pelos textos anteriormente mencionados com as teses presentes em Teologia Política.

3.1 O poder do soberano é como o poder de Deus

Da possível relação estabelecida entre Direito e Estado, Cristo e Igreja, narrada nas linhas anteriores do presente trabalho, a escolha do soberano como guardião da Constituição parece carregar consigo um fundo teológico digno de análise.

Schmitt transcende a aplicação da figura de Deus todo-poderoso, recorrendo à tradição teológica da igreja medieval e da era absolutista. O conceito místico atribuído ao *Führer* parece representar o papel do Imperador na monarquia divina. Tendo em mente o modelo hierárquico da Igreja Católica, o *Reichspräsident* estaria substituindo os poderes anteriormente desempenhados pelos imperadores⁷⁷.

⁷⁶ Sá, Alexandre Franco de. O ficcionalismo na emergência do decisionismo Schmittiano. In: Morais, Carlos Blanco; Coutinho, Luís Pereira (Org.). **Carl Schmitt revisitado**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2014, p.15.

⁷⁷ Pinto, Roberto Bueno. Carl Schmitt x Hans Kelsen: Defensor ou Senhor da Constituição?. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 60.3: 103-136, 2015, p.121. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i3.42346>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42346>. Acesso em: 21 mar. 2020.

Na leitura do professor Roberto Bueno Pinto⁷⁸, parece ser necessário um movimento teológico-político a fim de transpor a dimensão teológica para a política, constituindo-a na figura de um *Führer*. A partir dessa leitura teológica do político, há uma aproximação entre o monarca absoluto, cujos poderes eram fundados na divindade, e na figura do *Reichspräsident*, o *Führer*.

No Salmo 91, “Sob a eterna proteção de Deus” (“1. Aquele que vive na habitação do Altíssimo e descansa à sombra do Todo Poderoso desfrutará sempre da sua proteção. 2. Sobre o Eterno declara: Ele é meu refúgio e minha fortaleza, o meu Deus, em quem deposito toda a minha confiança⁷⁹”), Deus é colocado e reconhecido como autoridade suprema, o todo poderoso a qual todos recorrem. A soberania de Deus é reafirmada em diversos preceitos bíblicos⁸⁰: “*Yahweh* é o Deus dos deuses e o Soberano dos soberanos⁸¹” (Deuteronômio 10: 17); “Ele é o bendito e único soberano o Rei dos reis e Senhor dos senhores⁸²” (1 Timóteo, 6: 14-16); “Pois não há outro Deus, senão Eu; Deus justo e Salvador⁸³” (Isaías 45: 21); “[...] somente Eu Sou Deus e nada nem ninguém a mim se compara⁸⁴” (Isaías 46: 9-11).

Se na teoria do estado de Schmitt o soberano é quem decide sobre o estado de exceção, em cuja decisão descansa toda a ordem jurídica, sendo responsável por instaurar a normalidade quando o caráter normativo do direito não foi capaz de prever determinada situação, a secularização da figura divina repousa sobre a do soberano.

⁷⁸ Pinto, Roberto Bueno. Carl Schmitt x Hans Kelsen: Defensor ou Senhor da Constituição?. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, 60.3: 103-136, 2015, p.121-122. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i3.42346>. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42346>. Acesso em: 21 mar. 2020.

⁷⁹ KJA. **Bíblia Sagrada King James**. Tradução e revisão permanente a cargo do Comitê Internacional de Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012.

⁸⁰ Pois *Yahweh* vosso Deus é o Deus dos deuses e o Soberano dos soberanos, o único e grandioso Deus, poderoso e temível, que não age com parcialidade nem aceita presentes e ofertas para torcer a justiça (Deuteronômio 10:17)”; Na presença de Deus, que a tudo dá vida, e de Cristo Jesus, que perante Pôncio Pilatos fez o perfeito testemunho, eu te exorto: Guarda este mandamento imaculado e irrepreensível até a manifestação de nosso Senhor Jesus Cristo, a qual Deus fará com que se cumpra no seu devido tempo. Ele é o bendito e único soberano, o Rei dos reis e Senhor dos senhores, o único que é imortal e habita em luz inacessível a quem ninguém viu nem podever. A Ele sejam honra e poder para sempre. Amém! (1 Timóteo, 6:14-16); [...]Pois não há outro Deus, senão Eu; Deus justo e Salvador não existe outro além de mim(Isaías 45:21); Recordai-vos dos acontecimentos passados há muito tempo, porque Eu Sou Deus e não há outro! Sim, somente Eu Sou Deus e nada nem ninguém a mim se compara! [...] Eu o disse, Eu o executarei, Eu o delineei, Eu assim cumprirei a minha vontade! (Isaías 46:9-11).

⁸¹ KJA. **Bíblia Sagrada King James**. Tradução e revisão permanente a cargo do Comitê Internacional de Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012.

⁸² KJA. **Bíblia Sagrada King James**. Tradução e revisão permanente a cargo do Comitê Internacional de Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012.

⁸³ KJA. **Bíblia Sagrada King James**. Tradução e revisão permanente a cargo do Comitê Internacional de Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012.

⁸⁴ KJA. **Bíblia Sagrada King James**. Tradução e revisão permanente a cargo do Comitê Internacional de Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012.

O estado total de Schmitt, autoritário ou qualitativo, possui um soberano onipotente com a principal tarefa de garantir a ordem, a paz e a estabilidade. No caso de uma ameaça real ao Estado, seus poderes se tornam quase ilimitados⁸⁵. Quando Deus diz “[...]Ora, Eu, *Yahweh*, falo a verdade; Eu proclamo o que é correto (Isaías 45:19)⁸⁶” reafirma sua onipotência e superioridade perante todos, se colocando como único soberano e único Deus capaz de dizer a verdade e agir corretamente. Deus se coloca como protetor e guardião repetidamente nas passagens bíblicas⁸⁷, é o Deus como guardião, que diante da “exceção” decidirá.

A secularização do sagrado está também presente na figura do guardião da Constituição. Se na teologia Deus guarda os homens, o soberano, na teoria do Estado, guarda a constituição material, protege a unidade política do povo. A semelhança do papel do soberano em Carl Schmitt com aquele ocupado por Deus na Igreja, permite chegar à seguinte analogia: Deus-todo poderoso na esfera religiosa, e o soberano na teoria constitucional: o poder do soberano tornou-se o poder do próprio Deus ao decidir sobre o Estado de Exceção, combatendo o caos para garantir o ressurgimento da normalidade.

4 A CRÍTICA KELSENIANA DO MÉTODO TEOLÓGICO E A SUA DEFESA DE UMA DESTEOLOGIZAÇÃO DA TEORIA DO ESTADO

“A pressuposição de um Estado separado do Direito e que, segundo o modelo liberal, pode ser controlado por este, corresponde a uma hipótese totalmente não

⁸⁵ “Lo Stato totale di Schmitt, autoritário o qualitativo, há al vértice um sovrano onnipotente com il compito principale di assicurare l’ordine, la pace e la stabilità. In caso di effettiva minaccia allo stato, i suoi poteri divengono quasi illimitati (Schwab, George; Ferrarotti, Franco. **Carl Schmitt: la sfida dell’eccezione**. Laterza, 1986, p.209)”.

⁸⁶ KJA. **Bíblia Sagrada King James**. Tradução e revisão permanente a cargo do Comitê Internacional de Tradução da Bíblia King James para a língua portuguesa, sob direção da Sociedade Bíblia Ibero-Americana & Abba Press no Brasil. São Paulo: Abba Press, 2012.

⁸⁷ “O Eterno é o teu protetor diuturno; como sombra que te guarda, Ele está à tua direita. Não te molestará o sol, durante o dia, nem de noite, a lua. O SENHOR te guardará de todo o mal, Ele protegerá a tua vida! Estarás sob a proteção do SENHOR, ao saíres e ao voltares, desde agora e para todo o sempre! (Salmos 121:5-8)”; “Entretanto, o Senhor é fiel; Ele vos fortalecerá e vos livrará do Maligno (2 Tessalonicenses 3:3)”; “Deus é nosso refúgio e a nossa fortaleza, auxílio sempre presente na adversidade. Portanto, nada temeremos, ainda que a terra trema e os montes afundem no coração do mar, ainda que se encrespem as águas e se lancem com fúria contra os rochedos (Salmos 46:1-3)”; “SENHOR, tu nos guardarás seguros, e desse tipo de gente nos livrarás para sempre (Salmos 12:7)”; “Nele me abrigo: meu rochedo, meu escudo e o poder que me salva, minha torre forte e meu refúgio. Ó meu Salvador! Tu me livras da violência. Digno é o SENHOR de todo o louvor; eu invoco a Yahweh e sou salvo dos meus inimigos (2 Samuel 22:3-4)”.

científica, um poderoso resquício do pensamento mítico-teológico que ainda hoje perpassa as ciências sociais⁸⁸". Nessa perspectiva, o dualismo Estado/Direito serve tão somente para justificar a obediência cega à autoridade, confundida, por vezes, com a figura de Deus – ora adorado, ora temido.

Kelsen, por posicionar-se contra o endeusamento do Estado (tal qual Rousseau e Hobbes o fizeram, por exemplo) inicia em 1934 uma guerra contra as mitologias jurídicas que as doutrinas que o antecederam defendiam. Ao escrever sua "Teoria Pura do Direito", Kelsen concluiu uma linha de raciocínio jurídico formal iniciada há anos atrás, principalmente nos seus escritos a partir de 1920 objetivando o rompimento do dualismo Estado/direito, tendo em vista que "a concepção de um Estado que antecede o direito supõe um convite à obediência irrestrita, dado que a criatura precisa se submeter ao criador⁸⁹".

As críticas a esse tradicional dualismo presente na ciência de direito público alemão é um dos pontos centrais para compreensão da Teoria Pura do Direito e que foi, repetidas vezes, abordada por Kelsen em escritos anteriores: em 1911, "Problemas Fundamentais da Teoria do Direito do Estado desenvolvidos a partir da Teoria das Proposições Jurídicas" (*Hauptprobleme der staatsrechtslehre entwickelt aus der lehre vom rechtssatze*); em 1930, O Estado como Integração (*Der Staat als Integration*); em 1925 na Teoria Geral do Estado (*Allgemeine Staatslehre*); e inclusive em 1922, em Deus e Estado (*Gott und Staat*).

Nesse último texto, Kelsen discute algumas similaridades existentes entre alguns conceitos da teologia cristã com alguns da teoria do estado, chegando inclusive a se aproximar às conclusões de Carl Schmitt em "Teologia Política", mas com a diferença de que o intuito de Kelsen não foi o de construir uma teologia política, tão somente reforçar a necessidade de rompimento com a tradicional dualidade estado/direito e de desenvolver uma teoria pura do direito livre do método teológico. Uma teoria pura do

⁸⁸ Matos, Andityas Soares de Moura Costa. Kelsen contra o Estado. //z. **Contra o Absoluto – Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da Obra Kelseniana**. Org. Matos, Andityas Soares de Moura Costa Matos; Neto, Arnal Bastos Santos Neto. Curitiba: Juruá. 2012, p.81.

⁸⁹ Matos, Andityas Soares de Moura Costa. Kelsen contra o Estado. //z. **Contra o Absoluto – Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da Obra Kelseniana**. Org. Matos, Andityas Soares de Moura Costa Matos; Neto, Arnal Bastos Santos Neto. Curitiba: Juruá. 2012, p.83.

direito servia, por conseguinte, para eliminar os dualismos teológicos presentes na teoria do direito e do estado de até então⁹⁰.

A suposição de existência de uma ordem divina, sobrenatural, distinta da ordem da natureza e independente dela, faz com que Kelsen, em analogia, identifique o que a teoria do Estado tradicional vinha defendendo até então: ao se colocar o Estado em uma ordem transcendente em relação ao ordenamento jurídico, concebe-se uma teoria dualista que separa Estado e Direito. Kelsen utiliza dessas semelhanças entre teologia e jurisprudência para, justamente, para combater o dualismo entre a ordem jurídica positiva e a estatal.

O problema social, assim como o problema religioso, parte do mesmo problema, o da autoridade, sob a ótica da psicologia de Freud⁹¹. A teologia se cristaliza ao entorno da crença numa autoridade absoluta, superior e distinta ao indivíduo, como se essa autoridade normativa tomasse posse da alma do indivíduo⁹². Aos olhos de Kelsen⁹³, as investigações psicanalíticas de Freud acerca do impulso do homem à submissão explicam o porquê de, seja na vivência religiosa, em que nenhum crente jamais se satisfaz em estar sozinho com seu Deus, seja na vida social, em que um indivíduo se

⁹⁰ Nesse sentido, Kelsen: “Considerando que a ciência moderna se esforça para dissolver toda substância em função, tendo se livrado há muito tempo tanto do conceito de alma quanto do de força, tem-se que a Psicologia moderna se converteu em ciência da alma... sem alma, e a física em ciência da força... sem força. E se a absorção do conceito sobrenatural de Deus pelo conceito de natureza foi a condição - criada somente pelo advento do panteísmo - para uma autêntica ciência da natureza livre de qualquer metafísica, do mesmo modo a redução do conceito suprajurídico de Estado ao conceito de direito é o pré-requisito imprescindível para o desenvolvimento de uma autêntica ciência jurídica enquanto ciência do direito positivo depurada de todo direito natural. Tal é o objetivo da Teoria Pura do Direito, que é simultaneamente uma teoria pura do Estado, dado que qualquer teoria do Estado só é possível enquanto teoria do direito do Estado; e vice-versa, qualquer direito é direito do Estado porque qualquer Estado é Estado de direito”. Kelsen, Hans. *Deus e Estado*. In: Matos, Andityas Soares de Moura Costa; Santos Neto, Arnaldo Bastos (coords.). **Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen**. Curitiba: Juruá, pp. 37-53, 2012a, p.53.

⁹¹ “Segundo Freud, a identidade psicológica entre a atitude psicológica e a social se explica essencialmente pelo fato de que ambos os vínculos remontam a uma mesma experiência psíquica fundamental, a qual age de maneira idêntica na relação com a autoridade, tanto religiosa como social KELSEN, Hans. *Deus e Estado*. In: Matos, Andityas Soares de Moura Costa; Santos Neto, Arnaldo Bastos (coords.). **Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen**. Curitiba: Juruá, pp. 37-53, 2012a, p.40)”.

⁹² Kelsen, Hans. *Gott und Staat*. In: **Logos**, v. XI, n. 3, Tübingen: J. C. B. Mohr, p.261-284, 1922, p.261-262. Disponível em: http://www.digizeitschriften.de/dms/resolveppn/?PID=PPN51032052X_1922-23_0011%7Clog21. Acesso em: 10 maio. 2020.

⁹³ Kelsen, Hans. *Gott und Staat*. In: **Logos**, v. XI, n. 3, Tübingen: J. C. B. Mohr, p.261-284, 1922, p.266-267. Disponível em: http://www.digizeitschriften.de/dms/resolveppn/?PID=PPN51032052X_1922-23_0011%7Clog21. Acesso em: 10 maio. 2020.

submete à autoridade do grupo para que os outros também sejam igualmente submetidos, existe uma relação de autoridade e ordem.

Isto é, dos paralelismos existentes entre a vivência religiosa e a vivência social, ambas exigem do indivíduo a obediência absoluta, de onde a pressuposição de existência de um Deus todo poderoso buscou-se, na teoria do Estado, tradicionalmente definir o conceito de soberania⁹⁴. Segundo a leitura feita por Matos⁹⁵ a crítica de Kelsen é no sentido de que “do mesmo modo que a noção de soberania preenche o *locus* original da liberdade dos indivíduos a pretexto de protegê-la, Deus se põe como possibilidade de realização da liberdade humana enquanto livre-arbítrio e também como seu negador ao exigir a submissão absoluta de sua criatura”. Da luta pela distinção entre as leis de Deus e as leis da natureza, surge a dicotomia Deus/Natureza e, conseqüentemente, na teoria do Estado, a dualidade Estado/Direito. Ao se considerar o Estado como a personificação de uma ordem, esta somente pode ser a ordem jurídica. Desse modo, não é de se causar estranheza as notáveis coincidências entre Teologia e as teorias do Estado, sejam antigas ou modernas, dadas as semelhanças entre a organização religiosa e a organização política, Igreja e Estado, de maneira que as representações de Deus e Estado coincidem plenamente: o deus nacional é simplesmente a nação deificada pela personificação⁹⁶.

Quanto a este texto, aqui deve ser ressaltado, como bem aponta Andityas Soares de Moura Costa Matos⁹⁷, que o escrito de 1922 reflete os pensamentos de um jovem Kelsen que buscava romper com a dualidade estado/direito, quando a comparação entre religião, filosofia, ciência e política ainda não tinha sido degenerada tampouco

⁹⁴ Pela leitura dos textos publicados por Kelsen no período, torna-se evidente suas críticas ao conceito de soberania defendido por Jellinek e Laband.

⁹⁵ Matos, Andityas Soares de Moura Costa. Kelsen contra o Estado. In: **Contra o Absoluto - Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da Obra Kelseniana**. Org. MATOS, Andityas Soares de Moura Costa Matos; Neto, Arnal Bastos Santos Neto. Curitiba: Juruá. 2012, p.103.

⁹⁶ Kelsen, Hans. Gott und Staat. In: **Logos**, v. XI, n. 3, Tübingen: J. C. B. Mohr, p.261-284, 1922, p.268-269. Disponível em: http://www.digizeitschriften.de/dms/resolveppn/?PID=PPN51032052X_1922-23_0011%7Clog21. Acesso em: 10 maio. 2020.

⁹⁷ Matos, Andityas Soares de Moura Costa. Notes on a Political Atheology: A Reading of Hans Kelsen's Secular Religion. **Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie**, 99.2: 201-211, 2013, p.207. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23681067>. Acesso em: 12 abr. 2020.

havia se tornado uma controvérsia a ser denunciada e combatida pelo velho Kelsen em 1964.

Na introdução a “Religião Secular” (*Secular Religion*) obra escrita por Kelsen em 1964 mas publicada somente em 2012, Richard Potz anuncia que o principal propósito de Kelsen foi mostrar que os conceitos do iluminismo foram mal interpretados como uma teologia gnóstica da modernidade⁹⁸. Na análise crítica feita por Andityas Soares de Moura Costa Matos⁹⁹, a intenção de Kelsen com esse escrito foi expor os problemas envolvendo ciência, política e religião na modernidade, principalmente a ideia de uma teologia política, tendo enfrentado o posicionamento teórico de autores como Erich Voegelin, Karl Lowith, Arnold J. Toynbee, Etienne Gilson, Carl Schmitt e Martin Heidegger, os quais visualizavam elementos religiosos nas estruturas da filosofia, ciência e política. Na visão de Kelsen, essa correlação é falsa e perigosa, uma vez que pode acarretar a teologização do pensamento, típica dos sistemas políticos totalitários.

Carl Schmitt é um dos autores ali criticados por Kelsen devido às suas teses desenvolvidas em Teologia Política. Quando Schmitt afirma que “todos os conceitos concisos da teoria moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados¹⁰⁰” ele a justifica tão somente sob o critério da soberania, a partir da definição do soberano como aquele que decide no estado de exceção¹⁰¹. A ressalva aqui feita por Kelsen¹⁰² é no sentido de que Schmitt deixa de considerar aqueles estados cujas constituições não preveem a possibilidade de instaurar um estado de exceção, e ao vincular as questões de soberania justamente com o poder de decidi-lo, é como se tais estados deixassem de ser considerados soberanos.

⁹⁸ Kelsen, Hans. **Secular religion**. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as „New Religions”. Wien/New York: Springer, 2012b, p.VII.

⁹⁹ Matos, Andityas Soares de Moura Costa. Notes on a Political Atheology: A Reading of Hans Kelsen's Secular Religion. **Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie**, 99.2: 201-211, 2013. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23681067>. Acesso em: 12 abr. 2020.

¹⁰⁰ Schmitt, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.35.

¹⁰¹ Kelsen, Hans. **Secular religion**. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as „New Religions”. Wien/New York: Springer, 2012b, p.17-19.

¹⁰² Kelsen, Hans. **Secular religion**. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as „New Religions”. Wien/New York: Springer, 2012b,p.18.

Suas críticas continuam quanto à comparação da onipotência de Deus com a onipotência do legislador. Tal analogia, aos olhos kelsenianos, mostra-se evidentemente equivocada, uma vez que, enquanto a onipotência de Deus é ilimitada, a chamada “omnipotência do legislador” refere-se tão somente à sua competência para fazer e desfazer leis positivas, estando, desse modo, restrita ao processo legislativo. Nesse sentido, “apenas os idealistas da monarquia absoluta que apresentam o poder do chefe de Estado como derivado de Deus e o chefe de Estado como representante de Deus tentam fazer o povo acreditar que o poder do chefe de Estado é uma imagem do poder de Deus¹⁰³”.

Para Mengoni e Castronovo¹⁰⁴, o termo “secularização” é comumente atribuído aos estudos jurídicos de direito público, haja vista que a doutrina do Estado tem uma certa consciência sobre a derivação dos seus conceitos a partir de categorias originalmente elaboradas pela teologia (tal como Schmitt e o próprio Kelsen¹⁰⁵ identificaram em suas obras). No direito privado tais analogias e transposições não são facilmente identificadas, pois enquanto na primeira há uma espécie de subordinação análoga aquela de Deus e a criatura, assim é a relação Estado-cidadão.

Um dos principais exemplos, facilmente identificado nas obras de Schmitt, é a secularização do conceito de poder constituinte, com a revolução francesa, que faz com que ele passe de Deus para o povo. E novamente, vê-se mais um exemplo de um conceito secularizado quando Schmitt discute os poderes extraordinários do Presidente do Reich. Para uma autopreservação do Estado, até mesmo o direito poderia ser sacrificado.

¹⁰³ The omnipotence of God is unlimited: the so-called omnipotence of the legislator means only his competence to make and unmake positive law. His omnipotence is restricted to the process of legislation. Only the ideologists of the absolute monarchy who present the power of the head of state as derived from God and the head of state as the representative an image of God try to make the people believe the power of the head of state is an image of the power of God. Kelsen, Hans. **Secular religion**. A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as „New Religions”. Wien/New York: Springer, 2012b, p.18.

¹⁰⁴ Mengoni, Luigi; Castronovo, Carlo. Profili della secolarizzazione nel diritto privato. In: Vallauri, Luigi Lombardi; DICHER, Gerhard. **Cristianesimo secolarizzazione e diritto moderno**. Tomo II. Milano: Giuffrè, 1981, p.1182.

¹⁰⁵ Além das obras aqui já mencionadas cabe acrescentar o capítulo intitulado “Estado e Direito: Deus e Natureza” (*Staat und Recht: Gott und Natur*), da obra “O conceito sociológico e o jurídico de Estado” (*Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*).

A discussão teórica trazida por Schmitt e Kelsen culminou na criação de novas totalidades, novas divindades: da norma à decisão, quase como se uma anulasse a outra e fosse preciso uma espécie de justificação prévia para falar-se num ou noutro. Retoma-se, mais uma vez, ao absoluto. O potencial secular da figura de Deus, transferido para uma radical polarização entre a norma jurídica e a decisão política. A secularização de Deus em Schmitt, destrona-o e coloca o povo como representação subjetiva da vontade divina transfigurada na figura do político. Por outro lado, pode-se arriscar a dizer que o lugar que antes era ocupado por Deus, em Kelsen, assume aquele de um objeto: a norma jurídica. Trata-se, novamente e inevitavelmente, da reocupação de temas teológicos secularizados.

CONCLUSÃO

Na primeira tese de sua “Teologia Política”, Schmitt designa o soberano como único sujeito que decide sobre o estado de exceção e, aparentemente, se afasta das crenças modernas sobre o estado de direito, separação de poderes e revisão judicial dos atos do executivo e legislativo. Sua segunda tese (todos os conceitos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados) aparentemente transparece uma tentativa de estabelecer a seguinte analogia: se na teologia Deus tem o poder da intervenção milagrosa, então no Estado, o soberano decide sobre a exceção.

Desse modo, dizer que Deus onipotente tornou-se legislador onipotente relaciona-se com a crítica de Carl Schmitt acerca da herança iluminista na teoria geral do Estado: se no século XVIII os ideais da Revolução Francesa podem ser vistos como um milagre, os conceitos teológicos incorporados na teoria moderna do Estado referem-se também ao princípio da separação dos poderes. O Estado onipotente – Deus onipotente, deve ser limitado pela separação de todos os poderes estatais – divinos, ou seja, as três funções atribuídas a um mesmo corpo estão encarregadas nas mãos de três órgãos. Para compreender essa relação, basta estabelecer um contraponto entre Isaías 33: 22 e a teoria de separação dos poderes proposta repetidas

vezes por John Locke e Montesquieu: no antigo testamento tem-se três funções atribuídas a um mesmo corpo, enquanto que a partir do novo testamento esse cenário se altera, o princípio da separação dos poderes impõe que o poder uno divino seja exercido pela santíssima trindade: Deus-pai, Deus-filho e Deus-Espírito Santo.

Esses conceitos teológicos parecem traduzir os acontecimentos dos séculos XVIII e XIX: a passagem da monarquia absolutista (“antigo testamento”) à república (“novo testamento”), e da centralização dos poderes estatais nas mãos do monarca à limitação e descentralização desses poderes. Nesse sentido, o que Carl Schmitt descreve em Teologia Política parece ser, claramente, a passagem de um governo eclesiástico para um governo político, a secularização dos conceitos da teoria política e, conseqüentemente, a criação de um mito religioso de uma separação de poderes. Já era, pois, esperado que os processos de secularização do Iluminismo desencantassem a natureza, racionalizassem a sociedade e privatizassem o “sagrado”.

Ao se estabelecer o diálogo entre Schmitt e seu principal adversário acadêmico, [Kelsen, observa-se que a base teórica do positivismo normativo procurou se afastar do método teológico e resolver os problemas das tradicionais teorias do estado que o antecederam por meio da construção de uma teoria pura do direito que afastasse da ciência jurídica elementos como a moral, política e religião. Nesse sentido, ainda que Kelsen chegue a uma conclusão similar àquela de Carl Schmitt, identificando conceitos teológicos nos elementos que compunham a teoria do estado e do direito, Kelsen constrói uma teoria capaz de romper com as bases teológicas, enquanto Schmitt apoia-se nessas similitudes, ressaltando-as ainda mais. O diálogo entre religião e direito nos escritos kelsenianos merecem ser futuramente aprofundados, visto que as pesquisas ainda são incipientes nessa área, o que a tornam um promissor objeto de investigações.

Nada obstante, como visto, as interfaces entre direito e religião revelam-se também evidentes na construção do “guardião da Constituição” em Carl Schmitt. Ainda que pesquisas futuras sejam necessárias para aprofundamento do tema, pode-se confirmar a hipótese proposta de modo a ser possível identificar uma relação entre o argumento religioso de existência um Deus-todo-poderoso como ordem máxima

protetora dos seres humanos com o elemento místico contido na defesa do Presidente do Reich (soberano) como “guardião da Constituição”.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: o guardião da constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 41 n. 164, p. 87-103, out./dez. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1009>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. Carl Schmitt, O Estado total e o guardião da Constituição. **Revista brasileira de direito constitucional**. São Paulo, v. 1, n. 1, p. 195-201, 2003. Disponível em: <https://core.ac.uk/reader/229510638>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BÍBLIA. **Bíblia Sagrada King James**. São Paulo: Abba Press, 2012.

BUBER, Martin. **The question to the single one**: in between man and man. Nova Iorque: Taylor & Francis e-Library, 2004.

CASTRUCCI, Emanuele. **La forma e la decisione**: studi critici. Milano: Giuffrè, 1985.

CORRÊA, Caetano Dias. As Possibilidades de uma Leitura do Fenômeno Jurídico a partir da Religião: a proposta metodológica e o exemplo da teologia política de João Calvino. **Sequência**. Florianópolis, v. 75, p. 189-218, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2017v38n75p189>.

FERREIRA, Bernardo. Schmitt, representação e forma política. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, v. 61, p. 25-51, 2004. ISSN 0102-6445. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452004000100003>.

GALLI, Carlo. **Genealogia Della Politica**: Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno. [S. L.]: Il Mulino, 1996.

GRAY, PW. Political theology and the theology of politics: Carl Schmitt and Medieval Christian political thought. **Humanitas**. Coimbra, v. 20, p.175-200, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/261511076_Political_Theology_and_the_Theology_of_Politics_Medieval_Christian_Political_Thought_and_Carl_Schmitt. Acesso em: 15 abr. 2020.

KELSEN, Hans. Gott und Staat. //r: TÜBINGEN,. **Logos**: Internationale Zeitschrift für Philosophic der Kultur. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1922-1923. p.261-284. Disponível em:

http://www.digizeitschriften.de/dms/resolveppn/?PID=PPN51032052X_1922-23_0011%7Clog21. Acesso em: 10 mai. 2020.

KELSEN, Hans. Deus e Estado. *In*: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (coords.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 37-53.

KELSEN, Hans. *Secular Religion: A Polemic Against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as 'New Religions'*. Wien/New York: Springer, 2012.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Revista Lua Nova**, São Paulo, v. 42, p. 119-217, 1997. ISSN 0102-6445. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>.

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

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Kelsen contra o Estado. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa Matos; NETO, Arnaldo Bastos Santos Neto. **Contra o Absoluto: Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da Obra Kelseniana**. Org. Curitiba: Juruá. 2012.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. Notes on a Political Atheology: A Reading of Hans Kelsen's Secular Religion. *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 99.2: 201-211, 2013. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/23681067>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MENGONI, Luigi; CASTRONOVO, Carlo. Profili della secolarizzazione nel diritto privato. In: VALLAURI, Luigi Lombardi; DICHER, Gerhard. **Cristianesimo secolarizzazione e diritto moderno**. Tomo II. Milano: Giuffrè, 1981.

PINTO, Roberto Bueno. Carl Schmitt x Hans Kelsen: Defensor ou Senhor da Constituição?. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. Curitiba, v. 60, n. 3, p.103-136, 2015 DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v60i3.42346>.

RAE, Gavin. The Theology of Carl Schmitt's Political Theology. *In*: RAE, Garvin. **The Problem of Political Foundations in Carl Schmitt and Emmanuel Levinas**. London: Palgrave Macmillan, 2016. p. 27-58.

SÁ, Alexandre Franco de. O ficcionalismo na emergência do decisionismo Schmittiano. *In*: Morais, Carlos Blanco; Coutinho, Luís Pereira (Org.). **Carl Schmitt revisitado**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, 2014. p. 06-17.

SCHWAB, George; FERRAROTTI, Franco. **Carl Schmitt: la sfida dell'eccezione**. Roma: Laterza, 1986.

SCHUPMANN, Benjamin A. **Carl Schmitt's State and Constitutional Theory: a critical analysis**. Reino Unido: Oxford, 2017.

SCHMITT, Carl. **Staat, Bewegung, Volk: Die Dreigliederungen der politischen Einheit**. Hamburg:

Hanseatische Verlagsanstalt, 1933.

SCHMITT, Carl. **Der Begriffe des Politischen**. Munchen: Duncker und Humblot, 1932.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1982

SCHMITT, Carl. **Political Romanticism**. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 1986.

SCHMITT, Carl. The age of neutralizations and depoliticizations. **Telos**. Candor, n. 96, p.130-142, 1993. DOI: 10.3817/0693096130.

SCHMITT, Carl. **Roman Catholicism and political form**. New York: Greenwood Press, 1996.

SCHMITT, Carl. The Visibility of the Church: a Scholastic Consideration. *In*: SCHMITT, Carl. **Roman Catholicism and political form**. New York: Greenwood Press, 1996.

SCHMITT, Carl. **On the three types of juristic thought**. Westport: Praeger, 2004.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHMITT, Carl. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **Constitutional theory**. Durham: Duke University Press, 2008.

SCHMITT, Carl. **Dictatorship: From the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle**. Cambridge: Polity Press, 2014.

SONTHEIMER, Kurt. **Die kurze Demokratie. Das Jahrhundert des Faschismus: 1. Von Weimar zu Hitler**. Deutschland: Der Spiegel, 1999.

STAFF, Ilse. Zum Begriff der politischen theologie bei Carl Schmitt. *In*: Ilse; DILCHER, **Christentum und modernes Recht: Beiträge zum Problem der Säkularisation**. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.

STOLLEIS, Michael. O direito público na Alemanha: uma introdução a sua história do século XVI ao XXI. Coordenação de Ricardo Campos. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VINX, Lars. **The Guardian of the Constitution**. Cambridge University Press, 2015.

COMO FAZER REFERÊNCIA AO ARTIGO (ABNT):

CORRÊA, C. D.; SCHOLZ, J. F. Secularização da teoria constitucional sob a ótica da teologia política de Carl Schmitt: uma leitura teológica do conceito de “guardião da constituição”. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 19, e49978, p. 1-41, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.5902/1981369449978> Acesso em: dia mês abreviado. ano.

Direitos autorais 2024 Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

Sobre o autor

1 – Caetano Dias Corrêa

Professor no Curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação (Stricto Sensu) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

<https://orcid.org/0000-0001-8232-6829> • profcaetanodias@gmail.com

Contribuição: Conceituação - Metodologia - Escrita – Primeira Redação - Revisão e Edição

2 – Júlia Scholz Karl

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação (Stricto Sensu) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. (UFSC)

<https://orcid.org/0000-0001-8948-9735> • juliafarahscholz@gmail.com

Contribuição: Conceituação - Metodologia - Escrita – Primeira Redação - Revisão e Edição