

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**José Carlos Severo de Oliveira Matos**

**Reflexos da soberania moderna:  
o estado de exceção nos séculos XX e XXI**

**MESTRADO EM DIREITO**

**São Paulo**

**2021**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**José Carlos Severo de Oliveira Matos**

**Reflexos da soberania moderna:**

**o estado de exceção nos séculos XX e XXI**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração: Filosofia do Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Pedro Estevam Alves Pinto Serrano.

**São Paulo**

**2021**

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação de Mestrado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: \_\_\_\_\_

Data: \_\_\_\_\_

e-mail: \_\_\_\_\_

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -  
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

M433

Matos, José Carlos Severo de Oliveira  
Reflexos da soberania moderna: o estado de  
exceção nos séculos XX e XXI / José Carlos Severo de  
Oliveira Matos. -- São Paulo: [s.n.], 2021.  
134p ; 15 cm.

Orientador: Pedro Estevam Alves Pinto Serrano.  
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. Estado de Exceção. 2. Soberania Moderna. 3.  
República de Weimar. 4. Totalitarismo. I. Serrano,  
Pedro Estevam Alves Pinto. II. Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, Programa de  
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

José Carlos Severo de Oliveira Matos

**Reflexos da soberania moderna:**

o estado de exceção nos séculos XX e XXI

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Filosofia do Direito.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

Banca Examinadora:

---

---

---

Dedico este trabalho à memória do meu pai,  
José Idelcir Matos. Seus ensinamentos sempre  
serão valiosos para mim. Ele foi, e sempre será,  
o meu primeiro grande professor.

## **AGRADECIMENTOS PELO FOMENTO E APOIO**

Agradeço ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), entidade ligada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações do Brasil, pelo fomento deste trabalho, por meio de concessão de bolsa de estudos, processo nº 168212/2018-8.

Do mesmo modo, também agradeço à Pontifícia Universidade Católica e à Fundação São Paulo, sua mantenedora, por me aceitarem na qualidade de estudante bolsista e por apoiarem o desenvolvimento desta pesquisa.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela graça de estar vivo.

Agradeço à minha família pelo apoio durante a minha trajetória na pós-graduação, principalmente por me acolherem em meus momentos de angústia, incertezas e dificuldades. Especialmente, agradeço a Benedita Marques de Oliveira, que sempre me incentivou a ir em busca dos meus sonhos. Agradeço ainda ao meu amigo e primo querido, Guilherme Bragança Ferreira, por sempre me ouvir e me aconselhar.

Agradeço, em particular, aos meus queridos amigos Pedro Luis Ferreira, Raphael da Silva Vieira e Leonardo Paulo Machado, por diariamente me incentivarem a concluir este trabalho, pelas palavras sempre carinhosas de ânimo e fé. Ao Raphael, também por me acudir financeiramente quando precisei, tendo participação direta no fomento deste trabalho. Gratidão por gesto semelhante ao Jaques da Silva Reis.

Agradeço ao amigo e professor Silvio Gabriel Nunes Serrano, principalmente pelo inestimável apoio na produção e publicação de artigos, ajuda sem a qual eu jamais conseguiria ter chegado até aqui.

Agradeço à esplêndida profissional Magali Gallelo, amiga que fiz nesta trajetória e com quem dividi muitas etapas desta dissertação. Com muita paciência e grande generosidade, Magali revisou todo o trabalho, com a competência que lhe é peculiar.

Agradeço ao meu amigo e orientador Dr. Pedro Estevam Alves Pinto Serrano, pessoa de imensa generosidade e cuja competência e trajetória acadêmicas dispensam comentários. Ao professor Pedro sou imensamente grato pela oportunidade. Ainda me lembro, como se fosse hoje, de receber seu convite para ingressar em sua competente equipe acadêmica, o que representou uma primeira grande conquista. Seu apoio não significa menos do que um importante gesto de esperança em relação ao futuro das pessoas humildes que ingressaram na graduação da PUC-SP desde o ano de 2012. Jamais esquecerei o seu entusiasmo ao magistrar a aula sobre direitos fundamentais, com aplicação ao chamado caso do Pinheirinho. Desde ali, firmei o propósito de procurar ser esse tipo de professor. Professor, por toda a sua grande generosidade, eu agradeço muito!

Por fim, agradeço uma vez mais, à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, à Fundação São Paulo, sua mantenedora, e a todos os profissionais envolvidos em sua gestão. Para mim sempre será um orgulho me reconhecer enquanto um “filho da PUC”.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar as principais características do pensamento autoritário e suas manifestações nos séculos XX e XXI, a partir da teoria do estado de exceção desenvolvida pelo jurista alemão Carl Schmitt. Podemos chamar de exceção o fenômeno da suspensão da ordem jurídica por meio de decisão soberana. Nossa análise parte do conceito schmittiano de soberania, destacando a recepção pelo jurista das ideias transcendentes, de caráter religioso, sobretudo por sua proximidade com nomes como Donoso Cortês, Jean Bodin, Joseph de Maistre, dentre outros. Na estrutura do pensamento schmittiano, serão considerados os aspectos do antiliberalismo, antiformalismo e antisemitismo. A teoria do estado de exceção reclama o monopólio do político, que é baseado na distinção entre amigo e inimigo. Carl Schmitt é um jurista reacionário que aderiu ao Nazismo no ano de 1933 e fornece toda a base teórica e política para a consecução do Totalitarismo da primeira metade do século passado. Com o término da Segunda Guerra Mundial, a teoria schmittiana passou a ser observada nas democracias contemporâneas. Giorgio Agamben chega a afirmar que a exceção tornou-se a regra dos governos atuais. No Brasil, o estado de exceção tem se revelado tanto no século XX quanto no século XXI. Nos anos do regime militar, a ordem jurídica foi, de fato, suspensa por vinte e um anos, representando o período mais nefasto de nossa história. No século XXI, juristas brasileiros como Pedro Serrano formularam teorias para explicar como a exceção, no sentido de autoritarismo estatal, permanece um tema bastante atual e preocupante para aqueles que se debruçam sobre o estudo do tema.

**Palavras-chave:** Exceção. Soberania. Inimigo. Autoritarismo. Totalitarismo.

## ABSTRACT

This work aims to study the main characteristics of the authoritarian thought and its manifestations in the 20<sup>th</sup> and 21<sup>st</sup> centuries, based on the state of exception theory developed by the German jurist, Carl Schmitt. The denomination “exception” designates the phenomenon of the suspension of the legal order through a sovereign decision. Our analysis is based on the Schmitt’s concept of sovereignty, with focus in his reception of the transcendental ideas with religious nature, due to his proximity to other names such as Donoso Cortês, Jean Bodin, Joseph De Maistre, among others. In the structure of the Schmittian thought, it will be considered the aspects of anti-liberalism, anti-formalism and anti-Semitism. The state of exception theory claims the monopoly of the politician, which is based on the distinction between the concepts of friend and enemy. Carl Schmitt is a reactionary jurist who joined Nazism in the year 1933 and provided all the theoretical and political foundation for the achievement of the Totalitarianism in the first half of the last century. With the end of the Second War, the Schmittian theory has come to be observed in the contemporary democracies. Giorgio Agamben says that the exception has become the rule in the current governments. In Brazil, the state of exception has become relevant in the 20<sup>th</sup> and 21<sup>st</sup> centuries. In the years of the military regime, the legal order was, in fact, suspended for 21 years, representing the most ominous period in our history. In the 21<sup>st</sup> century, Brazilian jurists like Pedro Serrano have formulated theories to explain how the exception as state authoritarianism, remains as an actual and worrisome topic for those who study the subject.

**Key-words:** Exception. Sovereignty. Enemy. Authoritarianism. Totalitarianism.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – O PENSAMENTO DE CARL SCHMITT	14
1.1 Breve biografia do autor e o contexto do Liberalismo Político	14
1.2 A definição schmittiana de soberania	18
1.3 A crítica ao formalismo	23
1.4 O antissemitismo	25
1.5 O discurso e posicionamento antiliberal	28
CAPÍTULO 2 – POR QUE UMA TEOLOGIA POLÍTICA?	31
2.1 Secularização, plano de imanência, metafísica e transcendência	31
2.2 A recepção das ideias teológicas da tradição judaico-cristã	35
2.3 O Estado e o soberano	40
2.4 Estado de exceção e ditadura	44
2.5 Linguagem e exceção: os conceitos jurídicos indeterminados	47
CAPÍTULO 3: ESTADO, DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO NA OBRA DE CARL SCHMITT	51
3.1 A República de Weimar e sua polêmica Constituição	51
3.2 Liberalismo, democracia e homogeneidade: a crítica a representação parlamentar	54
3.3 As precauções de cunho jurídico-material: uma contra-Constituição?	56
3.4 A questão dos três legisladores extraordinários da Constituição de Weimar	59
CAPÍTULO 4: A ESSÊNCIA DO POLÍTICO ENQUANTO A MÁXIMA MANIFESTAÇÃO DE INIMIZADE	62
4.1 A era das neutralizações e despolitizações	62
4.2 O conceito jurídico de inimizade no âmbito dos Estados modernos	64
4.3 O desenvolvimento da guerra e da manifestação da inimizade enquanto máxima hostilidade política	67
4.4 A inscrição do inimigo no âmbito do Direito Penal e o perigosismo: o pensamento de Eugenio Raul Zaffaroni	69
CAPÍTULO 5: EXCEÇÃO E TOTALITARISMO	79
5.1 Totalitarismo: a organização das massas, a propaganda, o movimento totalitário e o líder	79
5.2 O Totalitarismo no poder: o terror dos campos de concentração	85
5.3 Homo Sacer: a lógica binomial da inclusão-exclusão, a inscrição do ser vivente, o campo, o bando, o abandono e o tabu: a visão de Giorgio Agamben	88
5.4 Biopoder, biopolítica e a política de morte	93
5.5 O iustitium e o paradigma do estado de exceção na contemporaneidade	97
CAPÍTULO 6: O ESTADO BRASILEIRO E O ESTADO DE EXCEÇÃO	101
6.1 Exceção no século XX: A ditadura	101
6.2 Exceção no século XXI: A exceção como fonte da jurisdição – o pensamento do jurista Pedro Serrano	105
6.3 Exceção no século XXI: a desigualdade social como substrato das medidas de exceção	110
CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
REFERÊNCIAS	128

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo estudar as estruturas do pensamento autoritário de Estado, conforme a teoria do estado de exceção, formulada pelo jurista alemão Carl Schmitt. Brillhante e complexo, um verdadeiro “nêmesis” – para utilizarmos a expressão de Argemiro Martins<sup>1</sup> – do pensamento antiliberal moderno, longe de ser um pensador datado, cujas ideias permanecem estanques. Sem a menor dúvida, a teoria schmittiana ecoa em nossos dias. Sem desqualificá-lo nem demonizá-lo, não podemos desconsiderar que as ideias de Schmitt não apenas tornaram possível o terror nazista como instrumentalizaram os Estados totalitários do século passado.

Tomamos como referência temporal e histórica a República de Weimar, mais precisamente a partir do diagnóstico de uma Alemanha completamente arrasada e humilhada pelas derrotas impostas na Grande Guerra, sobretudo pelo Tratado de Versalhes (ou Segundo Tratado de Versalhes).

Desde já, devemos realizar uma breve e importante distinção temática: constitui um erro conceitual a equiparação entre estado de exceção e estado de sítio.

De acordo com Francisco Bruno Neto, o estado de sítio previsto no artigo 137 da Constituição brasileira “enseja a suspensão temporária de garantias individuais, a fim de preservar a ordem constituída”<sup>2</sup>. Por outro lado, o estado de exceção de Carl Schmitt, em síntese, consiste na suspensão da ordem jurídica, por força da decisão soberana, para defender a unidade estatal do inimigo. Os conceitos aparentemente se assemelham por implicarem a suspensão parcial ou total da ordem jurídica, no entanto, a leitura de Giorgio Agamben<sup>3</sup> sobre a teoria schmittiana elucida a diferença que buscamos evidenciar. Com efeito, conforme escreveu o filósofo italiano, o estado de exceção refere-se a “uma zona ilocalizável de indiferença” e, “em nosso tempo tende a tornar-se a regra”. Trata-se de conceitos complexos bem como de ideias cuja a compreensão não é, de forma alguma, tarefa simples de realizar.

---

<sup>1</sup> MARTINS, Argemiro. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt em seu tempo e para além dele. In: BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio. (orgs). *Sonhos e Pesadelos da democracia em Weimar – tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 34.

<sup>2</sup> NETO, Francisco. *Constituição Federal Academicamente Explicada*. 4. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2005, p. 195.

<sup>3</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 149.

Infelizmente, a pandemia de coronavírus que assola o mundo todo tem apontado a decretação de estados de sítio ou de exceção por diversos países, com a finalidade de combater a expansão do vírus. As mídias de informação reportam aqui e acolá as “medidas” dos Estados, consubstanciadas, na maioria das vezes, na adoção do chamado *lockdown*. Doutrina e legislação sugerem que o Estado, em situação de emergência, pode e deve adotar medidas interventivas no domínio público e privado. Contudo, reiteramos a distinção realizada há pouco, de que o estado de exceção, tema deste trabalho, significa muito mais do que o mero diagnóstico do domínio estatal. No Equador, por exemplo, a terminologia adotada foi, de fato, “estado de exceção”<sup>4</sup>. Porém, o estado de exceção declarado no país sul-americano não ilustra adequadamente o tema a que nos propomos estudar.

Por outro lado, a polêmica condução do governo brasileiro no combate à pandemia nos fornece um interessante exemplo acerca das semelhanças entre os estados de exceção e de sítio.

Referida condução polêmica veio à tona quando os governantes da maioria dos estados federados e de inúmeros municípios adotaram o “isolamento social” e outras “medidas” com vistas a controlar o contágio da população, que crescia exponencialmente. Tal fato causou incômodo ao chefe do poder executivo nacional do país, que ingressou com ação no Supremo Tribunal Federal (STF) para questionar a constitucionalidade das decisões tomadas por aqueles entes federativos.

Embora ciente dos limites constitucionais de suas competências, o presidente assim se pronunciou: “só uma pessoa pode decretar o estado de sítio: eu!”<sup>5</sup>. A assertiva do atual chefe da nação é interessante para os nossos estudos, pois o estado de exceção, assim como o estado de sítio, realmente só pode ser decretado pela decisão do soberano. Soberano deve ser entendido como aquele que é o líder, geralmente o chefe do poder executivo. Veremos adiante que, para a teoria schmittiana, a ideia do poder encarnado pessoalmente é central em seu pensamento, expresso pela figura do soberano.

---

<sup>4</sup> Presidente do Equador declara ‘estado de exceção’ e toque de recolher em oito regiões para frear onda de Covid. *GI*, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/02/presidente-do-equador-declara-estado-de-excecao-e-toque-de-recolher-em-oito-regioes-para-frear-onda-de-covid.ghtml>. Acesso em: 19 abr. 2021.

<sup>5</sup> Bolsonaro diz que tem “limites” para decretar estado de sítio. *Poder 360*, 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-diz-que-tem-limites-para-decretar-estado-de-sitio/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

Todavia, conforme ressalta Pedro Serrano<sup>6</sup> – festejado professor e jurista que, a nosso ver, destaca-se em solo nacional e com absoluta propriedade quanto à análise da teoria do estado de exceção de Carl Schmitt –, enquanto o estado de sítio é instituto jurídico previsto pela Constituição e, portanto, regulado pelas normas jurídicas, a exceção conformada em Schmitt prevê um tipo de estado que *não é regulado pelo direito*.

Feita essa importante distinção, passamos a explicar a estrutura fundamental deste trabalho.

No primeiro capítulo, apresenta-se breve biografia do autor e a sistematização do pensamento desenvolvido por Carl Schmitt, a partir das análises de algumas de suas principais obras e de seus comentadores. Nesse sentido, três aspectos do pensamento schmittiano são fundamentais para a melhor compreensão de sua teoria do estado de exceção, de acordo com Georges Abboud: o antiliberalismo, o antiformalismo e o antisemitismo. Antes de enfrentarmos esses temas, realizamos uma importante digressão histórica, cuja finalidade é relembrar aspectos importantes do Iluminismo e do Liberalismo Político.

No segundo capítulo, buscaremos compreender as ideias de secularização, plano de imanência, metafísica e transcendência, dada a sua destacada importância na obra de Schmitt. Também nesse capítulo, pretendemos expor a importância da recepção das ideias de cariz religioso por parte de Carl Schmitt, a fim de elaborar sua obra *Teologia Política*. Na referida obra, Schmitt desenvolve seu conceito de soberania, uma qualidade do soberano do estado de exceção no contexto dos modelos estatais da Modernidade. Por fim, distinguimos estado de exceção e ditadura, sobretudo, com amparo nas ideias de Giorgio Agamben, analisando brevemente a ideia dos conceitos jurídicos indeterminados, posto sua relevância tanto na técnica utilizada por Schmitt como na política dos Estados totalitários, tema que iremos abordar no quinto capítulo da dissertação.

O terceiro capítulo será dedicado a analisar a obra de Schmitt diante do contexto de queda do Liberalismo Político, verificado nas tensões que circundam a República de Weimar. O importante advento desta jovem república, que durou quatorze anos e antecedeu o regime nazista, suscitou uma gama sem precedentes de qualificados e calorosos debates. Nosso objetivo é identificar os principais elementos da teoria schmittiana neste contexto, sobretudo, as ideias de democracia de massas, o princípio da homogeneidade, a crítica ao sistema

---

<sup>6</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na sociedade do espetáculo*: reflexões públicas sobre direito, política e cidadania. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2015, p. 58

representativo parlamentar e, finalmente, a questão dos três legisladores extraordinários de Weimar.

O quarto capítulo é dedicado às teorias do inimigo e do conceito do político, desenvolvidas pelo jurista do Nazismo. A inimizade é tomada enquanto a representação da máxima manifestação de oposição política. A centralidade desse conceito para a teoria schmittiana dispensa maiores comentários, sem inimigo não há que se falar em estado de exceção. Também neste capítulo analisaremos os indispensáveis comentários de Raul Zaffaroni quanto à teoria da inimizade, de Carl Schmitt. O jurista portenho escreveu primorosa obra sobre o tema, fundamental para o nosso estudo do pensamento autoritário de Estado, sobretudo no âmbito do Direito Penal latino-americano e no que concerne à ideia de periculosidade do inimigo. Ao final, Zaffaroni postula a total e completa incompatibilidade da teoria do inimigo com a ideia de Estado de Direito.

No quinto capítulo, procuramos estudar a aplicação da teoria schmittiana em face do Nazismo na Alemanha. A partir do contexto de Totalitarismo, com amparo principalmente na obra de Hannah Arendt, buscamos compreender os conceitos de massa, movimento e propaganda, próprios daquele regime. Neste mesmo capítulo, dedicamo-nos ao estudo da obra de Giorgio Agamben, que produziu interessante contraponto à obra schmittiana. Nesse momento, buscamos apresentar as principais ideias de Agamben, tais como vida nua, campo, abandono, entre outros temas. Também analisamos os conceitos de biopolítica e biopoder, que ganham notória proeminência no Totalitarismo. Para o estudo deste tema, recorreremos às lições de Michael Hardt e Antonio Negri, além de Agamben. Por fim, procuramos demonstrar que o estado de exceção, quando toma o controle de toda a vida, torna a política em necropolítica. Este último termo foi desenvolvido por Achille Mbembe, em indispensável ensaio sobre o tema.

Por derradeiro, no sexto e último capítulo, contemplamos o Autoritarismo no Brasil durante o período da ditadura militar, com atenção ao entendimento de Pedro Serrano, já mencionado nessas breves linhas, especialmente no que tange à utilização do sistema de justiça enquanto fonte da exceção e não do Direito. Pretendemos também analisar a ideia de Autoritarismo Líquido deste jurista, as medidas de exceção nas rotinas democráticas dos Estados em pleno século XXI e, por fim, a relação entre o estado de exceção e as desigualdades sociais, tomadas como substrato do processo degenerativo da democracia em que o povo, a despeito do conceito contemporâneo de soberania popular, é manipulado e mantido em estado de exceção permanente.

## CAPÍTULO 1 – O PENSAMENTO DE CARL SCHMITT

### 1.1 Breve biografia do autor e o contexto do Liberalismo Político

Antes de iniciarmos, de fato, o estudo sobre o pensamento de Carl Schmitt, apresentamos uma breve biografia desse importante jurista. Conforme as lições de Agassiz Almeida Filho<sup>7</sup>, Carl Schmitt nasceu “*entre os escombros da era liberal*”, em uma pequena cidade chamada Pletenberg, localizada na região protestante da Vestfália. Sua família era católica e, apesar de humilde, em 1907, começou a cursar Direito em Berlim. Três anos mais tarde, concluiu o curso em Estrasburgo, apresentando um trabalho sobre os delitos e as modalidades de penas.

Durante os anos da República de Weimar (1919-1933), Carl Schmitt escreveu algumas de suas mais importantes obras: *Romantismo Político* (1919), *A ditadura* (1921), *Teologia Política* (1922), *Sobre o Parlamentarismo* (1923), *O Conceito do político* (1927), *Teoria da Constituição* (1928), *O defensor da Constituição* (1931) e *Legalidade e Legitimidade* (1932). Nessa fase, Schmitt dedicou-se à vida acadêmica e foi nomeado, em 1921, professor de Direito Público na Universidade de Greifswald, onde ficou menos de um semestre. Sete anos mais tarde, em 1928, voltou para Berlim e foi nesse período que conheceu, entre outros pensadores, Walter Benjamin e Hans Kelsen.

Sobre o período weimariano, Agassiz<sup>8</sup> aponta, com absoluta correção: “na prática, a República de Weimar era uma espécie de grande caos convivencial”. A observação de Agassiz pode ser atestada pelo fato de que, durante o período de vigência da República, não apenas Schmitt, mas muitos outros importantes nomes do pensamento jurídico e político de Estado, conviviam, de debate a debate, nesse caos. Em momento oportuno, analisaremos de forma mais detida a grande contribuição que Weimar significou para as ideias jurídicas e políticas do Estado.

Dois fatores do período pré-Moderno são cruciais para compreender tanto o pensamento quanto a personalidade de Schmitt. O primeiro deles é o contexto político conturbando europeu, especialmente da Alemanha da primeira metade do século passado; o

---

<sup>7</sup> ALMEIDA FILHO, Agassiz. *10 lições sobre Carl Schmitt*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2020, p. 15.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 15.

segundo, e não menos importante, é a crise e decadência do Estado Liberal. Realizaremos uma digressão histórica sintética, para apontar os elementos básicos do Iluminismo e do Liberalismo Político, tendo em vista a posição política de Carl Schmitt, que é marcadamente antiliberal.

De acordo com Pedro Serrano<sup>9</sup>, as revoluções democráticas dos séculos XVIII e XIX, mormente a francesa e a americana, acabaram por romper com o regime político do Absolutismo monárquico. No que diz respeito à Revolução Francesa, destaca-se a lição de Norberto Bobbio<sup>10</sup> quanto à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “proclamando a liberdade, a igualdade e a soberania popular, a Declaração foi o atestado de óbito do Antigo Regime, destruído pela Revolução”.

Com a vitória dos revolucionários, foi sacramentada a conformação do Estado de Direito na maioria dos países europeus. A principal característica que difere o Estado de Direito do Estado absolutista é a submissão do poder estatal em face da lei. No Absolutismo monárquico, prepondera a tese de que o direito de governar é delegação divina, assumindo o rei o status de “representante de Deus na Terra”. Sua autoridade, portanto, não conhecia nenhuma outra superior a não ser a divina. Além disso, durante esse período, identificavam-se o monarca e o Estado, conforme a conhecida frase proferida pelo então rei da França, Luís XIV: “O Estado sou eu”.

Contra a ideia medieval e metafísica de que o rei era o representante de Deus na Terra, irrompe o Iluminismo, anunciando a razão enquanto fundamento do pensamento e dos valores que deveriam ser observados. Conforme ensina Eric Hobsbawm<sup>11</sup>, em sua obra *Era dos*

---

<sup>9</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina*: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 15.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 21. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 79.

<sup>11</sup> HOBSBAWM, Eric J. *Era dos Extremos*: o breve século XX: 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 113-114.

No mesmo sentido, cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, sobre a associação entre o Iluminismo e a ideia de Constituição: “A ideia de Constituição ganhou força associada às concepções do Iluminismo, a ideologia revolucionária do século XVIII. Essa cosmovisão tem cinco ideias-força, que se exprimem pelas noções de Indivíduo, Razão, Natureza, Felicidade e Progresso. De fato, ela concebe o homem como indivíduo, ou seja, como um ser individualizado, com vida e direitos próprios, que não se confunde com a coletividade, nem se funde nesta. Este indivíduo é eminentemente racional, determina a sua vontade por uma razão que não aceita senão o que lhe pode ser demonstrado. Razão, portanto, que rejeita o preconceito, isto é, tudo aquilo que não pode ser explicado objetivamente. Tal indivíduo racional vive num mundo governado em última instância por uma natureza boa e providente. Desta natureza resultam leis (naturais) que conduzem à melhor das situações possíveis, desde que não embaraçadas. Visam à felicidade que é o objetivo do homem. Objetivo a ser realizado na Terra e não no Céu como era o caso da salvação eterna, meta proposta para o homem pelo Cristianismo. Enfim, o otimismo quanto ao futuro, pois o homem, sua condição de vida, seus conhecimentos, sempre estão em aperfeiçoamento, em progresso. Essa cosmovisão é fonte do Liberalismo Político e econômico que triunfa com as revoluções dos séculos XVIII e XIX. Neste último plano, o liberalismo afirma a virtude da livre concorrência, da não-intervenção do Estado, enfim o *laissez-faire*, que enseja a expansão capitalista. No plano estritamente político, o liberalismo encarece os direitos naturais do homem, tolera o Estado como um mal necessário e exige, para prevenir eventuais abusos, a *separação*

*Extremos: o breve século XX: 1914-1991*, a despeito da crise que a Europa viria a vivenciar nos anos seguintes após as revoluções, destaca-se que o movimento iluminista foi, efetivamente, responsável por diversos avanços em variados âmbitos da vida individual e coletiva do homem. Merece destaque o que Hobsbawm<sup>12</sup> afirma nessa obra sobre o Estado Liberal: “O Estado e a sociedade deviam ser informados pelos valores da razão, do debate público, da educação, da ciência e da capacidade de melhoria (embora não necessariamente de perfeição) da condição humana”.

Claudio de Cicco e Alvaro de Azevedo Gonzaga<sup>13</sup>, citando lição de Paul Hazard, asseveram que a Europa daquele período histórico vivenciava uma *crise de consciência*, em decorrência da revolta do homem, que passava a negar que Deus ou a Terra constituíssem o núcleo das ideias e dos valores tomados enquanto progresso. Dessa forma, nem Geocentrismo e nem Teocentrismo eram os parâmetros, mas o Antropocentrismo, ou seja, o homem e sua capacidade cognitiva representariam o centro do pensamento político, sendo considerado como valor *em si*. A esse movimento que remete o homem à posição de núcleo de todo o pensamento e valor defendidos como ideal ou esclarecido foi dado o nome de *Humanismo Antropocêntrico*.

É indiscutível que, à esteira do Iluminismo, muitos avanços e progressos efetivamente ocorreram e foram comprovados no curso da História. Apenas para exemplificar, no campo das Ciências Naturais despontaram nomes como Isaac Newton e René Descartes, entre outros, e no campo da Filosofia Política, Jean Jacques Rousseau, John Locke, Thomas Hobbes. Todos esses grandes pensadores, de forma direta ou indireta, tratam das ideias inspiradas pelo Iluminismo. Ademais, a respeito da figura de linguagem correspondente ao termo “Iluminismo”, convém salientar que ela simboliza, para os autores europeus daquele tempo, a associação entre a imagem da luz (que ilumina, que mostra caminhos) com a ideia de progresso.

Conforme destaca J. M. Roberts<sup>14</sup>, a ideia de “progresso”, é um conceito da Europa moderna. Tal como as descobertas que a ciência experimentou naquele período, o Liberalismo Político também surgiu como fruto do progresso iluminista. Hobsbawm<sup>15</sup> conta que a História

---

*de poderes* que Montesquieu teorizou, de forma definitiva, no *Espírito das leis*” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 06-07).

<sup>12</sup> HOBBSAWM, Eric J. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 113.

<sup>13</sup> DE CICCO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Teoria geral do Estado e Ciência Política*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 220.

<sup>14</sup> ROBERTS, J. M. *O livro de ouro da história do mundo*. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 492.

<sup>15</sup> HOBBSAWM, Eric J. Op. cit., p. 114.

registrou o avanço da democracia liberal no Ocidente naquele período. No pós-Primeira Guerra, a maioria dos Estados, novos e velhos, constituíam-se em regimes parlamentares representativos eleitos, inclusive em países cuja a tradição política era mais conservadora, como era o caso da Turquia, por exemplo.

De acordo com o que ensina J. M. Roberts<sup>16</sup>, a política europeia nascida na Modernidade se espalhou em todo o planeta. Entretanto, consoante aponta Hobsbawm<sup>17</sup>, o único extrato que representava real perigo ao Liberalismo Político era os ultraconservadores, identificados como “a direita” (certamente, devemos acrescentar, sua parcela mais radical). Com efeito, o Liberalismo Político, em crise, sucumbe justamente pela pressão exercida pelos radicais de direita.

Agassiz<sup>18</sup> aponta que o mundo liberal é herdeiro do século XVIII. No âmbito político, o Estado Liberal iniciou um período de crença na capacidade do homem de encontrar a felicidade por intermédio de seu próprio esforço, resultando na concepção do individualismo e caracterizando juntamente com a liberdade as bases fundantes do Liberalismo Político. Essa perspectiva fortaleceu a teoria de que ao Estado era destinado um papel meramente secundário na participação (e principalmente na intervenção) na vida individual do homem. Estado e sociedade são vistos de forma separada e já não vige mais a tese da identificação entre Estado e governante.

Romântico e reacionário, imerso no contexto da Alemanha ressentida e profundamente humilhada pelo Tratado de Versalhes, Schmitt adere ao Nazismo em 1933, sendo que, como adverte Agassiz, sua adesão ao Partido do Nacional-Socialismo se deu mais por oportunismo do que por identidade pessoal. Na realidade, Schmitt era suspeito para a SS no contexto do III *Reich*, devido à sua proximidade com católicos e judeus, conforme relatado por Agassiz<sup>19</sup>.

Ao término da Segunda Guerra Mundial, Schmitt foi preso em um campo de concentração na cidade de Berlim. No conhecido julgamento de Nuremberg, em 1937, foi julgado inocente por sua relação com o Nacional-Socialismo. Viveu o restante de sua longa vida numa espécie de exílio intelectual, rompido por algumas breves viagens e por visitas que

---

<sup>16</sup> ROBERTS, J. M. *O livro de ouro da história do mundo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 521.

<sup>17</sup> HOBBSAWM, Eric J. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 116.

<sup>18</sup> ALMEIDA FILHO, Agassiz. *10 lições sobre Carl Schmitt*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2020, p. 15.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 22.

recebia em casa. Morreu no ano de 1985, sem nunca se retratar acerca de seu envolvimento com o Nazismo.

## 1.2 A definição schmittiana de soberania

Para compreendermos o estado de exceção formulado por Carl Schmitt em *Teologia Política*, faz-se necessário iniciarmos por sua definição de soberania. Os debates no entorno da República de Weimar opuseram as ideias de Carl Schmitt e Hans Kelsen acerca desse conceito. Em *Teoria Pura do Direito*, Kelsen<sup>20</sup> trata a soberania enquanto uma *qualidade* da ordem jurídica, afastando completamente a interpretação de uma totalidade do poder. Como dito pelo jurista: “Soberania não é um máximo de poder”. No sistema autorreferencial de normas jurídicas kelseniano, a soberania está contida no interior do próprio ordenamento jurídico e se refere, de forma pressuposta, justamente a uma ordem normativa, ao passo que, em Schmitt<sup>21</sup>, a soberania é uma qualidade da pessoa do soberano.

É amplamente conhecida a assertiva do jurista alemão de que “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”. De imediato, essa definição suscita dois importantes questionamentos: o que é exceção; quem é o soberano? Embora não seja tarefa simples, pretendemos responder a ambos questionamentos neste capítulo. Para isso, advertimos sobre a centralidade da breve, porém fundamental, história da República de Weimar e de sua polêmica Constituição.

Após a Grande Guerra, a Alemanha foi completamente arrasada. O projeto do Estado-nação que ambicionava retomar as glórias do império bismarckiano caiu por terra com a derrota alemã, completamente humilhada pelo Tratado de Versalhes. Convulsionada social e economicamente, da ebulição dos debates inflamados que antecederam a abdicação do trono pelo Kaiser Guilherme II, que se exilou na Holanda, dos escombros de um Liberalismo já em processo de enfraquecimento, surge a República de Weimar, em 11 de agosto de 1919. Dois dias após a proclamação da república, a Alemanha assinou o Armistício e pôs termo à sua participação na Primeira Guerra Mundial, tendo perdido para a guerra cerca de quinze por cento de sua população masculina ativa.

---

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 251.

<sup>21</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 07.

Schmitt ostentava uma visão negativa tanto do Tratado de Versalhes quanto da nascente república. Conforme salienta Alessandro Soares<sup>22</sup>, o jurista alemão via nesses dois elementos a “sentença de morte” do império bismarckiano e a confirmação da derrota alemã após a Grande Guerra. O Tratado era visto como uma imposição espiritual das forças estrangeiras inimigas vencedoras do conflito, e a Constituição, um produto não alemão, uma verdadeira ordem externa.

Insistimos na proeminência de Weimar e seu texto político, pois é nesse âmbito que Schmitt sustenta seu conceito de soberania voltado para o estado de exceção.

Embora seja impreciso classificar Hans Kelsen como um “liberal”, de acordo com a advertência de Carlos Miguel Herrera<sup>23</sup>, não podemos deixar de mencionar a conhecida tensão Kelsen-Schmitt na disputa pela interpretação da Constituição weimariana. Nesse sentido, opõem-se duas maneiras de entender o Estado Liberal: de um lado, o *normativismo*, do qual Kelsen será o principal representante e, de outro, o *decisionismo* encarnado por Schmitt.

De acordo com Gilberto Bercovici, “a normatividade, para Kelsen, é entendida como normalidade e estabilidade”<sup>24</sup>. Ainda segundo o iminente professor, o modelo kelseniano privilegia o domínio da forma e recusa toda concepção orgânica de Estado. Por outro lado, preleciona Bercovici que, para Carl Schmitt, a unidade política se concretiza pela “decisão existencial”, em clara referência à decisão soberana pelo estado de exceção<sup>25</sup>. O próprio poder constituinte, de acordo com aquele jurista, é exceção.

A definição de soberania de Carl Schmitt guarda íntima relação com o conceito análogo formulado por Jean Bodin. Zygmunt Bauman e Carlo Bordini explicam que referido

<sup>22</sup> SOARES, Alessandro. *Do estado de exceção ao Imperialismo: estratégias teóricas de Carl Schmitt na República de Weimar*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 09.

<sup>23</sup> HERRERA, Carlos-Miguel. *A Política dos Juristas: Direito, Liberalismo e Socialismo em Weimar*. São Paulo: Alameda, 2012, p. 69-70.

<sup>24</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para Uma Crítica do Constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 22. Vale ainda observar o comentário, na íntegra, deste autor quanto à noção de soberania para Hans Kelsen: “[...] A soberania não é uma substância ou fato, mas uma ideia, um pressuposto. Com o término do projeto moderno, deve ser superada a noção de soberania do povo ou do rei. A soberania deve ser abstrata, a-histórica, representada pela norma fundamental. O fundamento da soberania para Kelsen, assim, não é concreto e externo ao sistema normativo, como entendem Schmitt e Heller. A soberania tem seu fundamento abstrato e interno ao ordenamento.” E ainda: “O único soberano é o ordenamento jurídico em seu complexo, sua unidade e coerência lógica” (Ibidem, p. 21). No mesmo sentido, cf. Ricardo Marcondes Martins sobre o conceito de soberania moderno: “No chamado *antigo regime* entendia-se que o detentor do poder político possuía um poder *absoluto e perpétuo*, o qual foi denominado *soberania*. Não estava necessariamente nas mãos do povo: poderia ser entregue, por exemplo, ao Monarca. Este, se detentor de soberania, não se submetia às leis; considerado direto representante de Deus, possuía, em rigor, poderes não limitados pela ordem jurídica. Eis, em síntese, as linhas mestras da teoria apresentada por Jean Bodin em seu clássico “Os seis livros da República” (MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria Jurídica da Liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015, p. 100.)

<sup>25</sup> BERCOVICI, Gilberto. Op. cit., p. 21.

conceito, forjado na Modernidade, de acordo com Bodin, anuncia “o poder absoluto e perpétuo de uma República” e que “o Príncipe soberano só presta contas a Deus”, restando que, “no final do dia, é o cancelamento/suspensão de uma norma que dá a prova conclusiva de soberania”<sup>26</sup>.

A exceção, afirma Schmitt<sup>27</sup>, não é tipificável, ou seja, não pode ser prevista pelo ordenamento jurídico como um pressuposto legal, o caso excepcional reclama a necessidade da “soberania em si”. No limite, esse caso pode ser um “caso de extrema necessidade”. Portanto, tendo em vista a dificuldade em sua identificação no plano concreto, os pressupostos da exceção são, necessariamente, ilimitados. É dizer, por exemplo, que qualquer caso pode ser potencialmente considerado um caso extremo.

O motivo do sucesso científico do conceito de soberania de Jean Bodin, conforme sustenta Schmitt, deve-se à inserção de um componente juridicamente específico: a decisão. Pedro Serrano<sup>28</sup> esclarece o sentido do termo “decisão” segundo a teoria schmittiana da seguinte forma: “Decisão é decisão, aquilo que é próprio à atividade de dividir, cortar, e, para o autor

---

<sup>26</sup> BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 47-48. No mesmo sentido: “No chamado *antigo regime* entendia-se que o detentor do poder político possuía um poder *absoluto e perpétuo*, o qual foi denominado *soberania*. Não estava necessariamente nas mãos do povo: poderia ser entregue, por exemplo, ao Monarca. Este, se detentor da soberania, não se submetia às leis; considerado direto representante de Deus, possuía, em rigor, poderes não limitados pela ordem jurídica. Eis, em síntese, as linhas mestras apresentadas por Jean Bodin em seu clássico “Os seis livros da República” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 06-07). Com efeito, Schmitt salienta a proeminência do conceito de soberania de Bodin nos seguintes termos: “Ninguém parece ter feito o esforço de investigar, mais precisamente, a forma de discurso infinitamente repetida e totalmente vazia do poder supremo por parte dos famosos autores do conceito de soberania. Contudo, em Bodin, esse conceito orienta-se no caso crítico, ou seja, excepcional. [...] Sua realização científica e o motivo de seu sucesso [Bodin] repousam no fato de ele ter inserido a decisão no conceito de soberania. Atualmente, não existe uma explicação do conceito de soberania na qual Bodin não seja citado” (SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 09). E sobre o que, de fato, caracteriza a soberania e ser soberano, Schmitt afirma: “Assim, a competência para revogar a lei vigente – seja de forma geral ou no caso isolado – é o que realmente caracteriza a soberania, de forma que Bodin deduz disso todas as outras características (declaração de guerra, acordo de paz, nomeação de funcionários públicos, última instância, direito de indulto, etc.)” (Ibidem, p. 09).

<sup>27</sup> O jurista alemão explica o caso excepcional nos seguintes termos: “O caso excepcional, o caso não descrito na ordem jurídica vigente pode ser, no máximo, caracterizado como caso de extrema necessidade, como risco para a existência do Estado ou similar, mas não ser descrito como um pressuposto legal. Essa questão é que torna atual a pergunta sobre o sujeito da soberania, ou seja, a questão da soberania em si. Não se pode ser indicado com clareza tipificável, quando se apresenta um estado de necessidade, nem pode ser enumerado, substancialmente, o que pode ocorrer quando se trata, realmente, de estado extremo de necessidade e de sua reparação. Os pressupostos são aqui, como conteúdo de competência, necessariamente, ilimitados” (Ibidem, p. 08).

<sup>28</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 55-56. Vale ainda destacar o sentido etimológico da palavra “decisão”, conforme Sérgio Cunha: “1. Ato ou efeito de decidir, que é firmar determinação ou escolher alternativa, desfazendo uma questão ou pondo fim a um estado de incerteza. 2. Ato de autoridade que põe fim a uma controvérsia” (CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário Compacto do Direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86). Segundo Schmitt: “A exceção não é subsumível; ela se exclui da concepção geral, mas, ao mesmo tempo, revela um elemento formal jurídico específico, a decisão na sua absoluta nitidez [...]” (SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 13-14).

alemão, trata-se de separar – de modo transcendental – o inimigo do amigo e garantir a unidade de um povo”.

É pressuposto na teoria schmittiana que o soberano seja o indivíduo competente para revogar a lei. Em outras palavras, o soberano encarna a autoridade da soberania em si. “Em absoluta nitidez”<sup>29</sup>, é o portador da soberania e dele, conseqüentemente, é a competência para decidir sobre o estado de exceção, ou seja, sobre a suspensão ou não da ordem jurídica.

Reduzindo a complexa teoria do estado de exceção em poucas palavras, fundamentalmente, essa teoria reclama a defesa da unidade estatal em desprestígio do ordenamento jurídico posto. Schmitt afirma que a razão de ser do estado de exceção é justificada pela autoconservação do Estado<sup>30</sup> em face do caso excepcional. Em hipótese alguma se deve confundir o estado de exceção da teoria schmittiana com caos ou anarquia. Destaque-se, por oportuno, a ideia de “supremacia do Estado em relação à norma”, conforme defendido por Schmitt<sup>31</sup>.

Em *Sobre os Três Tipos de Pensamento Jurídico*, Schmitt<sup>32</sup> sustenta que toda raça e todo tempo tem o seu próprio pensamento jurídico enquanto ciência e enquanto prática. O autor distingue esses pensamentos em três tipos: normativismo, decisionismo e ordenamento concreto. Schmitt adverte que parte de premissas que não sejam oposições, tais como direito e decisão, direito e lei ou direito e ordenamento, porque o estabelecimento de oposições encobriria decisões já tomadas de antemão pelo intérprete, antes mesmo de firmar outras distinções. Igualmente, o jurista sugere cautela a fim de evitar distinções imediatas do tipo regras *jurídicas*, decisões *jurídicas* e ordenamentos *jurídicos*, porque a distinção que se busca não reside em opor direito e norma, decisão ou ordenamento concreto, busca-se o “caráter distinto do pensamento da norma, da decisão ou do ordenamento”, a fim de entender a razão pela qual cada um desses pensamentos invoca para si “o direito”.

Desse modo, explica Schmitt, cada uma dessas três formas de pensamento jurídico reivindica para si o termo “direito”, ou seja, tem pretensão de universalidade. Em sua visão, o

---

<sup>29</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13.

<sup>30</sup> Schmitt sustenta a distinção entre estado de exceção e “caos” ou “anarquia”, não se tratando de uma situação “desordenada”: “Sendo o estado de exceção algo diferente da anarquia e do caos, subsiste, em sentido jurídico, uma ordem, mesmo que não uma ordem jurídica. A existência do Estado mantém, aqui, uma supremacia indubitável sobre a validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta em sentido real. Em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação, como se diz” (Ibidem, p. 13).

<sup>31</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>32</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre os Três Tipos de Pensamento Jurídico*, 2021. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3009817&forceview=1>. Acesso em: 10 maio 2021.

pensamento normativista do direito reduz toda e qualquer ordem a uma espécie de somatória de normas. Hans Kelsen, cujo pensamento jurídico sustenta o direito enquanto norma jurídica, concebe a sociedade, o Estado e a soberania enquanto norma jurídica, e somente dessa forma.

Schmitt defende que o normativismo reclama para si os poderes da impessoalidade e da objetividade e se mantém numa posição acima das pessoas. Conforme o jurista, em todas as épocas da História pregou-se que as leis é que devem governar e não as pessoas, em oposição ao decisionismo. Todavia, a norma não se aplica no âmbito de um “normativismo puro” e autorreferencial, afinal, consoante Schmitt, quem aplica a norma é um juiz, um sujeito de um ordenamento concreto.

Por sua vez, o *decisionismo* enquanto pensamento jurídico, diferente do *normativismo*, reclama para si a universalidade do direito, uma vez que a decisão decorre da soberania e da autoridade e não é, portanto, autorreferencial como a norma que extrai de si própria o conteúdo a ser aplicado, ainda que a aplicação se dê através de uma pessoa, do intérprete. Schmitt elenca exemplos interessantes de decisionismo, como a infalibilidade papal, não porque o papa não falhe, mas porque ele não falha *enquanto* representante de Deus e da Igreja. De modo semelhante, na teoria da predestinação de João Calvino, o Deus que decidiu, antes que o mundo existisse, entre os salvos e os eternamente castigados, também acena para um tipo de pensamento decisionista<sup>33</sup>.

A decisão soberana, portanto, não retira seu conteúdo de nenhuma determinação pré-estabelecida, ou seja, da norma, mas ela detém o poder criativo, é “o início absoluto” que nasce “de um nada normativo”. Schmitt afirma que o decisionismo se verifica no Contratualismo de Thomas Hobbes: “todas as interpretações de leis, todos os ordenamentos são para ele essencialmente decisões do soberano, e o soberano é aquele que decide soberanamente”<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre os Três Tipos de Pensamento Jurídico*. Disponível em: <https://disciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3009817&forceview=1>. Acesso em: 10 maio 2021.

<sup>34</sup> *Ibidem*. Acesso em: 10 maio 2021.

É curioso observar o que significa, de acordo com Locke, o termo *criação*: “Embora no caso de proposições em que causas e efeitos particulares são predicados um do outro não tenhamos conhecimento certo para além da informação de nossos sentidos, sabemos em geral ao menos isso, que tudo o que teve um começo teve uma causa fora de si que lhe deu um começo, ou seja, que lhe deu existência. E o começo de uma coisa qualquer pode ser considerado de dois modos. I) Quando ela é inteiramente criada *de novo*, “do nada”, isto é, quando nenhuma de suas partes jamais existiu antes, como no caso de uma nova partícula de matéria que antes não existia e começa a existir *in rerum natura*. Chamamos isso de *criação* [...]” (LOCKE, John. *Do Ensaio Sobre o Entendimento Humano*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015, p. 31\_.

Dessa forma, decisão e soberania, de acordo com o pensamento schmittiano, estão intimamente ligadas, com proeminência teórica herdada das teorias de Jean Bodin quanto à soberania e de Thomas Hobbes, representante máximo do decisionismo estatal.

Outros três componentes da estrutura elementar do pensamento de Schmitt devem ser analisados neste primeiro capítulo: o ataque ao formalismo, na concepção normativista do direito; a crítica ao Liberalismo e o antissemitismo. Para os objetivos deste estudo, os dois últimos aspectos (crítica ao Liberalismo e antissemitismo) terão tratamento especial.

### 1.3 A crítica ao formalismo

Para analisar a crítica ao formalismo presente na obra de Schmitt, iniciamos pela ideia de *Rechtsstaat*, sintetizada pela noção de “Estado de Direito”. De acordo com Georges Abboud<sup>35</sup>, a ideia do *Rechtsstaat* é revolucionária e anda à esteira do Constitucionalismo enquanto movimento civilizatório e que visa às limitações do poder.

O autor supramencionado<sup>36</sup> aponta que esse conceito sofreu “diversos obstáculos e acidentes” em sua estruturação. Em tese, seria criação do jurista liberal Robert von Mohl, que o teria empregado pela primeira vez em um ensaio sobre os limites do poder de polícia do Estado, em 1833. De acordo com Mohl<sup>37</sup>, em linhas gerais, o propósito do termo “*Rechtsstaat*” seria ordenar (“*ordnen*”) a existência social de um povo (“*Zusammenleben des Volkes*”), de modo que cada indivíduo poderia desenvolver sua própria liberdade sem nenhuma perturbação externa.

Ainda consoante Abboud<sup>38</sup>, Paul Laband distinguiu *Rechtsstaat* de seu antônimo, o despotismo. O primeiro relaciona-se a uma ideia de submissão do poder em face da lei. O segundo, ao revés, remete-se à arbitrariedade diante da lei. Porém, essa conotação de limitação do poder foi gradualmente se esvaziando até reduzir-se à autolimitação.

No ápice do período weimariano, leciona Abboud<sup>39</sup>, o *Rechtsstaat* apresenta-se de forma dual ou bifronte e de modo instável. Com efeito, Weimar convivia com dicotomias expressas em oposições do tipo: norma e fato, ordem e caos, lei e violência, etc. Porém, mais

---

<sup>35</sup> ABOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 61.

<sup>36</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>37</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 63.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 67.

assombroso que o processo de degeneração da ideia de Estado de Direito e democracia expressa por *Rechtsstaat*, é evidenciar, com o advento de Weimar, a relação íntima entre direito e violência, ou melhor, entre um Estado de Direito e outro Estado onipotente, para utilizarmos a expressão adotada por Abboud<sup>40</sup>, de tal sorte que a consubstanciação do direito passa a demandar esse Estado onipotente.

Em outras palavras, a *autonomia do direito* inexistia “sem o mal que pretendia combater”<sup>41</sup>. Mas, por que se diz isso? Qual a relação entre a autonomia do direito e um Estado onipotente do qual dependa a própria realização do direito? Abboud sustenta haver uma invasão da política no direito, a fim de degenerá-lo. A consequência mais funesta dessa invasão é o Nazifascismo, que domesticou o direito e o utilizou para cometer as atrocidades do regime autocrático.

Nessa toada, salienta Abboud, a dogmática nazista, fundamentada em conceitos como *ordem* e outros *conceitos gerais concretos*, “dominou o direito pela ideologia”, pois ao separar as abstrações do sistema jurídico pela primazia das situações, da realidade, da *ordem concreta*, sem mediação, resolvida pela decisão soberana, degenerou-se tanto a noção de Estado de Direito quanto de democracia por “agentes” do próprio direito, posto que esse processo degenerativo contou com a participação de atores que destruíram o direito *de dentro dele*, nos termos do que preleciona Ingo Müller<sup>42</sup> em *Los Juristas del Horror*.

A crítica é ao formalismo, pois remete-se à atuação do Estado conforme a liturgia do direito. Muito além de apenas legalismo, a forma para o direito é relevante e compõe sua estrutura originária. Conforme adverte Abboud, a despeito de um ganho democrático, numa “superação” do formalismo que caracteriza o direito, a linha que separa esse suposto ganho de um decisionismo é bastante tênue.

Com amparo em Julius Stahl, Abboud<sup>43</sup> afirma que o *Rechtsstaat*, ou seja, o Estado de Direito, compõe a “forma técnica do Estado, esvaziada, pelas exigências metodológicas do Positivismo formalista do século XIX, de toda e qualquer substância política ou ideológica”. Stahl, conforme apontou Abboud, foi identificado pelos juristas nazistas como um verdadeiro inimigo do povo alemão.

---

<sup>40</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 67.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 67.

<sup>42</sup> MÜLLER, Ingo. *Los Juristas del Horror la “justicia” de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás*. Caracas: Actum, 2006, p. 15.

<sup>43</sup> ABBOUD, Georges. Op. cit., p. 63.

O antiformalismo, portanto, segue à esteira de uma crítica que prepara o terreno para a defesa da autoridade decisionista do soberano do estado de exceção schmittiano. Nele reside a crítica da ausência de uma “liderança forte”, naturalmente odiosa a qualquer ideia liberal de Estado e de Direito, constituindo-se como verdadeiro obstáculo a ser superado pelas teorias do poder autocrático. Como visto anteriormente, Schmitt defendia que “soberano é quem decide sobre o estado de exceção”.

Conforme Georges Abboud, somente com a crítica antiformal do direito é que se pode defender a autoridade do Führer como última instância interpretativa do direito.

A crítica ao formalismo reclamava um novo ideal de ataque ao Estado de Direito, ao sistema representativo e à própria Constituição de Weimar. A força encontrada em Schmitt e em outros juristas nazistas resultou no antissemitismo característico da mais tenebrosa forma do Terceiro Reich. A seguir, analisaremos alguns elementos e premissas do antissemitismo, ao qual retornaremos ao tratar do Estado Total do século passado, principalmente nos campos de concentração nazista.

#### **1.4 O antissemitismo**

Na estrutura do pensamento schmittiano, sobretudo quanto à marcha ao domínio do direito pela política, degenerando-o, um dos componentes centrais é a ideia de antissemitismo. A grosso modo, antissemita é aquele que manifesta ódio aos judeus, considerando-os um “mal absoluto” para o mundo.

Adorno e Horkheimer, em *Dialética do Esclarecimento*, afirmam: “Para os fascistas, os judeus não são uma minoria, mas a antirraça, o princípio negativo enquanto tal; de sua exterminação dependeria a felicidade do mundo”<sup>44</sup>. Por seu turno, Abboud<sup>45</sup> assim se pronuncia quanto ao antissemitismo do plano ariano: “Por fim, o último clichê intelectual da crítica nazista ao Estado de Direito permitiu atacar o formalismo e o Liberalismo de Weimar a partir da sua associação necessária com o inimigo da raça ariana: o judeu”.

Mostra-se bastante emblemática a observação de Abboud<sup>46</sup> acerca da história de vida de Julius Stahl. Nascido judeu, de nome Julius Jolson, convertido ao Protestantismo, Stahl

---

<sup>44</sup> ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 139.

<sup>45</sup> ABOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 90.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 90.

modificou a parte “judia” de seu sobrenome (Asquenazim) para algo que soasse mais germânico. Não sem propósito, de acordo com o relato de Abboud, os juristas nazistas procuravam desacreditar as ideias de Stahl, mencionando-o em suas críticas com denominações tais como “Stahl-Jolson” ou “Jolson-Stahl”, com a clara finalidade de colocá-lo em descrédito por sua ascendência.

De modo sistemático e brilhante, Georges Abboud faz um percurso demonstrando a vasta riqueza das contribuições judias à literatura e arte alemãs, sobretudo no século passado. No entanto, Carl Schmitt, assim como outros juristas nazistas, encampavam ofensiva a fim de retirar do seio da Alemanha toda e qualquer contribuição intelectual dos judeus. Vale realçar que essas contribuições eram expressas em uma defesa tanto do formalismo quanto do Liberalismo, rivais eternos do decisionismo e da ideia degenerativa do Nazismo.

Adorno e Horkheimer<sup>47</sup> ressaltam a ideia do judeu enquanto “mal absoluto”, sendo que sua dominação total não é apenas almejavável como necessária. O racismo antissemita, nesse sentido, diferencia-se pela intensidade. Conforme esses autores, “aos trabalhadores, que afinal são visados, ninguém o diz na cara (e com razão); os negros, é preciso conservá-los em seu lugar; mas, quanto aos judeus, a terra precisa ser purificada deles, e o grito que conclama a exterminá-los como insetos encontra eco no coração de todos os fascistas em potencial de todos os países”.

O antissemitismo perdurou, a toda evidência, além das atrocidades do Terceiro Reich. É no mínimo curioso notar, por exemplo, os resquícios de seu exercício em variadas manifestações cotidianas. Os autores supramencionados, por exemplo, apontam que a expressão “pega ladrão”, conhecida por muitos de nós brasileiros, constitui um desses muitos resquícios de antissemitismo, sem contar outras expressões como “que judiação” ou “malhar o judas”, fluentemente empregadas até hoje, ainda que inconscientemente. Os atos de espancamento e de atear fogo de modo algum remetem-se a Judas Iscariotes, em alusão a sua traição a Jesus Cristo, referem-se antes ao próprio estereótipo do “judeu mal absoluto do mundo”, cujo direito de viver deve ser desconsiderado; por representar o “mal encarnado”, seu extermínio seria o preço para que a Terra fosse expiada.

---

<sup>47</sup> ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 139.

Apontam Adorno e Horkheimer<sup>48</sup>: “Por isso as pessoas gritam: “pega ladrão!” e apontam para o judeu. Ele é, de fato, o bode expiatório, não somente para as manobras e maquinações particulares, mas no sentido mais amplo em que a injustiça econômica da classe inteira é descarregada nele”. Constituiria mera especulação o estereótipo preconceituoso tantas vezes reproduzido, expresso pela ideia de que “todo judeu é rico”? Trata-se do mais vivo e, inclusive, atual antissemitismo que outrora motivou a animosidade dos nazistas<sup>49</sup>.

Consoante relatado por Georges Abboud<sup>50</sup>, Hans Frank expressara o antissemitismo que perdurava na Alemanha que antecedeu o advento do Terceiro Reich, ao discursar como Comissário para Centralização do Judiciário e da Renovação da Ordem Jurídica, na Associação de Juristas Nacional-Socialistas, que contou com sua ajuda para ser criada, dizendo jurar que não descansaria “até que todos judeus, advogados, juristas e professores fossem extinguidos da vida jurídica alemã”.

Parece consenso que o antissemitismo tenha atingido seu “ápice” no Holocausto dos campos de concentração nazista. Todavia, o antissemitismo constituía, de fato, um processo, como se a Alemanha realmente passasse por uma “purificação do mal absoluto”. Conforme assevera Hannah Arendt<sup>51</sup> em *As Origens do Totalitarismo*, o “clímax” do antissemitismo que antecedeu a ascensão de Hitler ao poder já era percebido pela retirada sistemática de judeus ocupantes de posições-chave nos bancos alemães, que estavam sendo “desjudaizados”.

Nessa mesma obra, Hannah Arendt sustenta que o antissemitismo também advém da ojeriza à ideia de “riqueza inútil” ou “riqueza sem função”, nos exatos termos da autora, bem como da ausência de exercício político do povo judeu, considerado, neste aspecto em particular como “parasitas”.

Essa ideia de os judeus serem tomados como “parasitas”, isto é, como uma praga que precisa ser exterminada, conforme advertência de Hannah Arendt<sup>52</sup>, decorre das consequências que remontam ao período histórico da construção dos chamados Estados-nação. De acordo com a autora, no ápice de seu desenvolvimento, no século XIX, o Estado-nação concedeu aos judeus a igualdade de direitos. Arendt salienta que esse fato esconde uma

---

<sup>48</sup> ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985, p. 144.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>50</sup> ABBoud, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 91.

<sup>51</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 27.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 27.

contradição, pois ia de encontro com os anseios e objetivos que norteavam a estrutura do pensamento político desses Estados, expressos na homogeneidade dos povos, enquanto critério de cidadania que efetivamente marcou a teoria do Estado-nação.

Com efeito, o direito de cidadania estendido aos judeus num Estado de nacionalidade outra que não a judaica seria posteriormente visto como um privilégio indevido. Arendt<sup>53</sup> explica que a igualdade que irrompeu juntamente com a derrocada do Feudalismo implicava a ideia de direitos iguais aos cidadãos. Porém, o termo cidadão, que pressupunha a liberdade, de acordo com a tradição grega, referia-se ao direito de participar dos negócios da *pólis*, em outras palavras, ser cidadão significava gozar, efetivamente, de direitos políticos positivos, diferentemente dos escravos e das mulheres, por exemplo.

A concessão desses direitos de igualdade aos judeus que não eram nacionais, embora caminhasse conforme os interesses dos Estados nacionais, refletia um tratamento “à parte” dos judeus. Hannah Arendt<sup>54</sup> observou que em países como a França, a Baviera, a Áustria e a Prússia, aos judeus eram destinados títulos de nobreza que ultrapassavam a simples ideia de serem eles apenas “homens ricos”, reafirmando o antissemitismo como uma espécie de reação à concessão indevida de privilégios.

Uma vez mais com amparo na obra de Hannah Arendt, a concessão de direitos de cidadania aos judeus no âmbito dos Estados nacionais equiparava-se aos privilégios da nobreza. Nesse sentido, analogamente aos membros da nobreza, os judeus também engrossavam o coro contra os argumentos da igualdade de todos. Tidos como “párias” no mundo, isto é, um povo sem Estado próprio (e, diante do pensamento político pré-moderno, igualmente sem nação), os judeus dependiam de alianças com governos e Estados, independentemente de quais fossem suas práticas políticas.

### **1.5 O discurso e posicionamento antiliberal**

Como afirmado anteriormente, Carl Schmitt é, provavelmente, um dos principais, senão o principal, intelectual e político adversário do Liberalismo Político do século XIX. Retomamos Agassiz, ao afirmar que as ideias de Schmitt emergem do caos convivencial da República de Weimar e dos escombros da Era Liberal.

---

<sup>53</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 27-28.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 37.

O termo “liberal”, no contexto conturbado weimariano, conforme observou Georges Abboud, adquiriu no vocabulário dos nazistas uma conotação intensamente pejorativa. De fato, chamar um nazista de liberal constituía grande ofensa. O antiliberalismo que marca a política dos nazistas baseia-se na concepção de um Estado sem limites quanto ao poder.

A principal característica do Estado Liberal, conforme já assentado, consiste na primazia da liberdade individual. Locke é o principal idealizador do pensamento liberal de Estado, no contexto do Contratualismo. O Contratualismo, em linhas gerais, designa várias teorias que procuram pensar a estrutura originária do poder político e do Estado. De acordo com Maria Isabel Limongi<sup>55</sup>, o termo “contratualismo” remete às teorias de Estado de pensadores como John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Thomas Hobbes. Quando a alguém se denomina “contratualista”, quer-se dizer que sua ideia de Estado se refere às teorias e ao pensamento daqueles autores.

Citando Bobbio entre outros, a autora<sup>56</sup> supramencionada destaca que, de certo modo, embora todos esses autores possam ser classificados didaticamente como “contratualistas”, divergem em pontos cruciais, como Locke e Hobbes. Todavia, a despeito dessas diferenças, compartilham de uma mesma “sintaxe”, qual seja, a “da necessidade de basear as relações sociais e políticas num instrumento de racionalização, o direito, ou de ver no pacto a condição formal da existência jurídica do Estado”.

Contra o que se chamou de “instrumento de racionalização” levantaram-se Schmitt e outros juristas que advogavam a perspectiva do poder, sobretudo do poder político estatal baseado na autoridade. Nessa perspectiva, o direito não é fruto de lei, tampouco de costumes, são concessões do soberano que o garante, assim como a unidade do Estado, pela mão forte de sua autoridade.

À ideia da primazia da individualidade se opõe a da vontade popular. E, posteriormente, e de modo muito mais radical, a de comunidade popular e, por fim, a de unidade estatal. O pensamento antiliberal tende a ver Estado e sociedade como entes que estão unidos de forma orgânica, sem que se considere o interesse do indivíduo ou de grupos de indivíduos, mas sim o interesse da comunidade.

---

<sup>55</sup> LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. Os Contratualistas. In: RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO; Rúion; FRATESCHI, Yara (coords). *Manual de Filosofia Política: para os cursos de Teoria do Estado e Ciência Política, Filosofia e Ciências Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 98.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 98.

Michael Stolleis, de acordo com Georges Abboud<sup>57</sup>, sublinha que a ideia de “pensamento comunal” culmina em ideias totalitárias. Com efeito, a Alemanha não era dividida em classes, credos, ou mesmo entre governantes e governados, mas compunha um todo orgânico e unitário. Representativa deste pensamento é a frase de Stolleis, citada por Abboud: “a comunidade não discute, ela marcha”. Veremos, de modo mais aprofundado, que a crítica antiliberal schmittiana, muito mais do que apenas uma crítica a ideias liberais, traduzia-se numa intensa crítica à própria representatividade que, especificamente em Schmitt, se dá no âmbito do Parlamentarismo de Weimar.

A rica obra de Abboud nos auxilia a identificar que o posicionamento antiliberal schmittiano reclama um Estado que demoniza, sistematicamente, todas as conquistas liberais civilizatórias. A crítica schmittiana foca intensamente os mecanismos próprios da democracia, para por em prática o projeto da tomada do direito por ideologias autocráticas das quais o Nazismo foi sua maior expressão.

De acordo com Peter Cadwell, citado por Abboud<sup>58</sup>, o Estado Liberal burguês constituía a expressão da neutralização da política por meio dos debates intermináveis do parlamento. Schmitt não acreditava na solução pela discussão ou pelo debate, mas somente pela autoridade das decisões políticas do Estado tomadas pelo soberano.

Filiamo-nos ao pensamento de Georges Abboud que, em linhas gerais, sintetiza os principais pontos que nos permitem estudar Carl Schmitt como um intelectual e político antiliberal. Ao menos por agora, basta entendermos que, de certo modo, todo antiliberal tem como foco de seus ataques as seguintes premissas: (i) demonização do espaço de deliberação política e solução dos dissensos parlamentares; (ii) descrédito das instituições democráticas tradicionais; (iii) descrédito da própria democracia, encarada como mecanismo moroso e ineficiente de regime político; (iv) estigma das garantias formais e materiais enquanto direitos destinados a todo e qualquer indivíduo.

---

<sup>57</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 83.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 84.

## CAPÍTULO 2 – POR QUE UMA *TEOLOGIA POLÍTICA*?

### 2.1 Secularização, plano de imanência, metafísica e transcendência

Uma das obras mais importantes de Carl Schmitt é *Teologia Política*. Por que o filósofo e jurista denominou sua concepção estatal de *teologia*? Essa compreensão é fundamental para o decorrer do nosso estudo, tendo em vista a primazia das ideias teológicas que Schmitt aglutina à sua própria teoria.

Nessa obra, o autor argumenta que as concepções estatais do pensamento político predominante dos séculos XVII e XVIII traziam em seu núcleo a transcendência de Deus perante o mundo e do soberano perante o Estado<sup>59</sup>. Contudo, a partir do século XIX, preponderaram concepções teístas no plano estatal. A teoria schmittiana surge como uma reação às ideias desse plano de imanência operada por meio da ideia de secularização.

Schmitt sustenta que “todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados”<sup>60</sup>. Dessa forma, o jurista traz para o centro do pensamento estatal a ideia da transcendência de forma secularizada.

Cumpra-nos estudar os conceitos e as ideias contidas no plano de imanência, na ideia de transcendência e, por fim, a secularização.

Ressaltamos que existe uma tensão no espectro político europeu da Modernidade, indiscutivelmente caracterizado como um período permeado por crises. Crise política, crise econômica, crise social, crise espiritual. Desde o século XVI, de certo modo, a Europa e seu pensamento político eram dominados por ideias associadas à Teologia, como por exemplo a preponderância da tese do “direito divino dos reis”, fortemente presente na Idade Média (séc. V a XV) e, mais ainda, nos Estados Absolutistas (séc. XVI a XIX). A esse respeito já foi dito que o conceito de soberania schmittiano recepcionou fundamentalmente as ideias de Jean Bodin, um pensador do século XVI.

Estudemos brevemente a ideia de revolta do homem contra Deus e contra a metafísica. A metafísica, em síntese, constitui braço filosófico que impede seus esforços a fim de compreender a natureza fundamental do plano da realidade.

---

<sup>59</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 45.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 35.

Albert Camus, em seu livro *O Homem Revoltado*<sup>61</sup>, estabelece que a revolta do homem moderno é mais desafiadora do que negacionista. O homem não nega a Deus, mas o blasfema e quer falar-lhe de igual para igual. Nesse sentido, a rebelião humana acaba em uma revolta contra a metafísica, que evolui do parecer para o fazer, do plano das ideias – principalmente as transcendentais – para o plano da ação, humano, no mundo, na realidade. O rebelde destrona Deus e, no âmbito de sua condição, justifica o esvaziamento da autoridade divina e cria a sua própria realidade.

O conceito de imanência é antitético ao de transcendência. O termo imanência é cunhado na Filosofia e faz referência à dimensão do ser, da existência, que pode ser fictícia ou real. Imanente se refere àquilo que está na essência de algo, que lhe é inerente.

À guisa de ilustração, citamos o trabalho de Elisabete Olinda Guerra<sup>62</sup>, para quem as ideias referentes ao plano de imanência refletem as teses da identidade entre governantes e governados da teoria do Estado orgânica (em que vigora a identidade entre Estado e soberania), da doutrina jurídico-estatal de Krabbe e sua tese de identidade entre a soberania e a ordem jurídica, bem como da doutrina de Kelsen da identidade entre o ordenamento jurídico e o Estado.

Ainda sobre os processos do plano de imanência, cumpre citar as contribuições de Hannah Arendt a respeito do tema. A autora, filha de Weimar, explica em sua obra *Entre o Passado e o Futuro* que as ideias de imanência estiveram presentes, por exemplo, em três grandes pensadores: Friedrich Nietzsche, Karl Marx e Sören Kierkegaard.

Segundo Arendt<sup>63</sup>, no contexto da ruptura do pensamento humano com a tradição, a situação do homem tornou-se desesperadora quando se conscientizou de que as ideias metafísicas não lhe faziam mais sentido, “o homem moderno começou a despertar para o fato de ter chegado a viver em um mundo no qual sua mentalidade e sua tradição de pensamento não eram sequer capazes de formular questões adequadas e significativas, e, menos ainda, dar respostas às suas perplexidades”.

O pensamento marxista, por exemplo, de acordo com Arendt<sup>64</sup>, em relação à tradição do pensamento político dominante, consubstanciava uma atitude de “rebelião

---

<sup>61</sup> CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, p. 38.

<sup>62</sup> GUERRA, Elisabete Olinda. *Carl Schmitt e Hannah Arendt: olhares críticos sobre a política na modernidade*. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 64.

<sup>63</sup> ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 35.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 48

consciente”. Ilustrativas dessa revolta são as ideias de que “o trabalho criou o homem” e de que ele, sendo humano, cria a si mesmo. Aqui, claramente se verifica que Marx desconstrói a ideia do homem como sendo criação de Deus e afirma sua independência em relação ao ser divino.

Kiekegaard, no entendimento de Hannah Arendt<sup>65</sup>, anunciava o salto da dúvida para a crença numa lógica de distorção da realidade tradicional entre razão e fé. De modo semelhante, Nietzsche defendia a desvalorização dos valores, surgida da incompatibilidade das ideias tradicionais no tempo moderno, que já não eram capazes de medir o pensamento e a ação. Em síntese, demonstra-se a verdadeira crise de consciência que acometia a Europa moderna e revoltada.

Conforme salienta Elisabete Guerra<sup>66</sup>, à esteira de Schmitt, foi a partir do pensamento formulado por Hegel que as ideias de imanência encontraram sua estrutura e arquitetura, pois mantendo o conceito de Deus, inserindo-o no mundo, acentua o Direito e o Estado. Nesse aspecto, a ideia de Deus foi transplantada do plano transcendental para o próprio plano da imanência. Carl Schmitt<sup>67</sup> sustentava que não apenas um, mas todos os conceitos da

<sup>65</sup> ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 8. ed. São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 58-60.

<sup>66</sup> GUERRA, Elisabete Olinda. *Carl Schmitt e Hannah Arendt: olhares críticos sobre a política na modernidade*. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 64.

<sup>67</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35.

Sobre a relação entre a figura de Deus e a política, bem como a ideia de secularização: “A analogia entre Direito e Teologia é, no entanto, uma característica permanente dos textos de Schmitt a partir de “Romantismo Político”. O século XX passou por uma crítica da moralidade em termos de filosofia da existência e da linguagem e da verbalização do sagrado. Hoje já não é mais tão evidente como antes o elo entre religião e moralidade, nem qual norma deveria ser escrita para a perda da secularização. A conexão entre Deus e o Estado, Deus e governante é trivial em um presente cujos contemporâneos ainda podiam se lembrar de uma forma da graça de Deus que, é claro, tinha se tornado cansada. Não se trata apenas de uma ideia reacionária, mas de uma convicção generalizada. Em *Catolicismo Romano e Forma Política*, Schmitt defendeu que nenhuma ideia ou instituição moderna se equipara à Igreja. Em *Teologia Política*, a sociologia política na semântica teológica atesta as convicções políticas de cada tempo uma estrutura mental que não difere do cristianismo pré-moderno. A analogia estrutural entre o <<milagre>> e a <<exceção>> reivindica uma correspondência entre a Teologia e todos os conceitos relevantes da Teoria do Estado. Diferentemente da obra anterior, agora, salvo breve menção no Prefácio da segunda edição, não há uma ligação clara entre as estruturas metafísicas-teológicas e os conceitos centrais como representação e identidade (que Schmitt desenvolve para atribuição política)” (JORGE, Leonardo Carrilho. *O Problema Teológico-Político: um diálogo entre o jurista Carl Schmitt e o teólogo Erick Peterson*. Tese (Doutorado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 98).

“A passagem do centro teológico ao metafísico é, para Schmitt, a transição mais importante da secularização. Nela se dá a formulação e aplicação de princípios secularizantes com o intuito de neutralizar guerras religiosas (neutralizações) e tornar visível a esfera do político; processo que atingiu seu apogeu no século XVII, dando início à aceleração na substituição das imagens de transcendência (religiosa) por imagens de imanência (mundanas, seculares, terrenas)” (Ibidem, p. 110).

“A secularização em Schmitt desloca a onipotência do legislador divino ao legislador mundano, onde suspender a lei reproduz a faculdade divina de suspender as leis da natureza. Sob esse aspecto o “estado de exceção tem para a jurisprudência um significado análogo ao milagre na teologia”, escreve ele na sua *Teologia Política*” (DYMETMAN, Annie. Benjamin & Schmitt: Uma Arqueologia da Exceção. *Revista Lua Nova*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/8wrv68jhSXSnmwwRMhS3FqJ/?lang=pt>. Acesso em: 26 jun. 2021).

Teoria do Estado são conceitos da Teologia tornados seculares pela ação do homem. Mas, afinal, no que consiste o processo de secularização<sup>68</sup>?

O termo “secular” literalmente significa “do século”, contudo, semanticamente pode equivaler a “mundano” ou “do mundo”. Dessa forma, os conceitos que eram, até então, exclusivos da Teologia, a partir de Schmitt passam a ser desenvolvidos como apropriados pelo mundo, por suas instituições.

Michael Hardt<sup>69</sup> e Antonio Negri escreveram em sua obra *Império* que “as origens da Modernidade europeia geralmente são apresentadas como surgidas de um processo de secularização que negou a autoridade divina e transcendente sobre os negócios mundanos”. De acordo com esses autores, o mais importante a partir desse fato é que o homem adquiriu a consciência e afirmou os poderes *deste* mundo ao descobrir o chamado plano de imanência.

A ideia schmittiana de secularização dos conceitos da Teologia surge como autêntica resposta à rebelião do plano da imanência, no sentido de dar lugar, novamente, à relação entre o pensamento (e principalmente o poder político) e as ideias transcendentais.

O objetivo de Schmitt em sua crítica, de forma reacionária, é justamente recuperar a relação entre a autoridade do poder político e a divindade, especialmente, a do Deus cristão. Segundo o jurista salienta em *Teologia Política*<sup>70</sup>, o estado de exceção, de forma transcendental, é análogo ao milagre para a Teologia. Do mesmo modo que um milagre irrompe, segundo a perspectiva teológica, na esfera do humano e da natureza, de modo semelhante é o estado de exceção, que, como um milagre, também invade a esfera do direito para salvá-lo e salvar a unidade estatal.

Ainda sobre essa analogia defendida por Schmitt, Annie Dymetman<sup>71</sup> afirma: “A suspensão da norma no estado de exceção assemelha-se à decisão divina, em que “a decisão soberana é começo absoluto”, em que a criação da ordem a partir do nada estabelece e expressa a aproximação entre o soberano e Deus”.

Passamos a analisar a recepção das ideias teológicas pelo pensamento schmittiano e, mais adiante, procuraremos entender como a pessoa do soberano pode ser compreendida analogamente à ideia do Deus de religião monoteísta.

---

<sup>69</sup> HARDT, Michael; Negri, Antonio. *Império*. 11. ed. São Paulo: Record, 2014, p. 89.

<sup>70</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, Local: editora, 2006, p. 35.

<sup>71</sup> DYMETMAN, Annie. Benjamin & Schmitt: Uma Arqueologia da Exceção. *Revista Lua Nova*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/8wrv68jhSXSnmwwRMhS3FqJ/?lang=pt>. Acesso em: 26 jun. 2021.

## 2.2 A recepção das ideias teológicas da tradição judaico-cristã

Não surpreende que as ideias de Schmitt, mormente destacadas em *Teologia Política*, são intensamente influenciadas pelo pensamento religioso de cariz judaico-cristã. Afinal, o sugestivo nome da obra do autor pode até mesmo causar uma certa estranheza ou incômodo.

Autores como Louis de Bonald, Joseph de Maistre e Juan Donoso Cortês compõem a tríade do pensamento religioso e contrarrevolucionário, cujas ideias foram recepcionadas pela estrutura lógica das ideias políticas de Schmitt. Os três estudiosos são expressamente citados em *Teologia Política*. Em síntese, esses autores, de acordo com Schmitt<sup>72</sup>, sustentam que “cada época exige uma decisão”. De acordo com Bonald, ao indivíduo é impossível, de forma isolada, isto é, sem um mediador, conhecer a verdade, pois sua razão é muito fraca e mísera.

O nome de Donoso Cortês destaca-se entre os demais autores nas análises realizadas por Carl Schmitt. Salientando alguns aspectos do pensamento de Cortês expressos na obra intitulada *Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo*, o escritor espanhol defende a importância da Teologia, pois, sendo a ciência de Deus, constitui o oceano que abarca todas as outras ciências e que contém todas as coisas. Esse importante autor católico, citando Rousseau e Voltaire, afirma que a religião é o próprio fundamento da sociedade e do Estado. O teórico religioso defende a importância da religião nos seguintes termos: “[...] Rousseau, no “*Contrato Social*” (1.4 c.8), observa que “jamais se fundou Estado algum sem que a religião o servisse de fundamento”. Voltaire (Tratado da Tolerância c.20) afirma que “ali onde há uma sociedade, a religião é de todo necessária”<sup>73</sup>.

A influência de Juan Donoso Cortês<sup>74</sup> no pensamento teológico-político de Schmitt, fica cristalinamente demonstrada quando afirma que “toda verdade política ou social se converte ferozmente em uma verdade teológica”. Em trecho da obra supramencionada, Cortês estabelece a correspondência entre a autoridade do rei no mundo físico ou natural com a de Deus no plano espiritual ou religioso<sup>75</sup>. A correspondência entre a autoridade do rei e a de Deus

<sup>72</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 49.

<sup>73</sup> CORTÊS, Donoso. *Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2007, p. 03.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 04.

<sup>75</sup> “A unidade política passa pelas mesmas vicissitudes que a unidade religiosa [...] A um Deus corresponde um rei; a uma república de deuses, outra de cidades. Nesta multidão de cidades e de deuses tudo será desordenado e

só pode ser concebida no monoteísmo. Para Cortês, quando se logra realizar a mesma correspondência em religiões marcadas cultural e historicamente pelo politeísmo, não se obtém o mesmo resultado. O escritor em comentário afirmava que a unidade política passa pelas mesmas vicissitudes que a unidade religiosa. Convém, portanto, que apenas um Deus corresponda a um Estado (ou a uma cidade).

Sobre a influência de Joseph de Maistre no pensamento de Carl Schmitt, vale destacar a importante contribuição de Henri Carrières<sup>76</sup>, com destaque para dois aspectos de seu trabalho para os objetivos deste estudo: a ideia de “última instância”, em relação ao aspecto decisório da soberania (implícito no próprio conceito desta, desde Jean Bodin, conforme vimos) e a ideia do poder de “fazer o mal impunemente”.

Para Joseph de Maistre, conforme explica Henri Carrières<sup>77</sup>, em uma dada comunidade política, em termos de processo decisório, a unidade é fundamental, para que seja possível a garantia, a estabilidade e a segurança da sociedade. Segundo Carrières<sup>78</sup>, de Maistre afirma que a decisão “deve repousar em um único ponto”, pois sempre haverá uma derradeira decisão que “ordena sem ser contrariada, que julga sem ser julgada, que pode infligir dano e não sofrer represália”. Esse aspecto é de notória importância para o pensamento político, especialmente no período Moderno, dos Estados Nacionais; a retirada do ímpeto decisório, para de Maistre, conforme destacou Carrières<sup>79</sup>, acarreta o caos e a destruição da unidade política.

No que se refere a “fazer o mal impunemente”, não se afasta a possibilidade de se questionar os efeitos negativos da soberania, “mas se a soberania estiver nas mãos de um bom governante, não há porque fazer mal”, conforme o entendimento de De Maistre, para quem este aspecto em si não é relevante, a preocupação é que mesmo que a soberania “troque de mãos”, a doutrina que a associa com a “violência impunível” perdurará. Nesse sentido, De Maistre, de

---

confuso [...]. Nos povos orientais como nas repúblicas gregas e no Império romano como nas repúblicas gregas e nos povos orientais, os sistemas teológicos servem para explicar os sistemas políticos: a teologia é a luz da História” (CORTÊS, Donoso. *Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2007, p. 05.

<sup>76</sup> “A unidade política passa pelas mesmas vicissitudes que a unidade religiosa [...]. A um Deus corresponde um rei; a uma república de deuses, outra de cidades. Nesta multidão de cidades e de deuses tudo será desordenado e confuso... Nos povos orientais como nas repúblicas gregas e no Império romano como nas repúblicas gregas e nos povos orientais, os sistemas teológicos servem para explicar os sistemas políticos: a teologia é a luz da História” (CARRIÈRES, Henri. *Joseph De Maistre. O Mal e a Política*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006, p. 05-06).

<sup>77</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>78</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>79</sup> Ibidem, p. 34.

acordo com Henri Carrières<sup>80</sup>, afirma: “A soberania pode trocar de mãos, para o bem ou para o mal de um povo, mas não pode nunca *sair* das mãos de quem quer que seja, pois já existe, naturalmente”.

Não é mero fato isolado na história humana, em termos da relação entre Teologia e Política, a identificação entre governante e divindade. Nesse sentido, o soberano, assim como Deus, é infalível, não erra e nem pode errar. Com base em De Maistre, Schmitt<sup>81</sup> afirmou em *Teologia Política* a infalibilidade da soberania estatal. Também não consideramos que isto seja uma simplória coincidência, pois a *infalibilidade* constituiu um dos argumentos utilizados pela Igreja Católica no contexto da contrarreforma do século XVI, a fim de defender a impossibilidade de falha na interpretação papal das escrituras. Ressalte-se que o Estado do Vaticano, ainda hoje, é uma monarquia e tem na pessoa do Papa, simultaneamente, o chefe supremo religioso e o representante máximo do Estado.

Com base em De Maistre, Schmitt<sup>82</sup> afirma que a autoridade é considerada “boa” quando confere estabilidade. A autoridade e sua decisão devem ser tais que o pressuposto de sua competência seja decidir *sobre aquilo que se deve decidir*. O soberano nunca se equivoca e nem pode ser acusado disso. O essencial, afirma Schmitt, é que não exista nenhuma instância superior ao soberano, que sua decisão não possa ser avaliada por nenhum outro ente.

A própria crítica ao Liberalismo Político e à classe burguesa desenvolvida por Schmitt em suas obras foi influenciada por Donoso Cortês. Schmitt<sup>83</sup> ecoa as palavras desse pensador católico, realizando ataques à burguesia nos moldes de Cortês, taxando-a pejorativamente como uma “classe discutidora”. A defesa do Parlamentarismo no contexto do Constitucionalismo Liberal, segundo Schmitt, tem por objetivo desviar o foco político da

---

<sup>80</sup> “O centro decisório de uma comunidade política não pode sofrer divisões. Ele deve repousar necessariamente, num ponto único. Maistre olha com ceticismo para a possibilidade de restringir a soberania por meio do estabelecimento de soberanias concorrentes. Sempre haverá, afirma ele, uma instância derradeira, que ordena sem ser contrariada, que julga sem ser julgada, que inflige dano sem temer represália. A pulverização desse ímpeto decisório há de resultar, quase que fatalmente, na sua destruição, lançando a sociedade no caos” (CARRIÈRES, Henri. *Joseph De Maistre. O Mal e a Política*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006, p. 35).

<sup>81</sup> “Com preferência especial, De Maistre fala da soberania que nele significa, essencialmente, decisão. O valor do Estado consiste em tomar uma decisão, o valor da igreja, sendo esta a última decisão inapelável. Para ele, infalibilidade é a essência da decisão e a infalibilidade da ordem intelectual é igual, na essência, à soberania da ordem estatal” (SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 50).

<sup>82</sup> “De Maistre, [...] declarou justamente o contrário, a autoridade é boa se estável: *tout gouvernement est bon lorsqu’il est étale* [todo governo é bom quando é estável – tradução livre]. O motivo repousa na mera existência de uma autoridade com poder, em que há uma decisão e a decisão, por sua vez, é valorosa como tal, porque nas coisas mais importantes, justamente, é mais importante que se decida sobre o que vai se decidir. [...] Na prática é o mesmo para ele: não estar submetido a nenhum equívoco, e não poder ser acusado de nenhum equívoco; o essencial é que nenhuma instância superior avalie a decisão” (Ibidem, p. 51).

<sup>83</sup> Ibidem, p. 54.

decisão para os debates parlamentares. A burguesia é instável, volátil, oscila conforme quem ocupa o lugar do poder político. O jurista alemão<sup>84</sup> provoca: “ela [a burguesia liberal] quer um Deus, mas ele não pode ser ativo, quer um monarca, mas ele deve ser impotente, é contra a aristocracia de sangue, mas faz vistas grossas à aristocracia do dinheiro”.

Citando F. J. Stahl, igualmente conservador, Schmitt<sup>85</sup> logra explicar esse comportamento oscilante da burguesia: por um lado, ela tem ódio da aristocracia de sangue, da realeza, o que a leva ao radicalismo da esquerda. Todavia, temendo perder suas posses e temendo o radicalismo do Socialismo, aproxima-se da direita, da realeza e dos militares, que podem lhe oferecer proteção. A despeito de seu oscilante comportamento político, a verdade, segundo Schmitt, é que a burguesia intenciona enganar tanto a direita quanto a esquerda.

Esse comportamento constitui um método, segundo Schmitt<sup>86</sup>, pois a burguesia liberal objetiva que não haja decisão no âmbito político. Sob o argumento de liberdade de expressão e de imprensa, a burguesia liberal atua a fim de promover a discussão e o debate, sem que nada se decida. Conforme Schmitt, a essência da burguesia é negociar e se esmera para que a principal discussão, a do soberano e do decisionismo, torne-se um eterno debate parlamentar. Interessante notar a expressão “chacina sangrenta” da decisão, utilizada por Schmitt para ilustrar a decisão soberana que guarda em sua gênese relação com a violência extrema.

---

<sup>84</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 54.

<sup>85</sup> “Segundo Donoso, está na essência do liberalismo burguês não se decidir nessa luta, mas, em vez disso, tentar o vínculo a uma discussão. *A burguesia é definida por ele, justamente, como uma “classe discutidora”*. Como isso, ela se volta, pois nisso ela se baseia, para o desvio da decisão. Uma classe que remete toda atividade política ao discurso, na mídia e parlamento, não está a altura de um tempo de lutas sociais. [...] Seu constitucionalismo liberal tenta paralisar o rei através do parlamento, mas pretende que ele permaneça no trono. Portanto, a burguesia liberal quer um Deus, mas ele não pode tornar-se ativo; ela quer um monarca, mas ele deve ser impotente; ela exige liberdade e igualdade e, apesar disso, limitação do direito eleitoral às classes possuidoras para que educação e posse garantam a necessária influência sobre a legislação, como se educação e posse dessem o direito de oprimir pessoas pobres e incultas; ela extingue a aristocracia de sangue e família, mas permite o desavergonhado domínio aristocrático do dinheiro, a mais ignorante e ordinária forma de aristocracia; ela não quer nem a soberania do rei nem a do povo, Que ela quer na verdade?” Um conservador prussiano como F. J. Stahl, que, nas suas palestras “sobre os partidos atuais no Estado e Igreja”, trata, da mesma forma, as muitas contradições do liberalismo constitucional, tem uma explicação bem fácil: o ódio contra a realeza e a aristocracia leva a burguesia radical à esquerda; o medo por sua posse, ameaçada pela democracia radical e pelo socialismo, leva-a, novamente, à direita, a uma realeza poderosa, cujo poder militar pode protegê-la. Assim, ele oscila ente seus dois inimigos e quer a ambos enganar” (Ibidem, p. 54-55).

<sup>86</sup> “Donoso considera isso somente um método de desviar-se da responsabilidade e de dar à liberdade de expressão e de imprensa uma importância excessivamente acentuada para que, ao final, nada se decida. Assim como o liberalismo discute e transige, ele quer, também, resolver a verdade metafísica em uma discussão. Sua essência é negociar, insuficiência depreciativa, com a esperança de que a discussão definitiva, a chacina sangrenta da decisão pudesse transformar-se em um debate parlamentar e ser suspensa, eternamente, através de uma eterna discussão” (Ibidem, p. 57).

No âmbito das críticas ao Liberalismo Político, Carl Schmitt<sup>87</sup> sentencia: “ditadura é o oposto de discussão”. Faz parte do decisionismo de Schmitt e Cortês sempre aceitar o caso extremo e desprezar os liberais. Curioso o jurista<sup>88</sup> afirmar que respeita o Socialismo ateísta-anárquico como seu “inimigo de morte e lhe confere uma grandeza diabólica”. Tamanha é a oposição entre decisionismo e Liberalismo, que Schmitt afirma que Donoso Cortês crê ver em Proudhon um “demônio”, destacando que a “satanização”, nessa época, traduzia-se muito mais em “princípio intelectual” do que em paradoxo acidental<sup>89</sup>.

Buscamos demonstrar a intensa influência do pensamento religioso, sabidamente o Catolicismo, no decisionismo de Schmitt. Com efeito, as ideias presentes principalmente em De Maistre e Donoso Cortês conferiram ao escritor alemão as bases para o seu pensamento político-estatal. Sem as contribuições desses autores, provavelmente não seria possível se falar em uma Teologia Política nos moldes desenvolvidos por Schmitt.

A soberania, que se orienta pelo caso extremo e que por intermédio da decisão política soberana institui o estado de exceção, suspende o direito sob o manto da infalível decisão da autoridade que não conhece nenhuma outra acima de si. O soberano de Schmitt, tal como em Hobbes, cria a situação normal “*ex nihilo*” (do nada) para poder garantir tanto a existência e segurança do Estado como a aplicação da norma. Entretanto, esse mesmo decisionismo constituirá futuramente a justificação teórica e “racional” dos Totalitarismos do século XX. O chamado Estado Total é a tentativa de inscrever na ordem jurídica a violência extrema, o mal que não se pode punir é monopólio do soberano.

De toda forma, qual a relação entre Estado e as ideias de Schmitt, que ligação o estado de exceção tem com a pessoa tida por soberana? Soberano é o Estado ou o indivíduo que exerce, como mediador, a sua força? A seguir, procuraremos compreender qual a relação dessas ideias e conceitos conforme a ótica de Carl Schmitt e, subsidiariamente, conforme o Contratualismo de Thomas Hobbes.

---

<sup>87</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 57.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>89</sup> “Ditadura é o oposto da discussão. Faz parte do decisionismo da natureza espiritual de Cortês sempre aceitar o caso extremo, esperar o julgamento final. Por isso, ele despreza os liberais, enquanto respeita o socialismo ateísta-anárquico como seu inimigo de morte e lhe confere uma grandeza diabólica. Ele crê ver em Proudhon um demônio. [...] Contudo, nessa época a “satanização” não era um paradoxo acidental, mas um forte princípio intelectual” (Ibidem, p. 57).

### 2.3 O Estado e o soberano

“Soberano é quem decide sobre o estado de exceção”, esta é a frase com a qual Schmitt<sup>90</sup> inicia sua obra *Teologia Política*, indicando, com apenas uma frase, dois aspectos importantes: o conceito de soberania e a ideia de soberano. Vimos no primeiro capítulo, no qual tratamos da ideia de soberania de Carl Schmitt, presente de maneira singular na Modernidade, que ela é, segundo a ótica schmittiana, uma qualidade de *quem é soberano*, sendo, portanto, conceitualmente muito diferente do que é para Kelsen, por exemplo, que entendia a soberania enquanto uma qualidade da própria norma jurídica.

Como Schmitt compreende o Estado em sua obra? O filósofo observa que o Estado atua perante os indivíduos, por vezes, como um deus “*ex machina*”. Nesse sentido, o autor destaca que em quase todos os atos da história da civilização há a presença direta ou indireta do Estado. Por vezes, a pessoa estatal pode ser considerada “caridosa” e “bondosa” quando confere indultos ou anistias. Por outro lado, esse mesmo Estado pode funcionar como aparelho repressivo e de violência, por exemplo, quando faz uso da força que lhe é considerada legítima. De acordo com o pensamento de Schmitt, o Estado está, de fato, quase sempre presente na vida do homem e se mostra com “muitas faces”.

Já mencionamos que a forma paradigmática de Estado presente nas ideias de Carl Schmitt apresenta-se conforme a teoria contratualista, primordialmente nas concepções de Hobbes, Locke e Rousseau. Conforme explica Gilberto Bercovici<sup>91</sup>, a concepção estatal de Hobbes é a-histórica, não sendo “datada” especificamente. De fato, o Contratualismo não é uma teoria baseada em experiências empíricas, de modo que a ideia de “estado de natureza”, presente na maioria dos contratualistas, é pressuposto que funciona para ilustrar a sociedade pré-estatal.

O que associa Hobbes e Schmitt é, precisamente, o decisionismo como ato jurídico fundador do Estado e, conseqüentemente, da ordem jurídica, da sociedade organizada. Entretanto, Bercovici salienta que na formulação do Estado por Hobbes, a criação da pessoa artificial não considera, necessariamente, a ideia de um único representante. Para Schmitt, além da crítica ferrenha que tece ao próprio instituto político da representação, tema que veremos mais adiante neste trabalho, o soberano é a única forma de representatividade. Ele é, simultaneamente, autoridade e legitimador. Aqui é igualmente importante observar que a

---

<sup>90</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 07.

<sup>91</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para Uma Crítica do Constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 88.

legitimidade estatal em Hobbes decorre diretamente do pacto social, pelo qual a multidão desorganizada e em “guerra” transfere o poder político ao soberano. De modo distinto, entretanto, o soberano de Schmitt funda tanto o Estado quanto a ordem em si mesmo, sua legitimidade não depende de ninguém.

A “pessoa” correspondente à autoridade soberana de Schmitt não pode ser outra além de Deus, o Deus da tradição monoteísta judaico-cristã. A defesa que Schmitt faz da pessoa soberana insere-se num espectro personalista e um tanto diferente de Hobbes. Schmitt considera o soberano uma pessoa real, não uma ficção. Não é o Estado (ficção) que é soberano, soberano é uma pessoa que representa o Estado fictício e através dela encarna a totalidade de seus poderes<sup>92</sup>.

Sendo o soberano autoridade legitimadora, não há como opor resistência ao seu poder. Desse modo, sobre um eventual direito de resistência perante o soberano, vale conferir o que diz Hobbes em *Leviatã*<sup>93</sup>. Segundo suas próprias palavras, os atos do soberano devem ser

---

<sup>92</sup> “No entanto, qual a primeira coisa que parece evidente ao espírito unificador, de repente, para a reflexão? Que as obras criadas por muitos mestres não são tão perfeitas como as outras nas quais um único mestre trabalhou. “Un seul architecte” deve construir uma casa e uma cidade: as melhores Constituições são obra de um único *legislateur* inteligente, elas são “inventées par un seul” e, enfim: um único Deus rege o mundo. Como escreveu, uma vez, Descartes a Mersenne: *c’este Dieu qui a établi ces lois en nature ainsi qu’un roi établit les lois en son royaume* [foi Deus quem estabeleceu essas leis em espécie, assim como o rei estabeleceu as leis em seu reino – tradução livre]. Os séculos XVII e XVIII eram dominados por essa ideia; excluindo a forma decisionista de seu pensamento, um dos motivos pelos quais Hobbes, apesar do nominalismo e cientificidade das ciências naturais, apesar de sua redução do indivíduo ao átomo, permanece personalista e postula uma última instância concreta decisiva e também eleva seu Estado, o *Leviathan*, a uma pessoa monstruosa, justamente, no sentido mitológico. Nele, isso não é antropomorfismo; disso ele estava realmente livre. Trata-se de uma necessidade metódica e sistemática de um pensamento jurídico. A imagem do arquiteto e construtor do mundo contém, entretanto, a falta de clareza do conceito de causalidade. O construtor do mundo é, simultaneamente, autor e legislador, ou seja, autoridade legitimadora. Durante todo o iluminismo até a Revolução Francesa, aquele que constrói o Estado e o mundo é o “legislateur”” (SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 44).

<sup>93</sup> “Diz-se que um Estado foi instituído quando uma multidão de homens concordam e pactuam, cada um com cada um dos outros, que a qualquer homem ou assembleia de homens a quem seja atribuído pela maioria o direito de representar a pessoa de todos eles (ou seja, de ser seu representante), todos sem exceção, tanto os que votaram a favor dele como os que votaram contra ele, deverão autorizar todos os atos e decisões desse homem ou assembleia de homens, tal como se fossem seus próprios atos e decisões, a fim de viverem em paz uns com os outros e serem protegidos dos restantes homens. É desta instituição do Estado que derivam todos os direitos e faculdades daquele ou daqueles a quem o poder soberano é conferido mediante o consentimento do povo reunido. Em primeiro lugar, na medida em que pactuam, deve entender-se que não se encontram obrigados por um pacto anterior a qualquer coisa que contradiga o atual. Consequentemente, aqueles que já instituíram um Estado, dado que são obrigados pelo pacto a reconhecer como seus os atos e decisões de alguém, não podem legitimamente celebrar entre si um novo pacto no sentido de obedecer a outrem, seja no que for, sem sua licença. Portanto, aqueles que estão submetidos a um monarca não podem sem licença deste renunciar à monarquia, voltando à confusão de uma multidão desunida, nem transferir sua pessoa daquele que dela é portador para outro homem, ou outra assembleia de homens. Pois são obrigados, cada homem perante cada homem, a reconhecer e a ser considerados autores de tudo quanto aquele que já é seu soberano fizer e considerar bom fazer. Assim, a dissensão de alguém levaria todos os restantes a romper o pacto feito com esse alguém, o que constitui injustiça. Por outro lado, cada homem conferiu a soberania àquele que é portador de sua pessoa, portanto se o depuserem estarão tirando-lhe o que é seu, o que também constitui injustiça. Além do mais, se aquele que tentar depor seu soberano for morto, ou por ele castigado devido a essa tentativa, será o autor de seu próprio castigo, dado que por instituição é autor de tudo quanto seu soberano fizer. E, dado que constitui injustiça alguém fazer coisa devido à qual possa ser castigado por sua própria

tomados como de todos, portanto, afasta-se qualquer tipo de resistência<sup>94</sup>. Na verdade, nos termos do que defende Hobbes, a insurgência contra o soberano constitui uma ilicitude tão grave quanto pecar contra Deus. À guisa de ilustração de um pensamento contratualista divergente, vale destacar a posição de John Locke sobre a possibilidade de resistir ao soberano. Consoante anotou Raúl Zaffaroni<sup>95</sup> sobre o posicionamento lockiano, se o soberano agir com abuso de poder, o cidadão tem legitimidade para resistir e, devido à malversação do poder, retira-se do soberano a qualidade de autoridade soberana.

Da transcendentalidade de Deus decorre logicamente que não podemos resistir-lhe. Aliás, como vimos, está no centro da própria revolta do plano da imanência a condição do homem em face da divindade.

Consideramos também importante tratar da ideia de mediação, uma constante do pensamento religioso e que compõe a estrutura das ideias schmittianas. Hobbes<sup>96</sup> alça a pessoa do soberano enquanto o próprio representante dos homens perante a divindade à categoria de mediador. Aliás, é curioso observar que o pacto realizado entre os homens não é diretamente com Deus, mas sim com o soberano que o representa: “*não há pacto com Deus a não ser através da mediação de alguém que represente a pessoa de Deus [...]*”. Sob esse prisma, compete ao soberano, dentre outras atribuições, fazer o mal impunemente, como já visto no item anterior, e a criação do Estado e da ordem, sendo a infalibilidade de suas ações totalmente pressuposta, uma vez que não é passível de erro enquanto imbuído da função de “deus na terra”.

---

autoridade, também a esse título ele estará sendo injusto. E quando alguns homens, desobedecendo a seu soberano, pretendem ter celebrado um novo pacto, não com homens, mas com Deus, também isto é injusto, pois não há pacto com Deus a não ser através da mediação de alguém que represente a pessoa de Deus, e ninguém o faz a não ser o lugar-tenente de Deus, o detentor da soberania abaixo de Deus. E esta pretensão de um pacto com Deus é uma mentira tão evidente, mesmo perante a própria consciência de quem tal pretende, que não constitui apenas um ato injusto, mas também um ato próprio de um caráter vil e inumano” (HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Capítulo XVIII - Dos direitos dos soberanos por instituição. São Paulo: Vozes, 2014, p. 61-62).

No mesmo sentido: “O ato de autorização não implica apenas obrigação da não-resistência, mas cria também a obrigação de aceitar os atos do soberano como seus. A liberdade individual é mantida e, sua esfera particular de atuação. Na esfera pública, o que há é a expressão ilimitada da soberania” (BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição*: para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 90).

<sup>94</sup> HOBBS, Thomas. Op. cit., p. 61-62.

<sup>95</sup> A perspectiva da resistência aos atos do soberano para John Locke, conforme ensina Eugenio Raúl Zaffaroni, era diferente da de Thomas Hobbes: “[...] Para Locke, como crítico da monarquia absoluta, quem realiza um ato de resistência legítimo, reclamando o respeito de direitos anteriores ao contrato estatal, é um cidadão que exerce seu direito; para Hobbes, como defensor do Estado absoluto, trata-se de um inimigo a quem é mister conter com força ilimitada, sem respeitar sequer as margens da pena, porque deixou de ser um súdito. Quem, para Locke, exerce o direito de resistência à opressão é, para Hobbes, um inimigo pior do que um criminoso. Para Locke, o soberano que abusa do poder perde sua condição enquanto tal e passa a ser uma pessoa como as demais; para Hobbes, é o súdito que resiste ao abuso de poder soberano quem perde sua condição e passa a ser um inimigo” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 127).

<sup>96</sup> HOBBS, Thomas. Op. cit., p. 61-62.

Se o soberano é a única forma de representação e mediação aceita pelo pensamento schmittiano, cumpre analisar o entendimento de Schmitt sobre a democracia e o sistema representativo, segundo suas concepções de Estado, democracia e o instituto da representação.

Vale ressaltar a distinção entre o soberano e o ditador. O soberano encarna a soberania, esta, é uma qualidade específica de seu ser. A teoria que corresponde a essas ideias, como se sabe, relaciona-se com o conceito da soberania moderna de Carl Schmitt. Por seu turno, como ensina Silvio Gabriel Serrano Nunes<sup>97</sup> em sua tese de doutorado, o ditador remete à política da Roma Antiga. Apesar de configurarem conceitos essencialmente distintos, não o são na totalidade, chegando a se aproximar em alguns aspectos. Por exemplo, tanto o soberano, quanto o ditador, atuam em face de uma “medida excepcional” ou em “caso de perigo”, as analogias com a teoria schmittiana aqui são quase explícitas.

À guisa de ilustração, Silvio Gabriel Serrano Nunes<sup>98</sup> assevera: “após os anos 450 antes de Cristo, a ditadura se transformou em uma magistratura extraordinária, distinta das dos cônsules”. Novamente, o caráter extraordinário aproxima as duas figuras. Por fim, vale destacar a posição que ambos mantêm em relação à ordem jurídica. O ditador, de acordo com o autor<sup>99</sup>, é “nomeado”, o que permite pressupor que exista um regimento para a devida nomeação. Já o soberano, conforme observou Giorgio Agamben<sup>100</sup>, mantém uma relação com a ordem jurídica definida pelo oxímoro êxtase-pertencimento, isto é, pertence à ordem e, ao mesmo tempo, está fora dela de modo transcendental.

Consoante as lições de Elisabete Olinda Guerra<sup>101</sup>, o “Estado considerado a forma própria da existência de um povo, é uma das possibilidades de realização do político”. O conceito do termo “político” tem importância central no modo como Schmitt pensa e sistematiza tanto as ideias de seu pensamento político quanto a forma e a estrutura estatais, de modo que a análise desses aspectos é imprescindível para a compreensão da ótica do jurista alemão. Realizaremos a análise da perspectiva schmittiana do político no quarto capítulo deste trabalho. Antes, porém, pretendemos realizar a distinção entre o estado de exceção e a ditadura.

---

<sup>97</sup> NUNES, Silvio Gabriel Serrano. *As Origens do Constitucionalismo Calvinista e o Direito de Resistência: a legalidade bíblica do profeta John Knox e o contratualismo secular do jurista em Théodore de Bèze*. Tese (Doutorado em Filosofia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 280.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>100</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 57.

<sup>101</sup> GUERRA, Elisabete Olinda. *Carl Schmitt e Hannah Arendt: olhares críticos sobre a política na modernidade*. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 32.

## 2.4 Estado de exceção e ditadura

Dado que desde o início deste trabalho realizamos a distinção entre estado de exceção e estado de sítio, faz-se igualmente importante tematizar a relação entre estado de exceção e ditadura, apontando suas principais diferenças. Que a teoria do estado de exceção trata de um modelo estatal de cariz autoritário parece evidente, contudo, não é correto interpretar, de modo absoluto, o estado de exceção e a ditadura como se fossem sinônimos, pois de fato não o são.

Não há como dissociar o pensamento autoritário de Carl Schmitt da recepção que o jurista fez das ideias religiosas e reacionárias, especialmente do modelo que a estrutura da igreja católica representava para o pensador alemão. Conforme exposto anteriormente, Schmitt, também católico e reacionário, era adepto de muitas das ideias do escritor espanhol Donoso Cortês, que impactou profundamente a construção lógica do pensamento schmittiano, sobretudo, sua concepção de ditadura.

Por semelhante modo, não podemos analisar o pensamento do jurista de Plettenberg sem considerar aspectos históricos relevantes que acompanharam a trajetória do notável filósofo. Com efeito e de acordo com o que já estudamos, Carl Schmitt testifica a ascensão e principalmente a queda da Era Liberal. Inversamente à paz que provavelmente experimentara nos anos de sua infância, o jurista vivenciou um verdadeiro caos nos primeiros anos da República de Weimar.

Como admirador da técnica e da estratégia, ao perceber o enfraquecimento das ideias liberais, Schmitt ocupou-se em formular uma teoria para rivalizar com seus inimigos intelectuais e políticos. Aliás, é oportuno retomar que a construção do pensamento estatal schmittiano foi permeada por um profundo sentimento – e, sem dúvida, por práticas – que revelavam um intenso antiliberalismo. Com o enorme ônus suportado pela Alemanha com o fim da Primeira Guerra Mundial, as promessas de progresso e felicidade propagadas pelas ideias do Liberalismo Político enfrentavam grande resistência do povo alemão na primeira metade do século passado.

O contexto histórico em que se insere a produção intelectual de Carl Schmitt tem muito a nos ensinar. O relatado por Claude Klein<sup>102</sup> como um verdadeiro caos convivencial

---

<sup>102</sup> KLEIN, Claude. *Weimar*. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 37.

simbolizava a realidade cotidiana de Weimar. Por essa razão, o ambiente social da Alemanha do início do século XX era propício a grandes e numerosos movimentos revolucionários, eram até mesmo comuns debates entre os intelectuais que objetivavam encontrar resposta para o que fazer se a República vislumbrasse um perigo iminente e concreto.

Nesse contexto é que despontaram algumas teorias a respeito de como lidar com tal situação. Essa situação de perigo iminente e concreto, representada por um inimigo externo que perturba seriamente a unidade estatal, Schmitt qualifica como “caso extremo”. Com base no referido caso extremo, o jurista alerta seus ouvintes para a necessidade de um espaço de ação livre, remetendo à hipótese da decisão política que deve ser tomada pelo soberano. E quais os parâmetros para pautar essa decisão? Como diria Donoso Cortês<sup>103</sup>, isso realmente não importa, importa é que se decida.

Conforme ensina Roberto Bueno<sup>104</sup>, Donoso Cortês via a ascensão de regimes ditatoriais como a forma adequada para reagir à derrocada das monarquias absolutistas, estruturas estatais que foram vencidas e destituídas com o amplo protagonismo das ideias do Liberalismo Político.

O objetivo de Schmitt, conforme elucidado por Giorgio Agamben<sup>105</sup>, era defender a todo custo que houvesse uma forma de inscrever no direito uma determinação que lhe fosse totalmente externa, pois tanto a ditadura quanto o estado de exceção buscam proteger a ordem a fim de suspendê-la, o que apenas aparenta configurar um paradoxo. O estado de exceção serviria para preencher a lacuna do sistema de forma fundamentada e assim garantir a relação entre ordem jurídica e exceção, ainda que suspendendo a primeira.

Disto decorrem dois conceitos desenvolvidos por Schmitt e estudados por Agamben: as ideias de ditadura comissária e ditadura soberana, que merecem atenção por um breve momento. De acordo com Giorgio Agamben<sup>106</sup>, a ditadura comissária “visa a defender ou a restaurar a Constituição vigente”. Por seu turno, a ditadura soberana, “visa principalmente a criar um estado de coisas em que se torne possível impor uma nova Constituição”. Reiteramos: Schmitt almejava assegurar à ditadura uma interpretação de que ela fosse vinculada necessariamente ao ordenamento, a um contexto jurídico.

---

<sup>103</sup> BUENO, Roberto. *Antiliberalismo e conservadorismo teológico: de Donoso Cortês a Carl Schmitt*. In: BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (orgs.). *Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar – tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen*. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 88.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 84.

<sup>105</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 92.

<sup>106</sup> Ibidem, 2004, p. 53-55.

Bueno<sup>107</sup> destaca a perspicácia e a sagacidade de Schmitt, que intentava oferecer aos alemães de Weimar uma opção viável e empírica de defesa da unidade da jovem República. Referido autor salienta<sup>108</sup> que a conexão entre a decisão soberana e a ditadura é admissível devido ao traço característico daquela: conforme explica Bernardo Ferreira citado por Bueno, a decisão não é uma escolha decorrente de predileções pessoais, mas um ato de vontade pessoal demandado em função da necessidade de definição das condições da ordem pública.

Outro aspecto a ser destacado e que se insere no âmbito do antiliberalismo schmittiano é que a ditadura, assim como o estado de exceção, opõe-se à ideia de representação parlamentar. Este tema será aprofundado mais adiante, por ora basta-nos mencionar que Schmitt é radicalmente contrário às concepções liberais de representatividade e de legitimidade.

Constituem princípios fundadores essenciais do Estado Liberal a liberdade individual e a separação dos poderes. O argumento que defende a proeminência desses princípios é a limitação do poder político. O Liberalismo Político sucede o Absolutismo Monárquico, cuja principal característica consistia na concentração vertical do poder político nas mãos do monarca. A relação entre o Estado e os indivíduos no contexto monárquico absolutista caracteriza-se pela servidão. O homem, para o Absolutismo, não é um cidadão detentor de direitos a serem assegurados por dever do Estado, perspectiva esta que só veio a se estabelecer precisamente devido às ideias seminais do Liberalismo Político.

Com o Liberalismo Político, a pessoa do monarca deixa de coincidir com a do Estado. O monarca não equivale mais a um “deus na terra”. O modelo representativo próprio do Liberalismo Político é a representação parlamentar. As decisões políticas passam a ser tomadas no âmbito da discussão e dos debates públicos. Como já dissemos em inúmeras oportunidades, Schmitt não acredita na representação, mas sim na ação do soberano. Conforme diz o jurista<sup>109</sup> em sua obra *Teologia Política*, “ditadura é o oposto da discussão”. Analisaremos, de forma mais detida, as principais críticas que Schmitt faz ao sistema representativo parlamentar em momento oportuno, mas não podemos perder de vista desde já que Schmitt, além de um fantástico intelectual, era um importante estrategista político.

---

<sup>107</sup> BUENO, Roberto. *Antiliberalismo e conservadorismo teológico*: de Donoso Cortês a Carl Schmitt. In: BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (orgs.). *Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar – tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen*. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 85.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 85.

<sup>109</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 57.

De acordo com as lições de Agamben<sup>110</sup>, é mais acertado considerar o estado de exceção como um espaço aberto pela decisão soberana que produz um lugar vazio de direito. De um lugar vazio de direito, é impossível se reclamar qualquer tipo de limite de cunho liberal, sendo esse o terreno no qual o estado de exceção pode ser observado em sua completa nitidez.

O estado de exceção, conforme Agamben<sup>111</sup>, não se define de acordo com o modelo ditatorial de plenos poderes num estado “pleromático do direito”, mas sim num estado “kenomático”, de vazio e interrupção do direito. Giorgio Agamben produziu diversas ideias e pensamentos importantes sobre o estado de exceção schmittiano. Reservamos, no penúltimo capítulo deste trabalho, um momento de análise mais pormenorizada de seu pensamento.

A exceção, que não pode ser definida como fenômeno exclusivamente jurídico nem exclusivamente político, utiliza-se de um certo tipo de linguagem que lança mão de conceitos jurídicos indeterminados para a sua operacionalização. Realizamos a seguir, concisamente, uma análise de como são utilizados esses conceitos e de como estão marcadamente presentes na obra schmittiana.

## **2.5 Linguagem e exceção: os conceitos jurídicos indeterminados**

A teoria schmittiana do estado de exceção faz ampla utilização dos chamados conceitos jurídicos indeterminados. Vimos no item antecedente que a decisão soberana, uma vez proferida, tem o condão de realizar a abertura de um determinado espaço ou fissura no ordenamento jurídico, tornando-se viável a ação totalmente livre, sem limitações ou amarras, do agir do soberano.

Desse modo, a utilização de conceitos vagos tais como “ordem concreta”, “bem comum”, “sentimento do povo”, entre outros exemplos, é bastante perceptível na obra de Schmitt e de seus adeptos. Schmitt, investiu seu brilhantismo intelectual na produção da teoria instrumentalizadora do Nazismo, ao qual aderiu politicamente, que intentava a destruição do direito e da democracia pelo processo degenerativo, amplamente abordado por Georges Abboud<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 75.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>112</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 133.

O objetivo, consoante Abboud<sup>113</sup>, era degenerar internamente o ordenamento jurídico nascido da República de Weimar, com a finalidade de atualizar os conceitos jurídicos conforme o desejo do *Führer*. Muito além do argumento de “atualizar” a legislação alemã, o verdadeiro intuito era destruir a ordem jurídica e a democracia alemãs daquele período histórico. As figuras do líder totalitário e do Totalitarismo em si serão abordadas no quinto capítulo deste trabalho.

O próprio sistema de justiça foi impactado com a reposição da legalidade da lei pelos conceitos jurídicos indeterminados. Abboud destaca, por exemplo, que no âmbito do Nazismo na Alemanha, aos juízes era imposto desconsiderar a lei sempre que esta fosse em sentido contrário aos anseios do *Führer*. A aplicação da lei, dessa forma, deveria coincidir com a ideologia do Nacional-Socialismo. De acordo com Mario Losano, citado na obra de Abboud<sup>114</sup>, “a incerteza do direito fazia parte de uma recusa mais geral da racionalidade e, além disso, permitia qualquer mudança interpretativa que resultasse necessária ao poder”.

Nelson Nery Junior e Rosa M. A. Nery, à esteira de Abboud<sup>115</sup>, definem os conceitos jurídicos indeterminados nos seguintes termos: “são enunciações abstratas feitas pela lei, que exigem valoração para que o juiz possa preencher seu conteúdo”. Não é nossa pretensão reduzir a polêmica ao entorno dos conceitos jurídicos indeterminados nesta breve análise. Pretendemos evidenciar que a utilização desses conceitos atina a destruição do ordenamento jurídico internamente, conforme defenderam os juristas anteriormente mencionados.

A vagueza de sentido das normas é comum na seara jurídica, pois não é possível que a norma possa prever toda e qualquer situação. Schmitt se apropria dessa constatação teórica para defender e instrumentalizar o estado de exceção, valendo-se desses conceitos que são vagos por definição e cumprem certa finalidade no ordenamento jurídico. Na maioria dos sistemas jurídicos ocidentais verificam-se conceitos que são, em parte, indeterminados. Dizemos em parte, pois a variação de sentido semântico do conceito jurídico indeterminado não permite interpretar ilimitadamente, interpretar não é uma carta branca para autoritarismos, conforme Abboud<sup>116</sup>.

De modo semelhante, Marcelo Neves, citado por Abboud<sup>117</sup>, assinala que a imprecisão não implica necessariamente arbitrariedade, a vagueza segue um propósito de

---

<sup>113</sup> ABBLOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 133.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 136.

revelar ao aplicador da norma outras possibilidades. Porém, admitir outras possibilidades não quer e nem pode significar que não haja freios ao ato interpretativo.

De toda forma, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados deve ser defendida no sentido de acompanhar a evolução da sociedade e auxiliar o aplicador do direito na melhor interpretação, na escolha da norma mais adequada a determinado caso concreto. Eis o propósito defensável de tais conceitos que, como dissemos, são sobretudo eficazes em trazer polêmicas e dissensos entre muitos autores e estudiosos do tema. A utilização desses conceitos que objetivam destruir o direito com dado tipo de interpretação deve ser afastada.

Oportunamente, convém ressaltar a relação entre a linguagem e a exceção. Orientando-se por nomes consagrados dos estudos da linguagem como Benveniste e Gadamer, Agamben<sup>118</sup> afirma que entre a norma e a sua aplicação simplesmente não existe uma relação interna. Em outras palavras, Schmitt entendia e muito bem que se poderia dividir o ordenamento jurídico em dois, entre as normas e seu conteúdo e o órgão aplicador do direito.

Nesse sentido, conforme as lições de Agamben<sup>119</sup>, com base no pensamento schmittiano, a relação que aquele jurista persegue para sustentar a inscrição do estado de exceção num contexto jurídico é que a exceção faz referência ao próprio plano da realidade. Dito de outra forma, a união entre norma e realidade é impossível e somente pode ser operacionalizada na forma de exceção. Para que a norma possa voltar a ser aplicada, ela deve ser desaplicada por meio de sua própria suspensão.

O discurso político reivindica um certo tipo de caráter moral e, nesse sentido, pode ser tomado como uma teoria metaética. No âmbito dos debates sobre as teorias metaéticas, de acordo com o que aponta Robert Alexy<sup>120</sup>, há muitas divergências. Contudo, elas se unem em sua visão do discurso moral enquanto uma atividade submetida a regras. Sob essa ótica, destaca-se no contexto da teoria da linguagem o filósofo Ludwig Wittgenstein. Segundo Alexy<sup>121</sup>, mesmo que alguns neguem ou não considerem como grande a influência de Wittgenstein, tem-se que admitir que, à luz de sua filosofia, pode-se compreender melhor o discurso.

A função da linguagem, segundo a filosofia de Wittgenstein, “é a representação do mundo”<sup>122</sup>. A linguagem está submetida a um conjunto de regras, a princípio, ilimitadas, que

---

<sup>118</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 88.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>120</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 58.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 59.

compõe os chamados “jogos de linguagem”. Entretanto, tal como alerta Alexy<sup>123</sup>, esse jogo não é discutido de maneira sistemática e nem definido em termos precisos. Os jogos de linguagem são plurais, todavia, a respeito de suas diferenças, os jogos conservam, conforme observou Alexy fundado nas ideias de Wittgenstein, uma “semelhança familiar”.

O discurso jurídico é também um jogo de linguagem, porém, *sui generis*, remete-se a um tipo próprio, elucida Alexy. Intimamente ligado ao jogo de linguagem, há outro conceito formulado por Wittgenstein e abordado por Alexy<sup>124</sup>: o da *forma de vida*. As regras e convicções fundamentais que definem a forma de vida constituem um sistema, formando uma “representação do mundo”. Dessa forma, as representações que fazemos do mundo não seriam nem certas nem erradas e, portanto, estariam fora do alcance da crítica. Isto, segundo a interpretação de Alexy<sup>125</sup>, torna inviável a pretensão de universalidade do discurso moral.

Conforme apontou Georges Abboud<sup>126</sup>, os nazistas tinham o seu próprio código de linguagem: a LTI (sigla que em latim quer dizer *Lingua Tertii Imperii* ou, em tradução livre, Linguagem do Terceiro Reich), pela qual realizavam a sua “representação do mundo”. O sentido de “liberal” para essa linguagem, por exemplo, de acordo com as lições de Abboud<sup>127</sup>, era empregado com a finalidade de demonstrar um valor pejorativo, “tornando-se um xingamento”.

De acordo com Wittgenstein<sup>128</sup>, “a filosofia é uma luta contra o enfeitiçamento de nosso intelecto pelos meios de nossa linguagem”. A relação entre a linguagem e estado de exceção, por mais breve que tenha sido nossa análise, não poderia ser deixada de fora desse estudo. A vagueza dos conceitos indeterminados pode induzir a engano. A degeneração da democracia em Weimar contou com um “enfeitiçamento” que se utilizou da linguagem para instaurar o terror. É preciso consciência para evitar um caminho irreversível.

Visto que o estado de exceção se apresenta como uma teoria que busca destruir o ordenamento jurídico, a democracia e a ideia de representatividade com uma interpretação ilimitada que tem a violência por pressuposto, de rigor analisarmos as perspectivas de Carl Schmitt acerca desses conceitos no terceiro capítulo a seguir.

---

<sup>123</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 59.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>128</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 71.

## CAPÍTULO 3: ESTADO, DEMOCRACIA E REPRESENTAÇÃO NA OBRA DE CARL SCHMITT

### 3.1 A República de Weimar e sua polêmica Constituição

Desde as primeiras páginas deste trabalho, apresentamos o pensamento do jurista Carl Schmitt como um ferrenho oponente da concepção política liberal, herdeira da tradição iluminista. Com efeito, com base em ideias como as de Donoso Cortês, Schmitt mostra-se um autêntico antiliberal, que não apenas não crê no debate público como um valor em si, como dele debocha e escarnece. Sua visão sobre o caos político do contexto histórico da República de Weimar leva-o a noções perigosas de democracia e absolutamente autoritárias de Estado e representação política.

Nesse sentido, é fundamental compreendermos aspectos da República de Weimar e de sua Constituição, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte, naquela cidade, no ano de 1919. Aliás, é desse polêmico texto jurídico-político que se extrai a ideia do estado de exceção, conforme a interpretação dada por Schmitt ao artigo 48 da Constituição weimariana.

Conforme exposto no primeiro capítulo, a breve República de Weimar, que durou apenas 15 anos, nasceu dos escombros da Era Liberal, em que a Alemanha, absolutamente colapsada pela derrota na Grande Guerra e humilhada pelo Tratado de Versalhes, imersa num caos convivencial, assistia o regime de 1918 se decompor e o nascer de um tempo novo e promissor. Um momento promissor e de esperança, porque em que pesassem os problemas políticos da Constituição de 1919, parecia consensual a riqueza e o valor de seu conteúdo, sobretudo para a tradição constitucionalista de muitos países, inclusive do Brasil.

De acordo com Ester Gammardella Rizzi<sup>129</sup>, a Constituição de Weimar surgiu praticamente em concomitância com a queda da monarquia na Alemanha. O quadro social, consoante relatado pela autora, refletia o grande descontentamento da população, que se intensificaria, devido à grave crise econômica enfrentada, com o galopante aumento da inflação. Pesava sobre a República de Weimar o dever de conciliar projetos políticos antagônicos num contexto social de profunda crise.

---

<sup>129</sup> RIZZI, Ester Gammardella. *Democracia e Transformações Sociais no Estado Parlamentar*: Kirchheimer e a República de Weimar. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 27.

Outra primorosa obra sobre o contexto de Weimar é a do professor de Direito e Ciência Política Claude Klein<sup>130</sup>, que esclarece sobre o pensamento político e jurídico da Alemanha da primeira metade do século XX. O escritor enfatiza a importância de se identificar as forças políticas atuantes durante o momento weimariano. Essas principais forças eram constituídas pelos adeptos do Partido Social-Democrata (SPD), os socialistas e os nacionalistas, sendo importante não confundir os nacionalistas com os nacionais-socialistas, embora os primeiros representem, de fato, parcela da ala de extrema direita do espectro político.

A escolha da cidade de Weimar para receber a Assembleia Nacional Constituinte não foi por acaso. De acordo com Klein<sup>131</sup>, deveu-se ao fato de Weimar situar-se em uma região geográfica da Alemanha que favorecia a proteção do país, na perspectiva militar. O autor ainda relata que essa escolha tinha por objetivo também representar o espírito da grande época goethiana<sup>132</sup>.

Klein<sup>133</sup> assevera que Weimar emergia de um contexto que anunciava uma verdadeira anarquia na Alemanha. O país estava totalmente imerso em crise, sob os aspectos político, econômico e social. A Assembleia Nacional Constituinte que proclamaria a República de Weimar era composta por deputados que, em sua maioria, refletiam o pensamento liberal e democrático da época. Nesse sentido, Weimar tinha o projeto de oferecer ao povo alemão, naquela época, elementos de um regime novo e de modo algum revolucionário.

Nos primeiros anos da República, a Alemanha sofria com as terríveis indenizações impostas pelos Aliados pela derrota na guerra. Apenas para se ter uma ideia do peso da dívida alemã, replicando novamente a obra de Klein<sup>134</sup>, o país teria proposto a cifra de 50 bilhões de marcos-ouro para saldar seus débitos, todavia os Aliados exigiam-lhe nada menos do que 132 bilhões. Com sua economia profundamente debilitada, o país experimentava severa crise inflacionária, de magnitude inédita em seu território.

Consoante as lições preciosas de Klein<sup>135</sup>, é necessário entender que Weimar não caiu por golpe, o Nacional-Socialismo ascendeu ao poder por meio do voto. A hostilidade ao regime de Weimar partia tanto da esquerda quanto da direita: “qualquer que seja a época da

---

<sup>130</sup> KLEIN, Claude. *Weimar*. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 22.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 76.

República de Weimar em que nos coloquemos, a contestação será sempre profunda nas ideologias e, de maneira mais geral, nos meios intelectuais *tanto à direita como à esquerda*”.

É absolutamente intrigante que Weimar possa gerar, ao mesmo tempo, pensamentos tão distintos sobre o tema do estado de exceção, de Carl Schmitt a Walter Benjamin. As contribuições de Benjamin orientam-se diretamente sob um viés marxista acerca do estado de exceção, entendido como mecanismo de reação dos oprimidos da sociedade, como colacionado por Alessandro Soares<sup>136</sup>, totalmente distinto da teoria formulada por Schmitt.

Devemos compreender a complexidade da República de Weimar e de suas Constituições isentos de noções pré-concebidas a respeito do espectro político da Alemanha da primeira metade do século passado. A abordagem de Carl Schmitt sobre a República e a Constituição são tão grandes em riqueza intelectual e política, que merecem nossa absoluta atenção, até mesmo porque vivemos um tempo em que parecem oportunas as reflexões sobre o Autoritarismo *lato sensu*.

O regime instituído em Weimar caiu, na prática, com a eleição de Hitler para o cargo de chanceler da Alemanha, em 1933. A Constituição não foi formalmente anulada, entretanto, conforme relata Robert Alexy<sup>137</sup>, no que concerne ao *status* jurídico dos direitos fundamentais e da própria Constituição, no final da jovem república, com a ascensão de Hitler e dos nazistas ao poder, a vinculação do poder político aos direitos fundamentais restava completamente eliminada, o que fora muito comemorado pela ciência do Direito Nacional-Socialista.

Não é possível nem aconselhável elencar apenas um dos motivos que levaram, efetivamente, à queda da República de Weimar e, na prática, do complexo conteúdo de sua Constituição. Todavia, consoante as lições de Klein<sup>138</sup>, é lícito comentar que Weimar não “vingou” porque, dentre tantos outros fatores, o regime que tentava instituir era objeto de

---

<sup>136</sup> “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ (*Ausnahmezustand*) em que vivemos é a regra. Precisamos construir um conceito de história que corresponda a esse ensinamento. Perceberemos, assim, que nossa tarefa é originar um verdadeiro estado de exceção; e com isso nossa posição ficará melhor na luta contra o fascismo. Este se beneficia da circunstância de que seus adversários o enfrentam em nome do progresso, considerando como uma norma histórica. – O assombro com o fato de que os episódios que vivemos no século XX ‘ainda’ sejam possíveis não é um assombro filosófico. Ele não gera nenhum conhecimento, a não ser o conhecimento de que a concepção de história em que se origina é insustentável (Tese VIII - *Sobre o conceito de história*, em “*Magia e técnica, arte e política*”) (BENJAMIN, Walter. *Apud* SOARES, Alessandro. *Do Estado de exceção ao imperialismo: estratégias teóricas de Carl Schmitt na República de Weimar*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 245).

<sup>137</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 99.

<sup>138</sup> KLEIN, Claude. *Weimar*. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 65.

rejeição por muitos dos setores poderosos da Alemanha. Em que pese a qualidade de suas normatizações, ceder ao Tratado de Versalhes e ao humilhante pagamento das indenizações impostas aos alemães pelos vencedores também é um ponto que até hoje é debatido pelos estudiosos do tema. Não obstante, tanto o período histórico quanto a arte Política de Weimar ainda têm bastante a nos ensinar sobre política, representação, democracia e, principalmente, sobre valores como diversidade, ponderação e tolerância.

### **3.2 Liberalismo, democracia e homogeneidade: a crítica a representação parlamentar**

Já dissemos que a posição política de Schmitt na República de Weimar configurava feroz antiliberalismo. Os conservadores e reacionários do período weimariano, à esteira das críticas acadêmicas informadas por Klein e mencionadas anteriormente, repercutiam grande resistência entre os alemães e, em muitos como Schmitt, grande ojeriza com relação à tradição política liberal.

Em *A Crise da Democracia Parlamentar*, o jurista em estudo ataca com notável perspicácia as estruturas do pensamento liberal. Schmitt propõe que o Liberalismo e a democracia são conceitos distintos e, dessa maneira, devem andar separados. A concepção schmittiana é a de democracia de massas. Sendo assim, de acordo com Schmitt, é importante entender os conceitos de igualdade e desigualdade nela implicados.

O jurista sustenta que, tomando-se por pressuposto a democracia de massas, está implícito que os iguais devem ser tratados como iguais e os não iguais como diferentes. Disto decorre que nessa democracia, em primeiro lugar, deve-se buscar a homogeneidade e em segundo, se for preciso, a eliminação ou aniquilação do heterogêneo, termo representativo da diferença ou diversidade<sup>139</sup>.

Segundo Schmitt<sup>140</sup>, uma democracia de massas pode ser considerada forte quando repele totalmente o diferente bem como tudo aquilo que ameace sua homogeneidade. A igualdade enquanto homogeneidade não é, como diz o autor em comentário<sup>141</sup>, “uma brincadeira abstrata, lógico-aritmética”, mas se refere à “própria substância da igualdade”, percebida, por exemplo, quando as qualidades físicas e morais do que se compara são coincidentes.

---

<sup>139</sup> SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996, p. 10.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 10.

Desde Donoso Cortês, Schmitt se coloca como um adversário intelectual e espiritual do Liberalismo Político. Tal como o escritor católico, Carl Schmitt<sup>142</sup> não crê em um governo “*by discussion*”, ou seja, o jurista repele a ideia de um governo pautado por debates. Ademais, entende que a ideia do contrato social, mormente em Rousseau, concebia a “vontade geral” (“*volonté generale*”) como reflexo da homogeneidade e, conseqüentemente, estaria demonstrada a tese da identidade entre governantes e governados na democracia de massas.

Tal como apontado por Alessandro Soares<sup>143</sup>, Schmitt, assim como Cortês, entendia a burguesia (que nesse contexto equivale aos liberais) como uma “classe discutidora”, para a qual imperavam os princípios do eterno debate e da competição. Esse modelo político, ao fim e ao cabo, levaria a “uma renúncia a um resultado definitivo”<sup>144</sup>, ou seja, o governo por debates, visava a desviar o foco da decisão soberana para a representatividade do Parlamento.

Schmitt<sup>145</sup> sustenta na obra supramencionada, existir uma oposição entre o Liberalismo, com seu discurso centrado em torno do indivíduo, e o ideal democrático, de tal modo, que o Liberalismo nega a democracia e a democracia nega o Liberalismo, sendo, portanto, inviável um regime baseado na articulação de uma democracia parlamentar. Esta também é a interpretação dada por Chantal Mouffe<sup>146</sup> às ideias schmittianas de crítica ao sistema proposto pelo Liberalismo.

É interessante notar que não somente os reacionários e românticos do período weimariano compunham o auditório que recebia as ideias schmittianas. Pode até mesmo soar estranho, contudo, é totalmente procedente a afirmação de que naquele auditório verificava-se a presença de intelectuais e estudantes militantes de esquerda, conforme asseverou Carlos Miguel Herrera<sup>147</sup>. Na verdade, o próprio Schmitt considerava, com especial atenção, as análises de Marx, que ele qualificava como um “agudo observador político do século XIX”, bem como destinava sua atenção às análises de Lenin e Mao, por exemplo.

---

<sup>142</sup> SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996, p. 10.

<sup>143</sup> SOARES, Alessandro. *Do Estado de exceção ao imperialismo: estratégias teóricas de Carl Schmitt na República de Weimar*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 33.

<sup>144</sup> SCHMITT, Carl. Op. cit., p. 35.

<sup>145</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>146</sup> MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 07-08.

<sup>147</sup> HERRERA, Carlos-Miguel. *A Política dos Juristas: Direito, Liberalismo e Socialismo em Weimar*. São Paulo: Alameda, 2012, p. 123.

### 3.3 As precauções de cunho jurídico-material: uma contra-Constituição?

A Constituição de Weimar surge num contexto de efervescência política, em função dos acontecimentos na Alemanha durante o período compreendido entre a queda da monarquia e a ascensão do regime republicano. Tal quadro opunha modelos distintos de Estado para interpretar o texto constitucional.

Em *Legalidade e Legitimidade*, Carl Schmitt<sup>148</sup> expressa bem essa disputa intelectual e política. O jurista alemão sustenta, em síntese, a existência de três modelos estatais na história do pensamento e das ideias políticas: o chamado Estado Legiferante Parlamentar, o Estado Jurisdicional e o Estado Administrativo. Na verdade, trata-se de quatro modelos, considerando-se o Estado Dirigente, porém este último não assume grande importância para este trabalho. Enfatizamos aqui o Estado Administrativo, pois a partir dele Schmitt realiza sua interpretação autoritária com base no texto da Constituição de Weimar.

Em torno da questão sobre como deveria funcionar a República de Weimar, estabelecem-se as argumentações interpretativas entre as quais a proposta schmittiana consubstancia-se antiliberal e com uma visão distorcida do regime democrático.

Vimos que Schmitt adota a concepção da democracia de massas. Contudo, vale relembrar, com base nas lições de Pedro Serrano<sup>149</sup>, que o modelo paradigma do pensamento schmittiano é o da democracia do período histórico da Antiguidade. O conceito clássico de democracia remonta, de fato, àquele período histórico, entretanto, a concepção política contemporânea pauta-se na semântica grega dos termos *demos* e *kratia*. *Kratia* significando “governo” e *demos* equivalendo a “povo”, de modo que a democracia é entendida como “governo do povo” ou “governo para o povo”, entre outras acepções derivadas de aplicação rudimentar no cotidiano.

Atribuir importância ao modelo estatal em jogo na cena de Weimar significa dizer que a forma de governo também constituía o centro das atenções dos políticos e intelectuais da época. Schmitt figura como um tenaz crítico da ideia de democracia representativa parlamentar, desprezando qualquer valor da tradição do Liberalismo Político baseado nas “eternas discussões públicas”.

---

<sup>148</sup> SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 02-03.

<sup>149</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 49.

Nesse sentido, Schmitt<sup>150</sup> interpreta a Constituição weimariana como cingida em duas partes. Na primeira, a Constituição conformaria um Estado do tipo Legiferante Parlamentar. Dessa forma, a questão da “realização do direito” seria deslocada para o Parlamento, um sistema ineficaz, teatral, burguês e corrupto, composto por pessoas que apenas estão preocupadas com seus interesses pessoais e com usufruir economicamente do poder, conforme salienta Joaquim Carlos Salgado<sup>151</sup> na apresentação de *Legalidade e Legitimidade*. Em contraposição ao Estado Legiferante, consoante a interpretação realizada por Schmitt, a segunda parte prevê um Estado Administrativo, de cunho autoritário e que anularia aquele primeiro Estado completamente.

No Estado Legiferante Parlamentar, leis consubstanciam resoluções da maioria parlamentar, de acordo com o conceito fornecido por Schmitt<sup>152</sup>. Tais resoluções se baseiam em normatizações predeterminadas, com vigência em um certo tempo. Parece um tanto evidente que as ideias que instruem a conformação desse tipo estatal refletem a concepção liberal de Estado. Por outro lado, a segunda parte prevê um outro tipo de Estado, forma de governar e respectiva espécie legislativa – o Estado Administrativo –, operado por medidas conforme a aplicação do disposto no artigo 48 da Constituição weimariana. Este outro modelo estatal relaciona-se ao Estado autoritário da tradição política moderna.

Na visão do jurista alemão<sup>153</sup>, tendo em vista que a Constituição prevê dois modelos estatais totalmente distintos e opostos, a segunda implicaria uma nova Constituição, posto que organiza um Estado diverso da primeira parte, ou até mesmo resultaria em uma contra-Constituição, pois as chamadas “precauções de cunho jurídico-material” tornariam nulo o sistema de legalidade do Estado Legiferante, baseado no princípio da maioria.

Em que consistiriam referidas precauções criticadas por Schmitt? O próprio jurista<sup>154</sup> responde, explicando que funcionariam como “desvios”, isto é, são baseadas em “ancoramentos”, garantias, declarações de inviolabilidade, entre outros, denotando direitos negativos do Estado, conforme a concepção contemporânea estatal. Sob este aspecto, é válido ressaltar que a dimensão negativa do Estado é fruto direto do Liberalismo Político dos séculos XVII e XVIII. No mais Carl Schmitt qualifica como “materiais” essas precauções, de vez que

---

<sup>150</sup> SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 52.

<sup>151</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. Prefácio. In: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. xxix.

<sup>152</sup> SCHMITT, Carl. Op. cit., 2007, p. 03.

<sup>153</sup> Ibidem, p. 61.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 40.

salientam a perspectiva de um direito “autêntico”, não se referem a uma dimensão formal ou processual, mas ao plano concreto, da realidade.

Klein<sup>155</sup> relata que a Constituição de 1919 refletiu as oposições políticas de Weimar a um tal ponto que em seu texto conviviam ideias autoritárias e democráticas. Ademais, vários trechos da Carta Política indicam a influência de autoritários como Carl Schmitt e Rudolf Smend, para citar apenas esses, mas também de liberais democratas de esquerda como Walter Benjamin e de socialistas como Rosa Luxemburgo. Exemplo evidente da “influência bolchevista” é a previsão da presença dos Conselhos Operários nas empresas, conforme relatado por Gilberto Bercovici<sup>156</sup> em *Constituição e Estado de Exceção Permanente: atualidade de Weimar*, e de um rico repertório de direitos sociais.

Carl Schmitt sustenta<sup>157</sup> que as ideias socialistas no âmbito das precauções jurídico-materiais da segunda parte da Constituição de Weimar representam uma segunda Constituição de cunho heterogêneo que ou neutraliza o Estado da primeira parte, o Estado Legiferante Parlamentar, ou o anula e o destrói completamente.

O jurista alemão <sup>158</sup> afirma que “no Estado Legiferante Parlamentar, legislador é sempre o legislador ordinário”. O jurista compreende que o sistema de legalidade previsto na primeira parte da Constituição de Weimar é pautado, em resumo, por dois elementos principais: a proeminência da regra da maioria simples e o princípio da neutralidade valorativa. Por outro lado, a segunda parte da Constituição de Weimar conforma um Estado Administrativo que governa por medidas e que não é neutro valorativamente, em decorrência das precauções de cunho jurídico-material.

Schmitt<sup>159</sup> sustenta que cada sistema previsto na Constituição de Weimar tem sua própria lógica acerca da legalidade. No Estado Legiferante, seriam as resoluções e a neutralidade valorativa, sendo que o campo da luta ideológica se daria no âmbito da disputa da maioria simples no Parlamento. Já no Estado da segunda parte da Carta Política weimariana, há a introdução de três figuras de legisladores extraordinários: o legislador das precauções jurídico-materiais (*ratione materiae*), o legislador plebiscitário (*ratione supremitatis*) e o

---

<sup>155</sup> KLEIN, Claude. *Weimar*. São Paulo: Perspectiva 1995, p. 35.

<sup>156</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e Estado de Exceção Permanente: atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004, p. 135.

<sup>157</sup> SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 61.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>159</sup> *Ibidem*, p. 39-40.

legislador do Estado Administrativo do artigo 48 (*ratione necessitatis*) – o “verdadeiro” legislador extraordinário.

No item a seguir, analisaremos o sentido que Schmitt dá para esses três legisladores no contexto político da República de Weimar.

### 3.4 A questão dos três legisladores extraordinários da Constituição de Weimar

Como exposto, Carl Schmitt concebe a Constituição alemã de 1919 dividida em duas partes, instituindo dois sistemas de legalidade e modelos estatais em sentidos opostos, numa relação de contradição e neutralidade.

Schmitt<sup>160</sup> afirma expressamente essa contradição em *Legalidade e Legitimidade*: “A Constituição de Weimar encontra-se literalmente dividida entre a neutralidade valorativa de sua primeira parte e a abundância valorativa de sua segunda parte”. A “abundância” a que se refere o jurista refere-se às precauções de caráter jurídico-material estudadas há pouco.

A lógica da legalidade do Estado na primeira parte da Constituição consiste na regra da maioria simples. Ao partido político que obtivesse a maioria no *Reichstag* atribuíam-se a legalidade, conferida pelo poder político aos vencedores, da qual poderia fazer uso contra seus adversários. As resoluções produzidas pelo Parlamento, equivalentes às leis do Estado Legiferante, eram produto do legislador ordinário, sendo este, portanto, o primeiro tipo de legislador instituído pelo texto constitucional.

Em oposição ao legislador da primeira parte, há outros três tipos de legisladores extraordinários. O primeiro, como visto anteriormente, o legislador das precauções jurídico-materiais, é denominado por Carl Schmitt como legislador *ratione materiae*. Sua introdução na segunda parte da Constituição de Weimar torna nulo ou neutralizado o legislador ordinário do Estado Legiferante da primeira parte do texto constitucional.

O segundo tipo, o legislador *ratione supremitatis*, compreende a capacidade decisória conferida ao povo por consulta direta pelo plebiscito. Nesse sentido, o povo *lato sensu* figura, de certo modo, como soberano, em parte semelhante à teoria da Teologia Política, mas não completamente igual.

---

<sup>160</sup> SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 52-53.

Georges Abboud<sup>161</sup> aponta que o legislador extraordinário de Carl Schmitt denominado como *ratione materiae* faz referência ao “legislador constitucional que dita as leis relativas aos direitos e deveres do povo alemão” e, por sua vez, o legislador extraordinário *ratione suprematatis* é relativo “ao poder plebiscitário do povo que decide por si mesmo”. Por fim, o legislador extraordinário *ratione necessitatis* está previsto no artigo 48 da Constituição de Weimar.

Schmitt<sup>162</sup> afirma que os legisladores extraordinários *ratione materiae* e *ratione necessitatis* são concorrentes na segunda parte da Constituição de Weimar, sustentando que não há (ou não deveria haver) competição entre os dois sistemas distintos, de vez que no fundo o que disputariam seria a própria concepção do que pode ser considerado “direito”, a gerar uma situação de indecidibilidade interna, no âmbito constitucional.

De acordo com a visão schmittiana, o legislador *ratione necessitatis* constitui o autêntico ou verdadeiro legislador extraordinário, de fato comportando em seu conteúdo jurídico e principiológico a ideia de soberano e do estado de exceção.

O legislador *ratione necessitatis* pode ser igualmente denominado de *ratione temporis ac situacionais*, com o que Schmitt ressalta neste tipo a figura de “supremo legislador”. Dessa forma, o legislador do artigo 48 da Constituição weimariana não só “cria” direito *praeter (legem)* como *contra legem*, ou seja, esse tipo de legislador extraordinário pode criar o direito tanto na hipótese de uma “ausência” de lei quanto até mesmo contra a lei, aquela produzida no âmbito do Estado Legiferante Parlamentar.

Dessa forma, o legislador ordinário da primeira parte da Constituição é diferente do “comissário da ação”, que tem o poder de, numa situação anormal, restabelecer tanto a normalidade quanto a segurança e a ordem.

Resta bastante evidente que esse legislador é equivalente ao soberano previsto em *Teologia Política*. Schmitt estabelece que esse tipo de legislador goza de muitas vantagens em comparação ao legislador ordinário do Estado Legiferante. O verdadeiro legislador extraordinário, o comissário da ação, estabelece os pré-requisitos de suas competências extraordinárias com base em seu próprio julgamento. Tais competências extraordinárias, consistem em definir, por exemplo, o que representa perigo para a segurança do Estado e da ordem pública, sendo as “medidas necessárias” previstas no artigo 48, efetivamente, ilimitadas.

---

<sup>161</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 121.

<sup>162</sup> SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 62.

Outra diferença bastante importante entre os legisladores ordinário e extraordinário, é que o primeiro, enquanto conformado pela lógica do Estado Legiferante, conforme anotou Schmitt<sup>163</sup>, “só pode legiferar”, ao passo que ao legislador extraordinário compete tanto criar como aplicar as leis; a realização do direito, neste caso, é reunida em uma única pessoa, parecendo bastante óbvia aqui a ideia de autoridade legitimadora referida anteriormente.

O tipo de legiferação do legislador extraordinário consubstancia as medidas com força-de-lei, conceito que será melhor examinado ao estudarmos o pensamento de Giorgio Agamben sobre a teoria do estado de exceção schmittiana.

Após a presente análise sobre os três tipos de legislador extraordinário presentes na Constituição de Weimar, passamos à análise de um dos componentes centrais do pensamento político e estatal de Carl Schmitt, a definição da esfera do *político*, bem como a ideia de inimizade como máxima manifestação de hostilidade, própria da tradição estatal da Era Moderna.

---

<sup>163</sup> SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 74.

## CAPÍTULO 4: A ESSÊNCIA DO POLÍTICO ENQUANTO A MÁXIMA MANIFESTAÇÃO DE INIMIZADE

### 4.1 A era das neutralizações e despolitizações

A frase “Se quer a paz, prepare-se para a guerra” (*Si vis pacem, para bellum*), de autoria atribuída ao autor romano do quarto ou quinto século, Flávio Vegécio, parece bastante adequada para iniciar o estudo do antagonismo amigo/inimigo presente no pensamento político-estatal de Carl Schmitt.

Agassiz<sup>164</sup> afirma, com base nas ideias schmittianas, que o período histórico compreendido entre os séculos XVI e XIX foi marcado por processos de neutralizações e despolitizações. Neste capítulo, pretendemos explicar esses movimentos tendo por parâmetro a obra *O Conceito do Político*, de Carl Schmitt.

Nessa obra, Schmitt<sup>165</sup> aduz que a história do pensamento político europeu, durante o interregno de quatro séculos, foi marcada por processos de neutralização e despolitização. O que foi neutralizado? Por que o uso do termo “despolitizado”? Responder essas questões é fundamental para entendermos a visão schmittiana da oposição amigo/inimigo.

No contexto da obra em comento, a neutralidade se refere a um posicionamento espiritual da Europa durante o curso histórico do período mencionado. Como vimos, com o plano de imanência, o homem ilustrado acredita-se capaz de construir sua própria felicidade, ter progresso e, enfim, buscar a verdade e a paz.

Desde o século XVI, conforme afirma Schmitt em *Teologia Política*, as concepções estatais e políticas propugnavam a transcendência como fonte do político. Os exemplos do exposto são conhecidos e já examinados anteriormente. Todavia, vale mencionar a figura de Jacques de Bossuet, que no contexto do chamado “direito divino dos reis”, de fato, anunciava a estreita relação entre o poder político e o plano transcendental<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> ALMEIDA FILHO, Agassiz. *10 lições sobre Carl Schmitt*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2020, p. 35.

<sup>165</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 87.

<sup>166</sup> DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 217.

Conforme ilustra Elisabete Olinda Guerra<sup>167</sup>, o primeiro momento do processo de neutralização verificou-se com o deslocamento das ideias de transcendência para a metafísica. A obra de Descartes é representativa desse deslocamento, numa tentativa de fundamentar a Moral, o Direito e até mesmo a própria Teologia pela razão. Descartes buscava provar a existência de Deus, porém, de modo racional, sem o emprego ou a influência de dogmas.

Os conceitos do pensamento teológico, nesse contexto, tornaram-se desinteressantes, no sentido exato do deslocamento das ideias transcendentais para a metafísica. Guerra<sup>168</sup>, citando Argemiro Cardoso Moreira Martins, afirma: “Deus é colocado para fora do mundo, e se torna uma instância neutra frente às lutas e opressões da vida real”.

Com o deslocamento do princípio teológico da fé para a razão, operado no contexto dos séculos XVI e XVII, as guerras passaram a acontecer no âmbito dos Estados nacionais. A neutralização, então, busca nas ideias da tradição moral-humanista do século XVIII seu novo operador. O exemplo mais eloquente desse segundo deslocamento é a obra do filósofo Immanuel Kant, em que desenvolve sua *Teoria da Razão*. Guerra<sup>169</sup> afirma, que a “razão prática” (da metafísica) fora substituída pela “razão teórica”, o que traduz o anseio por uma “nova área neutra”.

Na transição do *Ancien Regime* para a Modernidade, mormente o período histórico compreendido entre o final do século XIX e o início do XX, as neutralizações terão como arcabouço de operação as ideias liberais, precipuamente sob o aspecto econômico, conforme apontou Schmitt<sup>170</sup> em sua obra.

No sistema liberal, o conceito político de luta é substituído pela lógica da negociação e, no plano espiritual das ideias liberais, entra em cena a discussão pública. Vale lembrar, conforme já estudamos, o posicionamento intensamente antiliberal de Schmitt, que não ficaria inerte quanto à preponderância das ideias da tradição liberal política.

Diz-se que a neutralização tende a acarretar um processo de despolarização porque o conceito de político, para Schmitt, pressupõe o conceito da guerra, em contraposição a esses processos de neutralização. Cumpre-nos, oportunamente, investigar o conceito de *político* e de *inimigo* para compreendermos as ideias políticas schmittianas.

---

<sup>167</sup> GUERRA, Elisabete Olinda. *Carl Schmitt e Hannah Arendt: olhares críticos sobre a política na modernidade*. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 39.

<sup>168</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>169</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>170</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 33.

## 4.2 O conceito jurídico de inimizado no âmbito dos Estados modernos

A noção de *inimizade* formulada por Carl Schmitt na obra *O Conceito do Político* constitui um dos aspectos primordiais de sua teoria estatal. Sem o inimigo, não há que se falar em caso extremo e, conseqüentemente, no estado de exceção. Portanto, a ideia de inimizado constitui verdadeiro pressuposto de qualquer teoria autoritária de Estado. Dito isto, vale destacar a apresentação da obra, feita pelo renomado filósofo Jürgen Habermas. Advertindo o leitor de Schmitt, Habermas<sup>171</sup> afirma: “Schmitt não é um cientista social e não se interessa por um conceito analítico de poder político. Pergunta, como um filósofo tradicional, pela “essência do político”.

É importante elucidar, desde já, que a ideia de “político” aqui não se reporta, por exemplo, àquele sujeito com certa autoridade conferida pelo Estado, como um de seus agentes. Tampouco o termo refere-se àquele que é filiado a algum partido.

Conforme Habermas<sup>172</sup>, importa compreender que a acepção do termo “político” em Schmitt refere-se à “autoafirmação organizada de um povo “politicamente existente” contra inimigos externos e internos”. E efetivamente, como visto antes, política na Modernidade quer dizer justamente isso.

Nesse sentido, Habermas<sup>173</sup> prossegue ilustrando a teoria schmittiana: “o povo unido em uma luta de vida ou morte afirma sua particularidade tanto contra inimigos externos quanto contra traidores dentro de suas próprias fileiras”. A ideia de inimigo interno não é tão importante (embora esteja presente com mais força em países atrasados e de capitalismo periférico, sendo utilizada como discurso e técnica de repressão) quanto a de inimigo externo, isto é, do outro, do estrangeiro.

Em seguida, Habermas<sup>174</sup> afirma que o caso extremo da teoria schmittiana é a definição da luta contra a diversidade do inimigo que representa perigo para a unidade estatal. O inimigo é aquele que pode entrar em combate e, portanto, está à mercê da real possibilidade de morte física. Isto é fundamentalmente o que Schmitt quer dizer quando se refere ao “caso de emergência política”. O inimigo é aquilo que não se identifica com a homogeneidade. A

---

<sup>171</sup> HABERMAS, Jürgen. Prefácio à edição de 1963. In: SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. viii.

<sup>172</sup> Ibidem, p. viii.

<sup>173</sup> Ibidem, p. viii.

<sup>174</sup> Ibidem, p. viii.

propósito, vale dizer, que o termo “heterogêneo” significa aquilo que possui natureza desigual, que apresenta uma estrutura baseada na diferença, sem prejuízo, pode ser denominado também como diverso, o diferente, o outro, o estrangeiro.

No intuito de melhor compreender os significados das expressões “política” e “o político”, convém observar a obra da escritora belga da Ciência Política Chantal Mouffe<sup>175</sup>. Em seu livro *Sobre o político*, a autora distingue os termos ensinando que “política” refere-se ao seu campo empírico, isto é, o da teoria política, que é estudada pelos filósofos, que, por seu turno, não investigam os fatos “da política”, mas sim a “essência do político”. Sob o espectro filosófico, Mouffe se apoia na ideia heiddeggeriana relativa a “a política”, remetendo-a ao âmbito das ideias “ônticas”, já “o político” deve pertencer a outra esfera, a “ontológica”. Mouffe<sup>176</sup> explica que “ôntico” “tem a ver com as diferentes práticas da política convencional, enquanto o ontológico refere-se precisamente à forma em que a sociedade é fundada”.

Schmitt<sup>177</sup> explica que houve um tempo em que fazia sentido associar ‘político’ a ‘estatal’, pois, afirma, o Estado europeu lograra êxito, embora totalmente de forma improvável, em garantir a paz, a segurança e a ordem. No entanto, com o fim das guerras de religião dos séculos XVI e XVII, em que cada lado reivindicava para si, por assim dizer, a justiça dessas guerras, o conceito jurídico de inimizade foi excluído da concepção estatal, a despeito da garantia da tríade “paz, segurança e ordem” que, conforme observação de Schmitt, são os três pilares do conceito de “polícia”. O jurista critica que nesses Estados não existia mais política, somente polícia.

De modo semelhante a Schmitt, Mouffe<sup>178</sup> critica o discurso do Liberalismo, pois, no seu entender, uma postura coerentemente individualista milita em prol tanto da negação de uma esfera do político – entendido no seu aspecto ontológico, ou seja, dizendo respeito à forma de fundação da sociedade e sua indissociável relação com o poder –, quanto negando a ideia de antagonismo. Mouffe<sup>179</sup> encara a negação do antagonismo propugnada pelo discurso liberal como a sua maior deficiência, pois a hegemonia indiscutível do Liberalismo acabou por inviabilizar que pensemos politicamente questões urgentes e cruciais da política democrática. Por outro lado, Mouffe<sup>180</sup> rejeita a teoria schmittiana, propondo uma interpretação “Schmitt

---

<sup>175</sup> MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 07-08.

<sup>176</sup> Ibidem, p. 08.

<sup>177</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 23.

<sup>178</sup> MOUFFE, Chantal. Op. cit., p. 08-09.

<sup>179</sup> Ibidem, p. 09-10.

<sup>180</sup> Ibidem, p. 14.

contra Schmitt”, no sentido de entender ser possível uma interpretação do antagonismo em solo de pluralismo político, algo inconcebível para Schmitt. Segundo a autora<sup>181</sup> em referência, trata-se de aproveitar as ideias schmittianas da oposição amigo/inimigo (ou nós/eles) de uma forma diferente, sob controle e, evidentemente, não ilimitada, isto é, que não “destrua o ente político”<sup>182</sup>.

Voltando às ideias de Carl Schmitt<sup>183</sup>, o jurista explica que os termos “política” e “polícia” derivam da mesma palavra grega *pólis*. “Pólis”, no contexto grego, era o nome dado às chamadas “Cidades-Estado”, unidades política que gozavam de soberania. Conforme o autor, a “alta política” ou “política verdadeira” era aquela praticada pela *pólis*, soberana para definir o amigo (ou aliado), o inimigo, ou para manter posição de neutralidade. Político refere-se então, essencialmente, à política externa e beligerante. Inimigo é aquele que representa perigo ao Estado e ocasiona a possibilidade de combate e de morte física, evidenciando-se uma situação, no mínimo, similar à de guerra.

Embora a Europa tenha sido pacificada, de modo que o conceito jurídico de inimigo fora excluído do âmbito do direito externo interestatal, os Estados conservaram um aspecto que Schmitt chama de “clássico”: a possibilidade de estabelecer distinções. Mesmo que a paz fosse reinante no momento, subsistiam as distinções estabelecidas pelos Estados soberanos entre interior e exterior, guerra e paz, neutralidade e não-neutralidade, por exemplo.

Conforme explica Schmitt<sup>184</sup>, na política dos Estados soberanos da Modernidade, todos eram classificados sob um “*status*” de amigo, inimigo ou neutro. O reconhecimento da soberania estatal de outro Estado, por si só, pressupunha o direito de declarar guerra e implicava o reconhecimento do inimigo justo. Constitui equívoco teórico associar, automaticamente, o conceito de inimigo aqui estudado ao de mero “criminoso”, o inimigo da teoria schmittiana se remete à dimensão ontológica da política, daí se dizer, por exemplo, “existir politicamente”. Desse modo, somente admitindo a diferenciação entre amigo e inimigo é que se poderia falar, verdadeiramente, em neutralidade de forma clara e inequívoca.

De acordo com Elisabet Olinda Guerra<sup>185</sup>, a distinção entre amigo e inimigo está na base do pensamento político da Modernidade, constituindo sua própria essência. A seguir,

---

<sup>181</sup> MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 14.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>183</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008 p. 23.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>185</sup> GUERRA, Elisabete Olinda. *Carl Schmitt e Hannah Arendt: olhares críticos sobre a política na modernidade*. 2. ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 25.

veremos como Schmitt denomina essa essência, baseada na distinção amigo/inimigo, como máxima manifestação de hostilidade política entre um Estado soberano e outro.

### **4.3 O desenvolvimento da guerra e da manifestação da inimizade enquanto máxima hostilidade política**

Aponta Schmitt<sup>186</sup> que a guerra se desenvolveu de tal modo que a relativização da inimizade no campo político precisou continuar sendo debatida.

A Guerra Fria, para Schmitt, representa não somente a essência, mas a própria origem do fenômeno da inimizade. Conforme elucidada Schmitt, a Guerra Fria afastou-se das clássicas distinções entre paz e guerra, política e economia, militar e civil, e até mesmo da distinção entre combatentes e não-combatentes, contudo, não conseguiu se esquivar da diferenciação entre amigo e inimigo. É interessante notar que “Guerra Fria”, conforme o relato dos historiadores, recebeu referida nomenclatura ainda que não houvesse formalmente uma guerra no sentido beligerante, envolvendo força física, porque consubstanciava, sem dúvida, eloquente inimizade entre os Estados soberanos dos Estados Unidos da América do Norte e da extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS)<sup>187</sup>.

O propósito primordial da teoria schmittiana do inimigo consiste em demonstrar a posição de hostilidade política entre dois Estados soberanos. De forma bastante didática, Schmitt constrói sua ideia primeiramente referindo-se ao que não é adequado para conceituar o inimigo. Embora o termo “inimigo” remeta, quase necessariamente, ao que é mau, feio, perigoso, estranho e assim por diante, essas formulações não são adequadas para ilustrar o conceito schmittiano. O inimigo é tampouco aquele por quem se nutre uma antipatia particular, um concorrente ou um adversário.

Schmitt<sup>188</sup> enuncia, por exemplo, que dependendo das circunstâncias pode-se até mesmo realizar negócios com aquele que é considerado inimigo. O inimigo na teoria schmittiana é, precisamente, o outro, o estrangeiro, o desconhecido que, numa dimensão existencial ou ontológica, representa o grau maior de perigo ao *ser* e ao *existir* do outro. Dito de outra forma: apenas o fato de existir politicamente basta para ser inimigo. E não há como

---

<sup>186</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 17.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 28.

resolver o conflito entre inimigos a não ser pela violência física, de modo que o combate não admite solução nem pela lei, nem por juiz imparcial.

Deve-se ter em mente que a presença do inimigo remete à situação emergencial, denominada por Schmitt como “caso extremo”, ou seja, o inimigo representa aquele que pode entrar em conflito na dimensão ontológica do ser, na qual ele representa a concreta possibilidade de conflito por sua própria existência política e, nesse âmbito, ou o inimigo é repellido ou é combatido e, de preferência, destruído e morto.

Dessa maneira, devemos elucidar que o inimigo na teoria schmittiana não é o *inimicus*, mas sim o *hostis*. O primeiro consiste naquele considerado inimigo no foro íntimo, particular, por quem se nutre certa antipatia, ao passo que o segundo consiste no conjunto de pessoas *em combate* ou, no mínimo, na iminência deste. O termo “hostil” é bastante presente, não à toa, no vocabulário bélico<sup>189</sup>.

Sequer é necessário que se odeie o inimigo, o que parece naturalmente ocorrer, entretanto, na esfera privada. Como adverte o renomado jurista, a máxima “amai os vossos inimigos” presente nos livros de Lucas (Lc 6,27) e Mateus (Mt, 5,44) da Bíblia Cristã refere-se àquele considerado como adversário. É diferente, portanto, do *hostis*, que é o inimigo público, de acordo com as ideias de Schmitt<sup>190</sup>.

Neste passo, devemos insistir, com base nas ideias de Schmitt<sup>191</sup>, que o conceito de inimigo, enquanto manifestação da máxima hostilidade política, pressupõe o combate e a possibilidade real da morte física. Esse conceito tem “originalidade ôntica”, pois remete à possibilidade do combate no âmbito existencial, o que justifica, a nosso ver, ao menos em tese, o pressuposto do combate físico. O inimigo, com efeito, não é adversário e o termo “luta”, neste contexto, não adquire sentido simbólico, mas real, concreto.

Schmitt afirma<sup>192</sup> que um mundo pacificado, com a exclusão do conceito jurídico de inimigo, em decorrência da relativização que essa “paz” produz, desemboca num mundo sem política: “Um mundo no qual a possibilidade de semelhante combate estivesse completamente eliminada e desaparecida, um planeta definitivamente pacificado, seria um mundo sem a distinção entre amigo e inimigo, por conseguinte, um mundo sem política”<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 28.

<sup>190</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>191</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 36-37.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 36-37.

Sem prejuízo da ideia de inimigo público, isto é, do *hostis*, Schmitt<sup>194</sup> aponta também a existência do inimigo no âmbito interno do Estado. No Direito Público grego, esse inimigo interno foi chamado de “*polemios*” e no Direito Público romano, de “*hostis*”. Essas caracterizações, conforme Carl Schmitt<sup>195</sup>, fazem referência àquele considerado *hors la loi* (criminoso, fora da lei), submetido a desterro, ostracismo, proscricção, *banimento*. Vale ainda dizer que este último termo teve tratamento específico na obra de Giorgio Agamben, analisada adiante.

Dessa forma, a essência do *político*, no contexto dos Estados da Modernidade, revela-se na distinção entre amigo e inimigo, enquanto manifestação de máxima hostilidade política bem como da possibilidade de combate e de morte fisicamente. Esse quadro implica que se considere, enquanto pressuposto da unidade política soberana, o *jus belli*, ou seja, a possibilidade real e concreta dos Estados soberanos se agruparem e se distinguirem entre amigos e inimigos, ou optarem, verdadeiramente, pela neutralidade. Ademais, o conceito de inimigo schmittiano se dá na esfera ontológica, ou seja, o combate com o inimigo remete à possibilidade real e concreta da morte física.

Há ainda a questão da presença do inimigo dentro do Estado. A esse respeito, em seguida, veremos como a teoria do inimigo, enquanto discurso, foi amplamente empregada na política dos Estados latino-americanos, considerando o renomado jurista Eugenio Raul Zaffaroni que, em *O Inimigo no Direito Penal* afirma a total incompatibilidade dessa teoria com a ideia do Estado de Direito.

#### **4.4 A inscrição do inimigo no âmbito do Direito Penal e o perigosismo: o pensamento de Eugenio Raul Zaffaroni**

Um dos mais sabidamente festejados juristas da crítica ao pensamento schmittiano quanto ao conceito de inimigo é o atual juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Eugênio Raúl Zaffaroni. Em sua obra intitulada *O Inimigo no Direito Penal*, Zaffaroni oferece importante contribuição nas esferas acadêmica e judicial acerca da incompatibilidade dessa teoria diante do império normativo imposto pelo Estado de Direito.

---

<sup>194</sup> SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 30.

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 30.

Pretendemos desenvolver o pensamento de Zaffaroni no que diz respeito à característica do tratamento (especialmente penal) dado ao inimigo na teoria de Carl Schmitt, principalmente quanto ao fato desta negar a condição *de pessoa* àquele considerado como inimigo. Nesse sentido, Zaffaroni analisa a essência do inimigo, concluindo que ele representa um *ente perigoso ou daninho*.

A diferenciação proposta por Schmitt acaba por categorizar as pessoas em dois grupos: cidadãos e inimigos, sendo que o *status* de pessoa é mantido no caso dos cidadãos e retirado completamente no caso dos inimigos.

Carl Schmitt questiona a *essência do político*. Zaffaroni, por seu turno, busca a *essência do inimigo*. Zaffaroni<sup>196</sup> entende de que o inimigo perde a condição de pessoa e somente é considerado pelo Direito enquanto um ente que representa perigo para o Estado e para a sociedade. De tal modo que a distinção entre pessoas (cidadãos) e não-pessoas (inimigo) proposta pelo jurista alemão, sob o aspecto de que o inimigo *deixa de ser considerado pessoa pelo Direito*, é incompatível com o Estado de Direito, por princípio antiautoritário, ou seja, de acordo com uma concepção de Estado não autoritária.

A respeito do conceito jurídico de pessoa, não podemos deixar de citar a obra de Pedro Serrano<sup>197</sup>, para quem tal conceito foi secularizado pelo Direito, mormente com o advento da cristandade e a máxima sobre a igualdade: “temos todos direitos iguais, porquanto somos todos irmãos e filhos do mesmo Pai, que é Deus”. Sob esse prisma, é lícito concluir que aquele que perde a condição de pessoa perde inclusive a condição religiosa de “filho de Deus”. Como exposto, para Carl Schmitt o inimigo é considerado como “*hostis*”. Zaffaroni<sup>198</sup> busca a origem etimológica do termo, ressaltando-se duas acepções para os objetivos deste estudo: o inimigo enquanto *vítima, privado de todo o direito*, e aquele que foi *excluído (ou banido) da sociedade*.

Zaffaroni<sup>199</sup> adverte ser um grave erro classificar a teoria do inimigo como *pós-moderna*, quando, na verdade, a teoria do inimigo, mesmo que “contraditoriamente se arrastando”, permanece atual nos países democráticos, mesmo em tempos de relativa paz. O

---

<sup>196</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 21.

<sup>197</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 73

<sup>198</sup> “A palavra *hostis* provém da raiz sânscrita *ghas-*, que alude a *comer*, o que explica sua origem comum como *hosteria* [estalagem]. *Hostire* também significa matar e *hostia* [hóstia] tem o sentido de *vítima*. Em muitas sociedades, a pena máxima era a expulsão da comunidade, ou exílio, a perda da paz (*die Friedlosigkeit*), justamente por deixar o sujeito na situação de *estrangeiro, estranho, inimigo, privado de todo direito*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 22).

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 24.

inimigo é um ente visível e também invisível, portanto, sua presença requer uma vigilância constante. Por este motivo, se justificaria, em tese, a contenção do *hostis*, porquanto se dê na “medida da necessidade”.

Em outras palavras, poderia se argumentar que o Estado de Direito proporciona relativa paz e tranquila normalidade, de modo a se tornar incipiente ou desnecessária a diferenciação entre amigo ou inimigo nos termos da política moderna. Contudo, se o conceito político de inimigo compreende mesmo o ente *daninho* ou *perigoso* e se esse perigo implica a possibilidade concreta e iminente do combate, seria razoável dizer que esse inimigo deve ser contido “na estrita medida da necessidade”, na perspectiva de Zaffaroni, por se tratar de uma preocupação relativa à segurança. Porém, no estado de exceção, acrescenta este autor, o que vale é a decisão do soberano e esta, conforme Schmitt, não conhece outro conselheiro senão a própria subjetividade do soberano.

Zaffaroni<sup>200</sup> adverte que para os teóricos, principalmente os práticos da exceção, a inscrição do inimigo pelo ordenamento jurídico, em termos de “contenção na estrita medida da necessidade”, não pode subsistir, por se tratar de estrita medida da necessidade de algo que, como pressuposto teórico, não tem limite, sendo a subjetividade o único conselheiro daquele que detém o poder, o soberano do estado de exceção. Diante da incerteza do futuro, o juízo de periculosidade do inimigo fica totalmente à mercê daquele que detém o poder.

O celebrado jurista argentino<sup>201</sup> explica que no contexto do imperialismo dos séculos XIX e XX, o poder punitivo, que nesse âmbito se assemelha ao poder do soberano descrito por Carl Schmitt, foi utilizado como instrumento verticalizador da sociedade. Dessa forma, em relação à terra e aos nativos “conquistados” pelas potências europeias, o poder punitivo foi empregado para transformar o ambiente colonizado em “imensos campos de concentração”. Aqui, evidentemente, Zaffaroni estabelece um paralelo entre os funestos campos de concentração nazistas e a prática da exceção nos expedientes colonialistas.

Zaffaroni afirma que os nativos eram considerados “biologicamente inferiores” pelos colonizadores, o que é totalmente corroborado pelos historiadores, e os mestiços eram tomados como “menos domesticáveis”, razão pela qual a mestiçagem foi desestimulada (como no *apartheid*) e os mestiços existentes foram tidos por “desequilibrados”, isto é, “degenerados morais”. Os nativos foram considerados inimputáveis (*status* jurídico equiparável ao das

---

<sup>200</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 24.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 46.

crianças, por exemplo) e os mestiços eram classificados como “loucos morais em potencial”, de tal maneira que se nacionalizava a exclusão dessas figuras e se convertia os “mais rebeldes” em inimigos<sup>202</sup>.

A partir da segunda metade do século XIX, conforme destaca o jurista em comento, sobretudo na América Latina, as repúblicas oligárquicas, comprometidas com interesses externos, passaram a adotar constituições e códigos penais inicialmente liberais, inspirados nos Estados Unidos da América do Norte, mas depois se tornaram perigosistas, conforme a tradição jurídica europeia. Esse período histórico corresponde no Brasil à época da “República Velha” (de 1889 a 1930), tempo em que se pode observar a seletividade e a discricção com que o poder punitivo foi exercido<sup>203</sup>.

Já os governos conhecidos como *populismos*, conforme assinala Zaffaroni, eram caracterizados pelo protecionismo e pelo nacionalismo, e notadamente pelo protagonismo político de amplos setores que eram excluídos da sociedade e da política, o que acabou por reacender o ódio das oligarquias e dos defensores de suas ideologias. O populismo, diz o jurista, ia de encontro aos interesses dos americanos, razão pela qual os Estados Unidos da América do Norte podem ser considerados os maiores patrocinadores de golpes de Estado contra os recém constituídos e assim denominados “Estados de Bem-Estar”, promovendo-se imensos retrocessos políticos, posto que em seus lugares eram instituídos regimes autoritários ou ditaduras<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 46-47.

<sup>203</sup> “O exercício do poder repressivo nos países colonizados permaneceu sem grandes alternativas até muitas décadas depois da independência, ao amparo de repúblicas oligárquicas que mantiveram as maiorias em condições análogas à servidão. A independência significou muitas vezes apenas a ascensão da limitada classe dos brancos descendentes dos colonizadores. Justiça exercida por grandes proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressão em massa, recrutamento forçado de mestiços e mulatos para os exércitos, polícias de ocupação, arbitrariedades e torturas, degolas, aprisionamento sem processo, estados de exceção permanentes e fenômenos de incrível corrupção foram correntes nestes imensos campos de concentração. [...] Enquanto o poder punitivo na América Latina era exercido com altíssima seletividade e discriminação, a partir da segunda metade do século XIX os governos das oligarquias locais – grupos proconsulares vinculados a interesses dos países centrais – sancionaram constituições e códigos penais, inicialmente liberais, depois perigosistas, copiando os primeiros dos Estados Unidos e os segundos da Europa continental. Trata-se do momento da chamada *república oligárquica*, como o *patriciado* peruano, o *porfirismo* mexicano, a *oligarquia pastoril* na Argentina, a do *estanho* na Bolívia ou a *República Velha brasileira*” (Ibidem, p. 46-47).

<sup>204</sup> “Os *populismos* foram protecionistas e nacionalistas, abriram o protagonismo político a amplos setores antes excluídos e desataram o ódio das oligarquias precedentes e de seus ideólogos. Como não eram simpáticos às administrações norte-americanas, estas, mediante golpes de Estado, promoveram retrocessos nos incipientes Estados de bem-estar impulsionados pelos populismos, que em alguns países haviam alcançado níveis interessantes em meados do século. Estas regressões geraram resistências, algumas das quais, com o correr dos anos, deram lugar a movimentos minoritários armados de inspiração marxista. Com esse pretexto, os golpes de Estado que instalaram fortes ditaduras e regimes militares que praticaram o terrorismo de Estado com inusitada crueldade, em especial no Cone Sul. Para eliminar os últimos vestígios das políticas populistas, a definição de *inimigo* destes regimes militares não se deteve nos integrantes dos grupos minoritários armados, que só serviram como pretexto, mas em alguns casos quase exterminaram fisicamente toda uma geração de lideranças políticas

Diante desse quadro de notável instabilidade política, de regimes autoritários e de ditaduras, segundo Zaffaroni<sup>205</sup>, na América Latina foram registrados movimentos de resistência, alguns deles, embora minoritários, armados e de inspiração marxista. Apesar de constituírem minoria, a existência de grupos armados que resistiam à intervenção estadunidense na soberania e nas políticas locais dos Estados latino-americanos foi o pretexto utilizado pelo Estado americano para instigar a instauração de governos ditatoriais e autoritários nos países da América do Sul e da América Central. Conforme ensina o autor, sob o pretexto de combater o movimento de resistência armada, a definição de *inimigo* foi operada e ampliada no âmbito desses regimes autoritários, a fim de eliminá-lo fisicamente, ou seja, com o extermínio de vidas de toda uma geração de lideranças políticas concretas ou mesmo de potenciais líderes, destacando-se ainda que em países como Chile e Argentina os governos se propuseram a eliminar toda possibilidade de mudança social e progressista.

De acordo com o jurista, nas chamadas “ditaduras de segurança nacional latino-americanas”, foram aplicadas penas de prisão perpétua e, muito excepcionalmente, penas de morte formais, esclarecendo-se que quando o autor diz “muito excepcionalmente a pena de morte formal” isso não quer dizer que as mortes no âmbito desses regimes fossem poucas, mas que eram verdadeiras execuções, sem qualquer arcabouço na lei ou registro formal, instrumentalizando-se o que Zaffaroni denomina de *sistema penal subterrâneo*, um modo de inscrever no contexto jurídico, além das indizíveis crueldades e outras atrocidades, também o desaparecimento forçado de pessoas<sup>206</sup>.

O sistema de justiça nos Estados também sofreu o impacto da adoção de legislações e medidas autoritárias enquanto política de enfrentamento do sujeito ou grupo de sujeitos considerados inimigos. Quanto à formalidade do processo judicial, especialmente no âmbito do processo penal, Zaffaroni destaca a criação de tribunais especiais, bem como a introdução de diversos elementos inquisitoriais e uma legislação penal violenta, que intimidava a manifestação das pessoas que temiam serem presas ou acusadas como partícipes de crimes, sobretudo o crime de tráfico, considerado grave na maioria dos países. Vale ressaltar que não

---

reais e potenciais. Na Argentina e no Chile, esses governos se propuseram claramente a eliminar toda possibilidade de mudança social progressista. As *ditaduras de segurança nacional latino-americanas* aplicaram reclusão perpétua e só muito excepcionalmente a pena de morte formal, empregando ao mesmo tempo, medidas de extermínio para os indesejáveis ou execuções policiais sem processo” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 50).

<sup>205</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>206</sup> “[...] mediante este aparato foram cometidos milhares de homicídios, desaparecimentos forçados, torturas, suplícios, sequestros, crimes sexuais, violações de domicílio, danos e incêndios, intimidações, roubos, extorsões, alterações de estado civil etc., sem nenhuma base normativa, inclusive dentro da sua própria ordem de facto” (Ibidem, 2007, p. 51).

se trata apenas de exemplos didáticos, mas de verdadeiro testemunho do jurista acerca dessas medidas que atingiram fiscais, acadêmicos e até magistrados<sup>207</sup>.

Na verdade, de acordo com Zaffaroni, a ideia de *periculosidade* representada pela figura do inimigo representa uma *ideologia* do século XIX que caminha lado a lado com o racismo. A própria ideia de igualdade em Carl Schmitt é baseada na homogeneização do povo alemão e serviu de base para Hitler defender a superioridade da raça ariana. Evidentemente, portanto, a teoria schmittiana de inimigo pressupõe o racismo.

Da prática da exceção sobressai que o inimigo, ainda que não seja concreto, deve ser combatido ao menos em termos de *periculosidade*. Zaffaroni explica como o inimigo foi visto e retratado pela história e como os regimes ditatoriais o designavam, associando-o à *periculosidade* enquanto ideologia. Aqueles tidos como perigosos, portanto, são inimigos e o perigo que representam à integridade do Estado clama, justifica e é capaz de garantir um sistema penal autoritário e totalmente repressivo, acrescentando-se que a seleção do inimigo é marcadamente caracterizada por elementos racistas.

A confirmação da teoria do inimigo na história humana é retratada por Zaffaroni com apontamentos precisos daqueles que foram considerados inimigos conforme a teoria schmittiana, verificando-se que a pessoa assim declarada perdia totalmente sua condição de pessoa. Para os soviéticos, o inimigo era o *parasita*, para os nazistas, a figura do sujeito que era *sub-humano* (Hitler denominava os judeus de “piolhos”) e para os fascistas, os inimigos do Estado. Na ditadura militar brasileira, o inimigo era o comunista, conforme salienta Pedro Serrano<sup>208</sup>. Todos esses, afirma Zaffaroni, foram submetidos a um *sistema penal paralelo* formado por tribunais especiais. A crueldade nazista, por exemplo, impunha nos campos de concentração o assassinato dos doentes incuráveis, bem como a castração e esterilização de milhares de indivíduos em função de sua orientação sexual, sob a justificativa de que eram considerados *perigosos para o Estado e para a sociedade*<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> “No âmbito processual, foram criados tribunais especiais, introduzidos elementos inquisitoriais como o prêmio ao delator, a valorização do espião, do agente provocador, das testemunhas anônimas, dos juízes e fiscais anônimos etc. Estabeleceu-se uma aberrante legislação penal autoritária, que poucos se animaram a denunciar, ameaçados de ser acusados de partícipes e encobridores do narcotráfico ou de ser presos, ao melhor estilo inquisitorial, o que aconteceu inclusive com magistrados, fiscais e acadêmicos” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 52).

<sup>208</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016, p. 99.

<sup>209</sup> “Embora os discursos destes regimes tenham sido elaborados de acordo com a estrutura inquisitorial, nutriam-se da ideologia proveniente do século XIX, ou seja, da *periculosidade*, cônjuge inseparável e legítimo do racismo, que seguiu seu destino *policial/administrativo*, legitimando crimes na medida em que cada autocrata quis levar adiante seus propósitos genocidas, indo, inclusive, muito além das próprias leis formais e das racionalizações – ainda que as mais aberrantes – de seus escribas jurídicos e criminológicos. Com efeito, os perigosos ou *inimigos*

Com a mudança nas estruturas do capital ocorrida no início deste século, especialmente levando-se em conta o advento e as consequências da globalização após o chamado período pós-guerra e, sobretudo, com o fim da Guerra Fria, os Estados Unidos da América do Norte exerceram papel fundamental para a manutenção da teoria do inimigo, instrumentalizada pela ideia de periculosidade no século XXI.

Após o fim do segundo conflito armado mundial, valendo-se do cenário de uma Europa totalmente arrasada e com um grande ônus econômico, bem como do desmantelamento da antiga URSS, os Estados Unidos tornaram-se a primeira superpotência do mundo, um império hegemônico do ponto de vista bélico, econômico e político.

No plano político, o fim das guerras esvaziou a importância do inimigo, a não ser, eventualmente, do inimigo interno. O chamado “*hostis*”, o inimigo cuja solução é unicamente sua eliminação física, deixou de existir, ensejando buscar-se outro tipo de inimigo para dar continuidade ao processo instrumental de eliminação dos indesejáveis.

Nessa senda, Zaffaroni<sup>210</sup> sustenta que no final da última década do século passado, nos meados dos anos 90, observou-se nos Estados Unidos da América do Norte uma radical mudança quanto à política de aprisionamento das pessoas. A população carcerária cresceu exponencialmente e muitas das prisões eram realizadas e fundamentadas em “*probation*” e “*parole*”, isto é, em espécies de prisões preventivas ou prisões temporárias. Numa economia de serviços, como de fato é a daquele país, a política de encarceramento significou uma redução na taxa de desemprego, resultando até mesmo em uma plena ocupação, de modo que essa política se mostrava lucrativa em termos capitalistas<sup>211</sup>. Os pobres também não tinham, na prática, o direito de se defender.

O autoritarismo do século XXI é *cool*, como diz Zaffaroni, porque *cool* é aquilo que “está na moda”, tem aparência de superficialidade e é displicente. Também é *cool* porque não

---

foram *parasitas* para os soviéticos, *subumanos* para os nazistas e *inimigos do Estado* para os fascistas, todos submetidos a um *sistema penal paralelo*, composto por tribunais especiais inquisitoriais/policiais. É claro que, na realidade, os nazistas foram muito mais cruéis, visto que eliminaram quase todos eles em seus campos de concentração, assassinaram os doentes que consideravam incuráveis e castraram e esterilizaram milhares de pessoas por sua orientação sexual, porém isso não exclui outras atrocidades nem impede que, no fundo, houvesse uma base ideológica comum no campo penal, que era o *perigosismo médico/policial* (racismo) proveniente do século XIX” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 55).

<sup>210</sup> Ibidem, 2007, p. 61.

<sup>211</sup> “[...] o índice de aprisionamento começou a subir de forma exponencial e o sistema penal se superdimensionou, mantendo milhões de pessoas presas e controladas (em *parole* e em *probation*) e proporcionando emprego a outros milhões. No marco de uma economia de serviços, o sistema penal se converteu em um fator de redução da taxa de desemprego ou mesmo em condição de plena ocupação” (Ibidem, p. 61).

se exige que se assuma como autoritário, todavia, ele “pega”, está na moda, e quem a ele não se adequa, é antiquado, está fora<sup>212</sup>.

Na América Latina, o autoritarismo *cool* deste século, de modo semelhante ao que se passa na maioria dos países em geral que adotam legislações penais perigosistas, caracteriza-se pela repressão e encarceramento dos excluídos da sociedade e dos indesejáveis. O inimigo pode não ser executado ou assassinado, mas é preso, neutralizado, sendo o processo penal que determina sua prisão uma mera ficção, dotado da aparência do direito apenas, quando, na prática, o que ocorre é a suspensão de seus direitos fundamentais, ficando sem defesa, sem garantias, totalmente à mercê do poder punitivo e repressor, o que não deixa de ser uma reverberação da doutrina penal norte-americana da *prevenção*. Zaffaroni salienta que há, nesse contexto de aprisionamento em massa, uma inversão do sistema penal. Nota o jurista que aproximadamente três quartos dos encarcerados – portanto a maioria – são presos porque são *processados* e não porque foram *condenados*. É dizer, para o inimigo, de fato, o processo judicial constitui apenas uma fachada de legalidade.

No plano concreto, para o inimigo o tratamento legislativo não é segundo o critério da lei, mas sim da medida. A lei, ainda que possa conter muitos erros e até certo grau de autoritarismo, não pode ser confundida com a medida. Esta admite um conteúdo completamente irracional, seguindo como parâmetro tão somente a consciência subjetiva daquele que exerce o poder, como vimos. Torna-se comum, neste particular, a prolação de sentenças sem firmeza, em que vigora não a *presunção da inocência do acusado*, mas a “presunção de sua periculosidade”<sup>213</sup>.

---

<sup>212</sup> “O certo é que, planetariamente, a rápida sucessão de *inimigos* aumenta a angústia e reclama novos *inimigos* para acalmá-la, pois quando não se consegue um *bode expiatório* adequado nem se logra reduzir a anomia produzida pela globalização, que altera as regras do jogo, a angústia se potencializa de forma circular. A voragem de *inimigos* não deixa tempo livre para a construção de uma identidade perversa como frente contra *um inimigo*. Este novo autoritarismo, que nada tem a ver com o *velho* ou o de entreguerras, se propaga a partir de um aparato publicitário que se move por si mesmo, que ganhou autonomia e se tornou autista, impondo uma propaganda puramente emocional que proíbe denunciar e que, ademais – e fundamentalmente –, só pode ser caracterizado pela expressão que esses mesmos meios difundem e que indica, entre os mais jovens, o superficial, o que está na moda e se usa displicentemente: é *cool*. É *cool* porque não é assumido como uma *convicção profunda*, mas sim como *antiquado ou fora de lugar e para não perder espaço publicitário*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 68).

<sup>213</sup> “A característica mais destacada do poder punitivo latino-americano atual em relação ao aprisionamento é que a grande maioria – aproximadamente 3/4 – dos presos está submetida a medida de contenção, porque são *processados não condenados*. Do ponto de vista formal, isso constitui uma *inversão do sistema penal*, porém, segundo a realidade percebida e descrita pela criminologia, trata-se de um poder punitivo que há muitas décadas preferiu operar mediante a prisão preventiva ou por *medida de contenção provisória* transformada definitivamente em prática. Falando mais claramente: quase todo o poder punitivo latino-americano é exercido sob a forma de *medidas*, ou seja, tudo se converteu em privação de liberdade sem sentença firme, apenas por *presunção de periculosidade*” (Ibidem, p. 70).

A consequência desse modo de operar o Direito Penal, em que o inimigo é praticamente abandonado pelo sistema de justiça, acarreta “prisões preventivas intermináveis” amparadas na ideia da “presunção da periculosidade”, em que a simples existência ou possibilidade do inimigo é suficiente para se constatar e afirmar o perigo à unidade política. Eugenio Raul Zaffaroni, uma vez mais, fornece o retrato das funestas consequências dessas medidas na realidade dos excluídos da ordem jurídica<sup>214</sup>.

O conceito de “*hostis*”, isto é, do inimigo público, segundo salienta Zaffaroni, proporciona àquele que detém o poder, ou seja, ao soberano, um argumento deslegitimador das instituições e que também confere o próprio controle das mesmas e de outros órgãos importantes da sociedade. É curioso observar, como afirma o autor, que esse mesmo poder é atribuído à publicidade de massa, o que em termos políticos é algo a se ressaltar, sobretudo quando há ímpetos totalitários. Nesse sentido, não é demais relembrar o papel central que a publicidade teve na legitimação dos atos dos nazistas no Terceiro Reich.

A deslegitimação se observa em termos de estigmatização, sendo comum que o soberano ataque os inimigos do seu poder absoluto, taxando-os, por exemplo, como antipatriotas, imbecis, inúteis e assim por diante. Para nós brasileiros, uma das expressões mencionadas por Zaffaroni soa bastante familiar – “*analfabeto funcional*” – e talvez seja a “melhor” em termos dessas estigmatizações, pois ao mesmo tempo que deslegitima o indivíduo desqualificando-o como analfabeto, também o escarnece, posto que ainda nessa condição cumpre uma função, é funcional, portanto, maleável, manipulável, perigoso e assim por diante.

O discurso perigosista da teoria do inimigo fez com que todos os Estados de polícia do período moderno adotassem a homogeneidade enquanto união no combate ao “*hostis*”. Sendo o processo de homogeneização do povo algo totalmente distinto da tolerância e da diversidade, o extremo desse processo, conforme corrobora a história, acaba por desembocar em processos conhecidos pelo signo da chamada “limpeza étnica”<sup>215</sup>.

---

<sup>214</sup> “A *medida cautelar* é pena cautelar, ou seja, por precaução, o poder punitivo é exercido condenando-se materialmente todos os acusados a uma medida e revisando-se com grande parcimônia essas condenações, num processo que se arrasta anos a fio, com o intuito de verificar se corresponde a uma pena formal. [...] Nos casos de delitos *graves* a prisão preventiva é seguida por reclusões perpétuas ou penas absurdamente prolongadas, que em muitos casos superam a possibilidade de vida das pessoas; os *indesejáveis* continuam sendo eliminados por meio de medidas administrativas, penas desproporcionais (para reincidentes) e internação em cárceres marcados por altíssimos índices de violência, de mortalidade hétero e autoagressiva e morbidade, ou seja, alta probabilidade de eliminação física, paralelamente às execuções policiais e parapoliciais sem processo” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 70).

<sup>215</sup> “[...] no plano do poder real, é possível observar que o conceito de *inimigo* ou *hostis* proporciona ao soberano e à publicidade de massa um argumento deslegitimador das instituições e controles mediante sua estigmatização como *obstáculos antipatrióticos, burocracias inúteis e cegas, ideólogos encobridores de inimigos, idiotas úteis, insensíveis frente ao sacrifício de jovens que oferecem suas vidas para salvar a nação e, sem dúvida, traidores ou*

Desse modo, a admissibilidade jurídica do conceito de inimigo é totalmente incompatível com o Estado de Direito. Essa conceituação cabe tão somente no contexto de guerra e, ainda assim, balizada por limites estabelecidos pela lei. Com amparo em Zaffaroni, essa teoria representa também o germe que traz consigo a pretensão de destruir o Estado de Direito, pois a questão do autoritarismo, na verdade, não é uma questão de *qualidade* do poder, mas sim de sua *quantidade*. Uma vez admitida como forma jurídica, a teoria do inimigo abre a possibilidade de incrementação e aumento do poder autoritário, pela aceitação do inimigo que não é pessoa<sup>216</sup>.

Concluimos este capítulo em que procuramos demonstrar, com base nos escritos de Zaffaroni, algumas características que possibilitam entender melhor a teoria do inimigo schmittiana, bem como suas implicações nas esferas política e jurídica dos Estados no período moderno, bem como suas consequências e herança em termos de debate a respeito de sua adoção pelas democracias contemporâneas.

De todas essas características, destacamos a condição de *não-pessoa* adquirida pelo inimigo. A figura daquele que é posto fora do ordenamento jurídico, ou melhor, que é abandonado por este, é descrito de maneira magistral pelo jurista e filósofo italiano Giorgio Agamben, o que passa a ser objeto de análise no próximo capítulo, sobretudo para se demonstrar a presença contemporânea do estado de exceção, compreendida enquanto técnica de governo que inclui a vida pela sua exclusão.

---

*subversivos* na guerra que visa a neutralizar os perigos derivados da emergência apocalíptica e que exige uma frente única, homogênea e compacta; não por acaso, todos os Estados de polícia tendem à homogeneização, que é incompatível com a ideia de uma sociedade plural e com a tolerância e que, em seus extremos, acaba na limpeza étnica” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: 2. ed. Revan, 2007, p. 151).

<sup>216</sup> “Por isso, a admissão jurídica do conceito de inimigo no direito (que não seja estritamente de guerra) sempre foi, lógica e historicamente, o germe ou o primeiro sintoma da destruição autoritária do Estado de direito, posto que se trata de uma questão de quantidade – não de qualidade – de poder. O poder soberano fica aberto e incentivado a um crescente incremento a partir da aceitação da existência de um inimigo que não é pessoa” (Ibidem, p. 153).

## CAPÍTULO 5: EXCEÇÃO E TOTALITARISMO

### 5.1 Totalitarismo: a organização das massas, a propaganda, o movimento totalitário e o líder

O estado de exceção é a teoria pela qual o Direito é dominado e subjugado totalmente pela Política. Em outras palavras, trata-se de proposta de cunho reacionário que, a título de defender a unidade estatal contra o inimigo, degenera o direito e as ideias do Estado de Direito e da legalidade. Mais importante ainda é a reafirmação de que a decisão política soberana tem o poder de determinar quem vive e quem deve morrer.

Carl Schmitt, conforme apontado anteriormente, produziu uma teoria jurídica que, a despeito de “defender” o *status quo* da República de Weimar, serviu largamente à ascensão do regime nazista na Alemanha. Aliás, o próprio Schmitt era adepto do Partido do Nacional-Socialismo. Se por oportunismo ou por convicção teórica, isto, ao menos aqui, tem importância secundária. De todo modo, é correto entender que o Nazismo foi, certamente, o modelo paradigmático do estado de exceção.

A história registra que o Nazismo ascende ao poder de forma democrática, isto é, pelo sufrágio, com apoio dos chamados “movimentos totalitários”. Compreender as principais características do Totalitarismo é o objetivo deste capítulo, estabelecendo sua conexão com a teoria schmittiana, razão pela qual é de rigor estudar, ainda que de forma muito breve, os principais elementos desse fenômeno político do século passado, mais especificamente o Nazismo alemão.

O Totalitarismo é um fenômeno político único que propugna a dominação total do homem, tanto sob a perspectiva psicológica ou emocional, quanto física ou corporal. Vale destacar que o Totalitarismo surge no âmbito dos movimentos fascistas da primeira metade do século XX, ocasião em que perdurava na Europa uma grande tendência ao autoritarismo. Nosso foco não é propor um estudo sobre o autoritarismo, mas sobre o Totalitarismo, muito embora pareça ser difícil discernir ambos conceitos.

A consagrada autora Hannah Arendt<sup>217</sup> escreveu obra específica sobre o tema, imprescindível para o desenvolvimento deste estudo. Em *Origens do Totalitarismo*, a renomada escritora salienta que os movimentos totalitários, enquanto fenômenos políticos, são caracterizados didaticamente por três elementos essenciais: as massas, a organização e a propaganda.

O domínio totalitário inicia-se com a conquista da confiança e da lealdade das massas, de início seu processo é desenvolvido por meio da propaganda. Convém investigar o significado atribuído ao termo “massa” por Hannah Arendt<sup>218</sup>. Potencialmente, todos os países têm a sua massa, trata-se de um imenso número de pessoas que se encontram, via de regra, de forma isolada, atomizada e, de certo modo, indiferente à política. A organização política da massa é o que marca a ascensão de Hitler e do Nazismo ao poder na Alemanha, na primeira metade do século passado.

A ascensão e vitória de Hitler e do Nazismo nas eleições de 1933 na Alemanha marca o início de um dos mais, senão o mais, conturbados períodos da história da humanidade. É certo que de algum modo a violência sempre existiu e marcou nossa vivência no planeta. Contudo, a experiência nazista constitui o exemplo mais eloquente de que o homem pode atingir, com a totalidade do poder em suas mãos, o nível mais alto de sua capacidade de produzir medo, terror e morte.

Naquele ano, de acordo com Claude Klein<sup>219</sup>, o partido nazista atingiu o poder angariando o número de 288 cadeiras no parlamento da República de Weimar, o que correspondia a um percentual de 43,9% do eleitorado alemão. A campanha de Hitler e dos nazistas propugnava uma Alemanha totalitária, baseada no espírito de comunidade popular, no antissemitismo e na força da organização e do movimento constante.

No contexto da República de Weimar, no início, os nazistas compunham um acanhado movimento de agitadores. Conforme os números levantados por Claude Klein<sup>220</sup>, nas eleições alemãs do ano de 1928 (apenas cinco anos antes da vitória nas eleições de 1933), os nazistas ganharam apenas doze cadeiras no *Reichstag*, compondo o minúsculo percentual de 2,6% do eleitorado.

---

<sup>217</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 434-435.

<sup>218</sup> Ibidem, p. 438.

<sup>219</sup> KLEIN, Claude. *Weimar*. São Paulo: Perspectiva, 1995, p. 96.

<sup>220</sup> Ibidem, p. 96.

A autora da escola de Frankfurt<sup>221</sup>, na obra já citada, categoricamente afirma que Hitler não poderia ter mantido a liderança de uma população tão grande se não contasse com a adesão e a confiança das massas. A principal conquista dos nazistas, sem a qual não poderiam ter ascendido ao poder, foi justamente organizar as massas e conquistar a sua máxima lealdade, transformando-a progressivamente em intenso e cego fanatismo.

Com êxito, de fato, os movimentos totalitários conseguiram organizar as massas.

Essa organização, de acordo com Eric Hobsbawm<sup>222</sup>, era realizada de cima para baixo. Conforme notou Hannah Arendt<sup>223</sup>, a queda da ideia de uma sociedade organizada em classes e cuja política era a dos partidos evidenciou não só a existência, mas a importância crucial que as massas têm para os movimentos totalitários.

Hannah Arendt<sup>224</sup> observa ainda que as massas, antes desorganizadas e desestruturadas, eram compostas por indivíduos furiosos sem muitos pontos em comum, a não ser “a vaga noção de que as esperanças partidárias eram vãs”. Ademais, no entendimento das massas, os eloquentes e respeitados membros da comunidade não passavam de néscios e as autoridades constituídas, de pessoas perniciosas, obtusas e, no mais, desonestas.

O indivíduo da massa é aquele cuja principal característica é estar isolado, atomizado, solitário. Para este indivíduo, não há relações normais, amigos, nem família, nem colegas; sua existência se resume a participar e, mais precisamente, a pertencer ao movimento. A convicção de Goebbels, relatada na obra de Arendt<sup>225</sup>, expressa que a maior felicidade que um indivíduo pode experimentar nesse sentido é “ser um gênio ou servir a um gênio”. É importante reafirmar que o homem da massa é solitário, não que ele esteja simplesmente sozinho ou mesmo meramente isolado. Alguém pode estar isolado, mas não solitário. A solidão aqui ganha a conotação de não ter raízes no mundo, não lhe pertencer ou pertencer a nada, ser alguém considerado supérfluo.

De acordo com Arendt, não há simplesmente um “objetivo” dos movimentos totalitários. Na prática, porém, sua meta é angariar o número máximo de pessoas, acioná-las e mantê-las em ação.

---

<sup>221</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 435.

<sup>222</sup> HOBBSAWM, Eric J. *Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 121.

<sup>223</sup> ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 434.

<sup>224</sup> Ibidem, p. 444.

<sup>225</sup> Ibidem, p. 464.

É interessante observar o que a autora<sup>226</sup> em comento diz sobre Himmler, “o mais normal” dos nazistas, cuja destreza restou amplamente demonstrada em sua capacidade de organizar a massa, partindo do pressuposto “de que a maioria dos homens não são boêmios, fanáticos, aventureiros, maníacos sexuais, loucos nem fracassados, mas, acima e antes de tudo, empregados eficazes e bons chefes de família”.

Em relação ao papel do líder nos movimentos de organização das massas, Hannah Arendt assevera que ele tem uma relação de interdependência com as mesmas. O líder totalitário é o autêntico funcionário das massas, que desempenha o cargo de chefe delas, não é alguém necessariamente sedento de poder e que impõe aos seus governados uma vontade tirânica e arbitrária, embora a história ateste que fora justamente assim na Alemanha nazista. O aspecto fundamental é que o líder totalitário deve guardar uma relação com as massas em que ele é seu único e legítimo representante.

Em discurso perante a SS, Hitler assim se manifestou: “tudo o que vocês são, o são através de mim; tudo o que eu sou, sou somente através de vocês”. Esta frase é suficiente para comprovar que a relação do líder totalitário com as massas é, de fato, uma relação de interdependência. Camus<sup>227</sup> dizia que “até mesmo sua forma física, medíocre e banal, não representava para ele um limite, fundia-o com a massa”.

O Totalitarismo caracteriza-se também por ser um fenômeno político de movimento e terror. Na próxima seção deste estudo, centraremos no significado do movimento totalitário e em como o terror se mostrou como o principal componente para a manutenção do poder nesse âmbito.

Hannah Arendt<sup>228</sup>, na obra ora estudada, afirma que o homem da massa é atraído pelo terrorismo, que é visto como uma espécie de “expressionismo político” ou até mesmo uma filosofia enunciativa da ideia de que, seduzido pelo anunciado ativismo e pela propaganda que caracteriza o movimento totalitário, o indivíduo pode exprimir sentimentos de ódio e frustração.

A festejada autora afirma que o terror figurava com certo fascínio no imaginário das massas. Porém, quando o Totalitarismo detém o controle absoluto, a propaganda é substituída pela doutrinação (representada pelo movimento) e o terror, inicialmente utilizado como um mecanismo para impor medo nas pessoas, passa a dar realidade às suas doutrinas ideológicas.

---

<sup>226</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012 p. 472.

<sup>227</sup> CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, p. 209.

<sup>228</sup> ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 435.

A propaganda, na fase que antecede a ascensão do movimento totalitário ao poder, era utilizada principalmente para angariar as massas, como exposto. Todavia, há outro importante componente que não podemos deixar de comentar. Trata-se do uso da propaganda com a finalidade de construir uma realidade fictícia para enfrentar o mundo não-totalitário.

O mundo não faz sentido para quem é da massa. Esse tipo de vazio existencial é um verdadeiro solo fértil para o aparecimento do movimento totalitário. Desse modo, a propaganda, voltada para o mundo externo e não-totalitário, tem o condão de fazer com que a massa fuja para essa realidade fictícia, pois ela sente ser mais coerente viver no mundo fictício do que em seu mundo real. Assim, a força da propaganda reside, conforme salienta Hannah Arendt em sua obra, na capacidade de isolar as massas do mundo real. Albert Camus<sup>229</sup>, por exemplo, dizia que “para aqueles que desesperam de tudo, os raciocínios não podem devolver a fé”.

Com efeito, foi a força da propaganda que produziu a ficção de que existia uma conspiração judaica para o completo domínio mundial. Aliás, conforme apontou Hannah Arendt<sup>230</sup>, o próprio Himmler disse, certa feita, que os nazistas haviam aprendido a arte de governar com o povo judeu, sendo que Hitler conhecia os protocolos (de Sião) de cor.

Outra importante criação da propaganda nazista foi a ideia de comunidade (*Volksgemeinschaft*), baseada na absoluta homogeneidade do povo alemão, enquanto princípio de igualdade. O tema foi abordado quando analisamos a ideia schmittiana de uma democracia de massas, com base em tais pressupostos homogêneos. A ideia de uma comunidade alemã anunciava, desde a fase pré-totalitária, a diferença substancial e a superioridade da raça ariana. O fato de Himmler escolher os membros da SS por fotografias é suficiente para exemplificar esse aspecto.

O objetivo primordial da propaganda do movimento totalitário não era persuadir, mas organizar as massas, acumulando as forças sem a posse dos meios de violência, que também conquistou alguns poucos anos mais tarde. Com a propaganda, a suposição de uma conspiração mundial judaica transformou-se em fato, pois os nazistas não somente propugnavam tal mentira, como essencialmente *agiam* nessa direção, isto é, como se o mundo, de fato, estivesse sob o domínio completo dos judeus, conforme observou Hannah Arendt<sup>231</sup>.

A lei dos movimentos totalitários coincide com a expressão do desejo do líder. É distinta da ordem, pois esta quase sempre denota uma autoridade estática, fixa, circunscrita. Por

---

<sup>229</sup> CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, p. 209.

<sup>230</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 495.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p. 497.

outro lado, o desejo do líder totalitário é dinâmico, volúvel e ilimitado. O líder é o centro do movimento totalitário, sem sua presença não há que se falar em Totalitarismo.

De acordo com as lições de Hannah Arendt<sup>232</sup>, o líder totalitário difere do ditador ou do tirano, pois ele não precisa vencer por meio da simples violência. A respeito de suas principais características, destaca-se a habilidade com que arma intrigas entre os participantes do movimento e com a qual efetua constantes mudanças de pessoal. Além disso, destacam-se sua infalibilidade e a capacidade de fazer com que seu desejo, suas predileções, se tornem verdadeiras.

Contudo, a suprema tarefa do líder, afirma Hannah Arendt<sup>233</sup>, é a de personificar a dupla função de agir como defesa mágica do movimento totalitário contra o mundo exterior não-totalitário e, simultaneamente, ser a ponte direta pela qual o movimento se liga a esse mundo. O chamado “princípio de liderança” informa que o líder está vivo e encarnado em cada funcionário do movimento, diferindo, uma vez mais, de um mero ditador ou déspota comum.

Por fim, em decorrência de sua característica infalibilidade, o líder tem sempre razão em seus atos e não pode ser questionado acerca deles. Mais importante que saber que a infalibilidade é característica reclamada pelo líder do movimento totalitário, é observar que o exame final para saber “se ele tinha ou não razão” é completamente inacessível, pois está a cargo do futuro, que não pode ser previsto. Hitler estimava o “Terceiro Reich” em milhares de anos, tamanha era sua crença e loucura.

Para Hitler, ser consistia em fazer, eis porque os regimes totalitários não prescindiam de inimigos e, conseqüentemente, do próprio terror que caracterizaria o Nazismo no poder. Desse modo, com a massa organizada e estruturada pelo movimento totalitário e seduzida pelo líder, o Nazismo chegou ao poder pelo voto e materializou o fenômeno político totalitário, até então inédito em diversos sentidos de nossa história. Uma vez que o poder é conquistado, poderia se cogitar que o terror tivesse perdido sua razão de ser, porém, como a história relata, o terror não apenas permaneceu com o Totalitarismo no poder, como alcançou proporções e engenhosidade que a humanidade desconhecia.

---

<sup>232</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 510.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 511.

## 5.2 O Totalitarismo no poder: o terror dos campos de concentração

A tônica do Totalitarismo no poder é o domínio universal pela subjugação e eliminação de todo povo não-totalitário e de toda realidade rival igualmente não-totalitária, utilizando-se da estrutura e das organizações estatais para a conquista desse objetivo.

Os mecanismos estatais de que se vale o Totalitarismo consistem, em síntese, no emprego de polícias secretas, que atuam no sentido de executar e assegurar a transformação da realidade em ficção, e os campos de concentração, dos quais Auschwitz tornou-se o mais conhecido, em função da brutalidade dos atos que lá ocorreram.

No chamado Estado Totalitário, conforme o postulado de Hitler, desaparece a distinção entre lei e ética e, conseqüentemente, as próprias noções de legalidade e esfera pública são completamente eliminadas. Tanto é assim que, mesmo após ascender ao poder, nem Hitler nem o Partido do Nacional-Socialismo aboliram a Constituição de Weimar, que embora vigente era completamente ignorada.

Por sua pretensa universalidade, bem como por conta da criação fictícia de uma realidade paralela para o controle das massas, o regime totalitário não podia dispensar a teoria do inimigo. De acordo com as palavras de Albert Camus<sup>234</sup>, entre os inimigos daquele regime constavam não somente os judeus, mas também os maçons, os plutocratas, os anglo-saxões, os eslavos, dentre outros. Como os inimigos eram vários e a propaganda do terror precisava manter as massas em movimento e em ação, os estímulos deveriam ser igualmente perpétuos, para utilizarmos o termo exato de Camus.

De acordo com o autor supramencionado, o Totalitarismo no poder não significou nada menos do que a morte completa da liberdade, o domínio da violência e a escravidão do espírito. No poder, os nazistas utilizavam-se do Estado como um verdadeiro aparelho internamente operado pela propaganda e externamente, pela completa militarização da política.

O Totalitarismo adquiriu realmente força no poder quando o terror passou a ser empregado para a caça dos “inimigos objetivos” do regime. Estes, em síntese, eram evidentemente os judeus, os indesejáveis, os culpados e os inocentes. Como é notório, trata-se, na prática, daquele inimigo do estado de exceção schmittiano. Esse inimigo nunca era alguém

---

<sup>234</sup> CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, p. 210.

com “pensamentos perigosos”, conforme aponta Hannah Arendt<sup>235</sup>, mas os “portadores de tendências”, como alguém que “carrega uma doença”.

Camus sustenta que para os nazistas a obra de seu fanatismo era como uma religião. E, como na religião, concedeu-se a eles uma missão “divina”, consistente na condução de cada qual às origens, às Mães. O deus dessa religião, salta aos olhos, era o *Führer*, a quem se dedicava toda a fé na salvação do povo alemão.

A loucura totalitária elimina completamente as ideias de culpabilidade e inocência, operando uma espécie de Direito Penal paralelo. Isto é assim pois a vítima do terror é levada a crer-se culpada por um crime que não somente não cometeu, como sequer entende do que se trata. A esse respeito, vale citarmos uma vez mais Albert Camus<sup>236</sup>: “Quando a ideia de inocência desaparece no próprio inocente, o valor de poder reina definitivamente num mundo desesperado”.

Hannah Arendt<sup>237</sup> relata a realização de julgamentos ostensivos, em que a vítima era forçada a proferir confissões que lhe acarretavam a imputação de uma culpa pelo “bem da causa”. A doutrinação totalitária conseguia provar à própria vítima a sua periculosidade e culpa “objetiva”. A autora<sup>238</sup> afirma que o governante totalitário age como alguém que persistentemente insulta uma outra pessoa até mostrar a todos que ela é sua inimiga, o que justificaria matá-la, em determinado momento, em autodefesa.

No Totalitarismo, os culpados são punidos e os indesejáveis devem desaparecer completamente, de tal modo que até mesmo as relações que o indivíduo constrói na vida privada devem igualmente desaparecer. O controle é, de fato, total. Pela ação da polícia secreta dos regimes totalitários, as vítimas deixam cabalmente de existir.

O domínio total, porém, se dará no âmbito dos campos de concentração.

Conforme comentado anteriormente, a violência existe no mundo desde sua fundação. Crimes bárbaros, assassinatos brutais, enfim, o homem já demonstrou o quanto pode ser criativo em termos de aniquilação do outro. Todavia, conforme anotou Camus<sup>239</sup>, em matéria de terror, não há equivalente ao regime totalitário do Nazismo, não há na história da humanidade outro exemplo de dominação total de uma nação civilizada.

---

<sup>235</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 564.

<sup>236</sup> CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, p. 214.

<sup>237</sup> ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 565.

<sup>238</sup> Ibidem, p. 564.

<sup>239</sup> CAMUS, Albert. Op. cit., p. 215.

Conforme ressalta Jaime Ginzburg<sup>240</sup>, com base em Seligmann-Silva, a literatura referente ao Holocausto tem colocado um problema fundamental: “como representar aquilo que, por definição, é irrepresentável”? Como mostrar a realidade dos campos de concentração, se a experiência foge a qualquer controle humano. De certo modo, há um desejo de esquecimento do terror daqueles campos, contudo, esquecer seria o mesmo que tornar o terror algo trivial. Jamais podemos aceitar os campos de concentração como eticamente aceitáveis.

Se a violência do Holocausto, com sua deliberada desumanidade, não causar um sentimento de total estranheza ou perplexidade, é “porque não é mais sentida como trauma coletivo”. Ideia bastante perigosa, devemos ressaltar.

A crença fundamental do Totalitarismo, conforme anotou Hannah Arendt<sup>241</sup>, é de que “tudo é possível”. Com base nesse tipo de assertiva, o Nazismo lançou mão dos campos de concentração como um autêntico laboratório, cuja experiência não poderia ser outra além do domínio total do ser humano. Hannah Arendt<sup>242</sup>, com absoluta precisão e de modo análogo a Camus, também não encontra parâmetros para a violência praticada nos campos de concentração, afinal, quando a produção de cadáveres ocorre em massa, a própria lógica do conceito de homicídio não faz mais qualquer sentido, é totalmente esvaziada.

Embora sejamos todos tentados a compreender o inexplicável, a ocorrência de tamanho terror nos campos de concentração não comporta paralelos, pois o horror daqueles campos se situa além do âmbito da vida e da morte. Não por acaso, a vida no campo de concentração fica em suspensão, morta-viva.

De acordo com Hannah Arendt<sup>243</sup>, o domínio total é operado pelos campos de concentração quando são destruídas a pessoa “jurídica” e moral do homem. A primeira destruição, chamada pela autora de destruição “jurídica” do indivíduo, se dá com a exclusão integral de qualquer proteção legal, tal condição é primordial para a dominação total. Por sua vez, a destruição moral do homem ocorre quando se retira a possibilidade da vítima do campo de concentração de se tornar um mártir. Nesse sentido, até mesmo a dignidade da morte é ceifada, não passa de um fato, de uma vida que jamais mereceu viver e que será completamente apagada da história.

---

<sup>240</sup> GINZBURG, Jaime. Escritas da tortura. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. (orgs). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 134.

<sup>241</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 581.

<sup>242</sup> Ibidem, p. 581.

<sup>243</sup> Ibidem, p. 594.

Assim, aquele que é capturado e detido experimenta literalmente o inferno na terra. A começar, como diz Hannah Arendt<sup>244</sup>, pelas condições de transporte, que já enunciavam a tortura e a morte, com centenas de seres humanos amontoados num vagão, completamente nus. Os cabelos raspados logo na chegada e as roupas uniformizadas confirmavam o processo de desidentificação. Dali em diante desenvolviam-se as maiores atrocidades já registradas em nossa história. Eis o horror dos campos de concentração do Totalitarismo.

Uma das qualidades do homem que o Totalitarismo destrói completamente é a capacidade de sentir por si e por outrem. Em entrevista concedida ao canal da BBC News Brasil<sup>245</sup>, Andor Stern, brasileiro naturalizado, sobrevivente de Auschwitz, rememorando o terror, reproduziu à entrevistadora as seguintes palavras que ouviu num discurso: “Está vendo aquela fumaça lá? Tua família está saindo de lá... teus avós, teus tios, tua mãe”.

Por fim, destacamos a profunda acuidade de Hannah Arendt<sup>246</sup> e Albert Camus, que entendem que o objetivo do Totalitarismo, ao fim e ao cabo, é tornar o próprio homem um ser supérfluo. Ressaltamos também, e de suma importância, que não seria correto afirmar que existiu propriamente um “Nazismo alemão”, pois a raça que viria a dominar o mundo não seria a raça ariana, mas aquela cuja a aurora era a SS e não os alemães. Nesse mesmo prisma, Camus<sup>247</sup> salientou o fato de Hitler ter sentenciado até mesmo o povo alemão, posto que uma vez não resultando vitoriosa na guerra, a Alemanha não merecia igualmente viver.

No que concerne à conexão entre os regimes totalitários e a exceção, desenvolveremos a seguir uma análise de duas das obras cujos principais aspectos mostram-se essenciais para este trabalho, ambas do filósofo italiano Giorgio Agamben, internacionalmente reconhecido como um importante estudioso do estado de exceção.

### **5.3 *Homo Sacer*: a lógica binomial da inclusão-exclusão, a inscrição do ser vivente, o campo, o bando, o abandono e o tabu: a visão de Giorgio Agamben**

O nome do filósofo italiano Giorgio Agamben sobressai na contemporaneidade como um dos mais proeminentes estudiosos da teoria schmittiana do estado de exceção. Suas

---

<sup>244</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 591.

<sup>245</sup> BBC News Brasil. *Auschwitz: sobrevivente brasileiro descreve horrores do campo de concentração*. Youtube, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q0ULzaJtuec&t=421s>. Acesso em: 15 jun. 2021.

<sup>246</sup> ARENDT, Hannah. Op. cit., p. 591.

<sup>247</sup> CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. 2. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, p. 216.

ideias acerca da teoria de Carl Schmitt são expressas, fundamentalmente, em duas de suas mais conhecidas obras: *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua* e *Estado de Exceção*. Objetivamos analisar algumas das principais ideias que Agamben desenvolveu nessas obras, a fim de melhor compreendermos o tema do presente estudo.

Na primeira das obras citadas acima, *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*, Agamben<sup>248</sup> desenvolve, dentre outras ideias, a sua perspectiva acerca dos conceitos de soberania e do estado de exceção propostos por Schmitt. De acordo com a interpretação de Pedro Serrano<sup>249</sup>, o autor entende que a estrutura da soberania é a própria exceção. E, em relação ao soberano, Agamben e Serrano sustentam que sua posição na ordem jurídica obedece a uma lógica binomial, isto é, o soberano está, ao mesmo tempo, dentro e fora da ordem, excluído e incluído pela mesma. Está incluído uma vez que a ordem jurídica refere-se a ele como a pessoa “competente” para a decisão soberana de suspendê-la e está excluído porque somente ele tem o poder para tal suspensão. Até este ponto, a análise de Agamben não traz nenhuma novidade substancial, contudo, o autor passa a desenvolver as ideias de Schmitt.

Logo na introdução da obra em questão, Agamben<sup>250</sup> afirma que a política que marcou o século XX e os regimes totalitários não foi a da distinção do tipo amigo-inimigo, mas, sim, a da distinção entre vida nua e existência política, da *zoé-bíos*, que corresponde ao binômio exclusão-inclusão. Este binômio não é, entretanto, o mesmo que apontamos a pouco, isto é, o binômio que se refere ao soberano. Com efeito, de modo distinto, trata-se da possibilidade da aplicação da lógica da relação de inclusão-exclusão à vida, em sentido literal, posto que a decisão soberana pode reclamar a vida de qualquer um.

Contiguamente, Agamben interpreta Schmitt, defendendo que a soberania corresponde à estrutura da exceção, conforme dito antes, de tal modo que esse conceito não é exclusivamente jurídico, nem exclusivamente político e não é associável a uma potência externa ao direito (Schmitt) ou à norma suprema do ordenamento (Kelsen), mas representa a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui através da própria suspensão.

Dialogando com o conceito de inimigo schmittiano, Agamben ensina que a própria existência da política se dá em virtude da inscrição do ser vivente no âmbito da ordem jurídica. Esse ser vivente é o referencial do inimigo da teoria de Schmitt, pois, de acordo com as ideias

---

<sup>248</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 22-23.

<sup>249</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 36.

<sup>250</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit., p. 15.

do jusfilósofo italiano, o essencial da distinção amigo-inimigo é saber que inimigo é aquele que “perde a sua qualidade de homem vivente”.

Segundo o autor em estudo, a decisão soberana que institui o estado de exceção refere-se à inscrição da vida nua no contexto da ordem jurídica, obedecendo à lógica do binômio inclusão-exclusão. Diz-se que a vida é “nua” porque se ilustra uma vida que é totalmente desprovida de qualquer proteção jurídica. Nesse sentido é que se diz que ela é incluída pela sua exclusão. Na verdade, entendemos que, dito de outra forma, a vida não é nua, mas tem o potencial de assim se tornar, pois está à mercê da decisão soberana, continuamente suspensa.

Desse modo, conforme postula Giorgio Agamben<sup>251</sup>, a inscrição da vida nua constitui o fundamento oculto sobre o qual repousa inteiramente o sistema político. O autor afirma ainda que quando o sistema político e as fronteiras do ordenamento se indeterminam, ou seja, conforme a lógica do estado de exceção, aquela vida nua que habitava no ordenamento libera-se e se transforma em sujeito e objeto do ordenamento político, constituindo-se no ponto central tanto da organização do Estado como da emancipação dele.

Conforme ensina Agamben, a vida nua é a vida matável, a vida que não tem absolutamente nenhuma proteção jurídica. Seu arquétipo é a vida própria dos regimes totalitários do século passado, especialmente aquela capturada nos campos de concentração. Como propugnava Schmitt, todo direito é direito situacional e, dessa forma, toda vida é potencialmente vida nua, tendo em vista que o soberano pode assim declará-la sem sofrer qualquer tipo de resistência, posto que não há autoridade ou poder acima do soberano. A vida nua, portanto, representa o conceito-limite próprio da lógica do estado de exceção.

O campo é o espaço da decisão soberana por excelência, de acordo com Agamben<sup>252</sup>. Ele representa literalmente o *locus* onde se manifesta o poder absoluto do soberano. Aliás, vale dizer, o termo “campo” se refere ao âmbito de captura da vida nua. A respeito disso, afirma Giorgio Agamben<sup>253</sup>: “o campo é um híbrido de direito e de fato, no qual os dois termos tornam-se indiscerníveis”. Seguindo a lógica binomial do estado de exceção, o campo representa a expressão da vida nua entendida como conceito-limite. Dito de outra forma, o campo é o espaço em que se testifica a condição do homem submetido ao domínio totalitário, no sentido defendido por Hannah Arendt, citada na obra de Agamben em análise.

---

<sup>251</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 16.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 164-166.

No campo se observa a estrutura da chamada relação de exceção. Esta, conforme ensina Agamben, é uma relação delimitada pelo termo “bando”. Diversamente do que possa parecer, o termo não é empregado com a conotação de “bandido”, não se relaciona à noção de “compor um bando”, nem de “ilegal” e assim por diante. “Bando” remete à condição ou *status* daquele que foi *banido*, isto é, que não tem participação no âmbito da ordem jurídica e que, portanto, é *abandonado* por ela. Dessa forma, o sujeito assim compreendido é aquele que, na condição de banido ou abandonado pelo ordenamento, é exposto ao caso extremo, sua vida está inscrita numa zona de anomia, de vazio de direito. Pautando-se em Jean-Luc Nancy<sup>254</sup>, Agamben afirma ainda que o banido ou abandonado é posto fora de qualquer jurisdição.

Acresce anotar a explicação do termo “bando” fornecida por Oswaldo Giacoia Junior<sup>255</sup>. Este autor ensina que referida palavra provém do alemão “*bann*” e nessa ótica significa “o poder de governo, a soberania, o direito de estatuir comandos e proibições, de impor e executar penas; também o direito de *banir*”. O vocábulo guarda relação com outro que é “*friedlosigkeit*”, oriundo do antigo direito germânico e que indica o sujeito que foi banido, expulso e que não goza de qualquer proteção conferida pelo ordenamento jurídico. O “*friedlos*” é o *sem paz*, o homem exposto de modo absoluto à força, à violência e ao arbítrio de qualquer um.

O ser vivente cuja vida se torna vida nua é denominado por Agamben como “*homo sacer*”. Em tradução livre, “*homo sacer*” quer dizer “*homem sagrado*”, significado que remonta aos tempos arcaicos do período histórico de Roma. É curioso observar que o termo “sagrado” é originário do latim “*sacratus*” e, por sua vez, a palavra “santo” (em hebraico “קדוש”, “Qadash” ou “Kadosh”) também guarda relação com o vocábulo “sagrado”. A palavra “sagrado” muitas vezes tem conotação de algo que foi separado ou consagrado. A respeito dessa sacralidade, fundado nas ideias de *tabu* do filósofo da linguagem Benveniste, Agamben<sup>256</sup> afirma que para tornar a vítima sagrada, primeiro é necessário retirá-la do mundo dos viventes.

Entretanto, com base em Walter Benjamin, Agamben<sup>257</sup> desconfia da paradoxal sacralidade do “*homo sacer*”, pois sua formulação indica ser a vida, ao mesmo tempo, tanto sagrada quanto profana. Ao *homo sacer* são destinadas tanto a culpa quanto a expiação.

<sup>254</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 64.

<sup>255</sup> GIACOAIA JUNIOR, Oswaldo. Entre a regra e a exceção: fronteiras da racionalidade jurídica. In: BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (orgs.). *Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar – tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 173.

<sup>256</sup> AGAMBEN, Giorgio. Op. cit., p. 71.

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 70.

Agamben<sup>258</sup> relata que as interpretações a respeito da vida nua no contexto político-jurídico da modernidade são perplexas e divididas. Alguns autores entendem sua presença enquanto um resíduo enfraquecido e secularizado do período arcaico, no qual o Direito religioso e o Direito Penal não eram distintos e a matança do homem sagrado implicaria uma espécie de sacrifício à divindade.

A concepção mais adequada que ilustra a vida nua é a de *tabu*. De acordo com Giorgio Agamben<sup>259</sup>, *tabu* refere-se àquilo que é considerado simultaneamente augusto e maldito, sagrado e profano ou, em outras palavras, a ideia expressa aquilo que é digno de veneração e de horror sem dissociação. A vida nua, portanto, se situaria entre o limiar da matabilidade e da insacrificabilidade, de modo que a morte do *homo sacer* não se equipara a um homicídio e tampouco a um sacrilégio.

Nesse sentido, conforme Giorgio Agamben<sup>260</sup>, a vida nua do *homo sacer* corresponde àquela que foi posta fora da jurisdição humana sem, todavia, derivar para a divina, de sorte que sua imolação não constituía sacrilégio, isto é, sua morte não implicava pecado contra preceito tido como sagrado. Então, a morte do homem por ação de outro homem constituía algo insancionável no plano terreno. A vida sacra, neste contexto, pertence a Deus na forma de insacrificabilidade e ao mundo na forma de matabilidade.

A sacralidade do *homo sacer*, segundo Agamben<sup>261</sup>, representa duas exceções, referindo-se à esfera tanto do divino quanto do humano. Assemelha-se à ideia de *tabu*, pois a vida sacra (ou o horror ao qual ela é exposta) tanto é digna de veneração, augusta, quanto de horror ao mesmo tempo. Essa dupla exceção é observada por Giorgio Agamben como sendo uma dúplice captura, posto que a vida nua não pertence totalmente ao divino nem ao humano, a vida do homem sacro tem o condão de abrir uma esfera do agir humano que não se submete a nenhuma regra, seja num plano (divino) ou no outro (humano).

Nesse sentido, a matança dos judeus nos campos de concentração nazistas adequa-se à ideia de *tabu* defendida por Agamben, pois não constituía execução capital nem sacrifício, reportava-se apenas à mera matabilidade. Para o *Führer*, as vidas judias ceifadas naqueles campos não passavam de “piolhos” e a dimensão em que ocorreu o extermínio, conforme

---

<sup>258</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 74.

<sup>259</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>260</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>261</sup> Ibidem, p. 83-84.

Agamben<sup>262</sup>, não é a da religião (ou do divino), tampouco a do direito (ou do mundo, do homem), mas a da biopolítica.

Os conceitos de “biopoder” e de “biopolítica” assumem posição importante no pensamento de Agamben e visam explicar o modo como a política se manifesta no mundo globalizado e traumatizado após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, quando o Totalitarismo anunciava o controle geral na política, especialmente para a ideologia nazista. A partir dos paradigmas do biopoder e da biopolítica, absolutamente tudo na vida, em todos os âmbitos, torna-se relevante para a política e para os governos.

Em princípio, o prefixo “bio” – relacionado a “vida” – em “biopolítica” pode induzir a uma interpretação incorreta. A biopolítica, muito diferente de indicar uma preocupação em termos de tutela da vida, ao contrário, compreende uma política em que o protagonista não é a vida, mas sim a morte.

Compreender esses conceitos e o modo pelo qual se relacionam com o estado de exceção, o Autoritarismo e o Totalitarismo é imprescindível para o estudo aqui proposto, constituindo a abordagem da próxima seção deste capítulo.

#### **5.4 Biopoder, biopolítica e a política de morte**

Giorgio Agamben afirma em sua obra, de forma crítica e um tanto polêmica, que as Declarações de Direitos do Homem, a despeito de ressignificarem o curso dos direitos na história mundial, isto é, de evidenciarem e elevarem direitos “éticos eternos”, como por exemplo o “direito à vida”, na verdade, operaram obscuramente a transição do súdito da política do *Anciën Regime* para o homem da vida nua da política dos Estados modernos.

Biopoder é um conceito formulado por Michel Foucault que indica o controle sobre a produção e a reprodução da vida. Michael Hardt e Antonio Negri, com base nos estudos de Foucault, propugnam a transição da *sociedade disciplinar* para a *sociedade de controle*. De acordo com os autores, Foucault defendia que a lógica da política dos Estados Absolutistas pautava-se pela ideia daquele primeiro tipo, ou seja, da *sociedade disciplinar*. A disciplina implicaria o poder de estruturar parâmetros, estabelecer limites, prescrever e sancionar comportamentos<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 113.

<sup>263</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 11. ed. São Paulo: Record, 2014, p. 43.

De acordo com Agamben<sup>264</sup>, nas investigações de Michel Foucault expressas na obra *Vontade de Saber*, quanto aos chamados “processos de subjetivação”, no ocaso entre o mundo antigo e o moderno, o “eu” tornou-se o próprio objeto de estudo. O “eu” passa a ser considerado sujeito e, dessa maneira, é vinculado a um controle externo. Para Aristóteles, o homem da Antiguidade, do período clássico, era um animal vivente capaz de existir politicamente. Na biopolítica da Modernidade, o sujeito vinculado a um controle externo tem em cheque a sua própria condição de ser vivente.

Convém, oportunamente, a análise do conceito de biopolítica.

Biopolítica é o termo pelo qual se indica o controle total da vida pela política. Apenas em um período da história o domínio total do homem pôde ser experimentado: o Totalitarismo da primeira metade do século passado, um estado de exceção que durou doze anos. Conforme sustenta Agamben<sup>265</sup>, na biopolítica todo evento torna-se decisivo e conta com duas faces: de um lado, as conquistas de espaço, direitos e liberdades que os indivíduos adquirem e, de outro, a silenciosa inscrição de suas vidas na ordem estatal, ou seja, ao soberano é oferecida uma nova e temível instância, posto que além de decidir a vida nua, decide, igualmente, quem merece viver.

Agamben argumenta que na biopolítica, além da reivindicação pela vida nua, as democracias burguesas foram conduzidas a operar a primazia do privado sobre o público e das liberdades individuais sobre os direitos coletivos. Entretanto, nos Totalitarismos do século XX, ao contrário, a biopolítica tornou-se o critério político decisivo e o mecanismo por excelência das decisões soberanas. Dessa forma, a vida e todas as suas necessidades, incluindo a gestão do corpo, o sexo, a cultura, a religião, a economia, a imprensa, tudo, enfim, constitui o centro da decisão política soberana, sendo-lhe inescapável.

Conforme sustentam Michael Hardt e Antonio Negri<sup>266</sup>, a construção das ideias foucaultianas permitiu estabelecer a biopolítica como novo paradigma do poder. O biopoder, por seu turno, “regula a vida social por dentro, acompanhando-a, interpretando-a, absorvendo-a e a rearticulando”. O poder só adquire o comando total e efetivo sobre a vida quando se torna função integral, vital e quando todos os indivíduos o abraçam e o reativam de forma autônoma

---

<sup>264</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 116.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>266</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 11. ed. São Paulo: Record, 2014, p. 43.

ou voluntária. Nesse sentido, a biopolítica torna-se a referência exclusiva do poder baseado no controle total da vida e de tudo o que a ela concerne.

Quando o Estado ultrapassa o liame fixo que assegura a vida (e não a vida nua) no âmbito do ordenamento jurídico, a biopolítica torna-se *tanatopolítica*. Este termo remete à destruição dos corpos, em outras palavras, refere-se à morte. Uma vez aderida a política de destruição dos homens, aquele liame fixo se transforma numa linha fluida que pode ser continuamente deslocada, cada vez mais penetrando os extratos do corpo social.

Com relação à política de morte, importa citarmos o ensaio de Achille Mbembe<sup>267</sup> intitulado *Necropolítica*. Mbembe é um dos atuais e mais proeminentes estudiosos do biopoder e pensa o contexto mundial contemporâneo a partir da provincialização da Europa, de acordo com uma visão que refuta o eurocentrismo. Nessa obra, Mbembe defende que a soberania moderna, em síntese, representa uma política racista e de morte, daí a justificativa de seu título. O termo “necro” está relacionado a morte e sua junção com a palavra “política” indica justamente uma “política de morte”.

Com base nas ideias de Foucault, Mbembe<sup>268</sup> afirma que o poder opera estabelecendo uma divisão entre vivos e mortos e, dessa forma, determina o controle biológico. Esse controle induz a subdivisão da população em subgrupos, gerando uma cesura biológica entre eles. Dito de outra forma, o poder divide os grupos entre os que devem viver e os que não devem viver. Segundo Mbembe, Foucault denominou essa divisão de “racismo”.

Mbembe aponta não ser surpresa que a raça (ou melhor, o racismo) tenha permeado as políticas dos Estados ocidentais. Mesmo porque, o racismo, muito mais do que a divisão em classes, marcou significativamente essas políticas, sobretudo no que concerne à desumanidade de povos estrangeiros e a dominação exercida sobre eles. Citando Hannah Arendt, o autor afirma categoricamente que a política racista está umbilicalmente ligada à política de morte. A propósito, não é demais lembrar o assassinato brutal do cidadão norte-americano George Floyd, ocorrido em 25 de maio do ano passado, na cidade de Minneapolis, estrangulado pelo policial branco Derek Chauvin, ao final condenado pela justiça dos Estados Unidos da América do Norte. A forma como ocorreu a morte de George Floyd revela-se (se é que em algum tempo isso ficou encoberto) quase como um ícone da não superação do racismo, que desde a guerra de secessão vigora não apenas naquele país como em muitos lugares do mundo.

---

<sup>267</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Biopoder, soberania, estado de exceção. São Paulo: n-1 edições, 2020, p. 12.

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 05.

Citando novamente Foucault, Achille Mbembe<sup>269</sup> sustenta que o Estado nazi “tornou a gestão, a proteção e o cultivo de vida, coextensivos ao direito soberano de matar”, abrindo o caminho para uma verdadeira indústria da morte que se consuma com a famigerada “solução final” da questão judaica. Com base no pensamento de Enzo Traverso, Mbembe afirma que as câmaras de gás e os fornos em que os judeus eram queimados conformam o “ponto culminante de um longo processo de desumanização e industrialização da morte”. Matar tornou-se uma atividade mecanizada, puramente técnica, impessoal, silenciosa e rápida.

Mbembe<sup>270</sup> trata também de uma pertinente associação entre a política de morte do estado de exceção e o Colonialismo dos séculos XV e XVI. Segundo o autor, na colônia “a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei (*ab legibus solutus*) e no qual a “paz” tende a assumir o rosto de uma “guerra sem fim””. Os paralelos com a ideia de estado de exceção permanente são dispensáveis neste momento. As colônias constituiriam zonas de guerra e desordem numa relação de alternância e que, como tal, denotam o espaço em que o controle e a ordem podem ser suspensos, ao argumento de estarem à serviço da “civilização”.

Por fim, Achille Mbembe<sup>271</sup> aponta a ocupação dos territórios da Palestina como a forma mais bem-sucedida de “necropoder”. O controvertido histórico de oposição entre israelenses e palestinos, em suma, gira em torno da ideia de reivindicação do direito divino de existir do Estado. Dado que os discursos de ambos são irreconciliáveis e que a população dos dois povos ocupa o mesmo espaço físico, a demarcação do território com base na identidade é impossível. Soberania e violência reclamam o mesmo direito divino e a identidade nacional é reproduzida como identidade contra a outra e contra a outra divindade. Novamente, a relação com a teoria schmittiana naturalmente se evidencia.

A ocupação colonial conforme o caso palestino ilustra um encadeamento de vários poderes – disciplinar, biopolítico e necropolítico – cuja combinação permite a dominação absoluta. Soberania, diz Mbembe, significa ocupação, e ocupação equivale a relegar o colonizado a uma zona estranha, entre os *status* de sujeito e objeto. No contexto da ocupação, o espaço e o próprio cotidiano são militarizados, a população é sitiada e desprovida de fontes de renda e às execuções a céu aberto soma-se a “matança invisível”<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Biopoder, soberania, estado de exceção. São Paulo: n-1 edições, 2020, p. 19.

<sup>270</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>271</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>272</sup> Ibidem, p. 49.

Hannah Arendt<sup>273</sup> anuncia no último capítulo de *Origens do Totalitarismo* como a ideologia e o terror dos regimes totalitários da primeira metade do século passado promoveram a possibilidade totalitária como forma de governo. Giorgio Agamben parece concordar com a escritora da escola de Frankfurt, tendo formulado o entendimento de que o estado de exceção, progressivamente, tende a tornar-se a regra, não mais no ambiente de um autoritarismo escancarado, mas por meio das próprias democracias contemporâneas. Estudar as características essenciais de como isto tem se dado será o foco da próxima e última seção deste capítulo.

### 5.5 O *iustitium* e o paradigma do estado de exceção na contemporaneidade

Giorgio Agamben buscou na história um arquétipo do estado de exceção e o encontrou no instituto romano do *iustitium*. De acordo com Pedro Serrano<sup>274</sup>, o termo “*iustitium*” significa a interrupção ou suspensão do direito e é equivalente a um vazio de direito.

Pedro Serrano<sup>275</sup> afirma que “ao sinal de perigo para a República, o Senado emitia um *senatus consultum ultimum*, requerendo alguma medida necessária à salvação do Estado”. Agamben<sup>276</sup> relata em sua obra *Estado de Exceção* que a consulta do Senado era dirigida aos cônsules ou a seus substitutos em Roma, *interrex* ou pró-cônsules, em alguns casos também aos pretores e aos tribunos da plebe e, no limite, a cada cidadão hábil a tomar alguma medida considerada necessária para a salvação do Estado. Evidencia-se a semelhança do *iustitium* com o estado de exceção da teoria schmittiana. O *iustitium*, conforme ensina Pedro Serrano<sup>277</sup>, “é a resposta à necessidade de romper o ordenamento para salvá-lo”. Essa consulta realizada pelo Senado, explica Serrano, pressupunha o *tumultus*, a única causa do *iustitium*.

É importante salientar, conforme leciona Pedro Serrano<sup>278</sup>, que o instituto romano do *iustitium* abre um espaço de vazio de direito ou de anomia, o que é imprescindível compreender, pois remete justamente ao modo pelo qual a exceção, a despeito de ser uma teoria totalitária, permanece no âmbito das democracias contemporâneas sob a forma de técnica de

<sup>273</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 611.

<sup>274</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 61-62.

<sup>275</sup> Ibidem, p. 61-62.

<sup>276</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 67.

<sup>277</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. Op. cit., p. 61-62.

<sup>278</sup> Ibidem, p. 61-62.

governo. Ademais, ainda com base em Pedro Serrano<sup>279</sup>, vale dizer que o *iustitium* não deve ser interpretado como ditadura, mas como zona de anomia, que demanda que o direito se mantenha.

Do ponto de vista da doutrina, de acordo com Pedro Serrano<sup>280</sup>, a questão de maior relevância nesse âmbito corresponde à natureza dos atos cometidos durante a vigência do *iustitium*. Afinal, o que ocorre com as pessoas que *agem* durante a vigência de um vazio jurídico? Embora a pergunta pareça paradoxal, ela se justifica, ainda com base nas lições de Pedro Serrano<sup>281</sup>, para pontuar que não há prescrições ou determinações que possibilitem avaliar os atos durante o *iustitium*, o que faz muito sentido, tendo em vista se tratar, literalmente, de um vazio de direito.

Em *Estado de Exceção*, Giorgio Agamben<sup>282</sup> defende uma tese muito importante e atual, de que o estado de exceção permanece operando no século XXI como a *regra* de referência da política dos Estados pós-modernos. A fim de comprovar sua tese, o filósofo italiano pontua diversos marcos na história recente, apontando os fatos que sustentam a ideia da utilização da teoria da exceção como técnica de governo.

Constituem exemplos utilizados tanto por Agamben<sup>283</sup> quanto por Serrano<sup>284</sup> para demonstrar como a exceção resiste neste século medidas como a “*military order*” – promulgada pelo presidente dos Estados Unidos da América do Norte, George W. Bush, em 13 de novembro de 2001 – e o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado norte-americano no dia 26 de outubro do mesmo ano, no contexto da chamada “Guerra ao Terror”, desencadeada desde o atentado de 11 de setembro, indefinidamente.

O escopo dessas medidas, cujo conteúdo é obscuro e que claramente faz uso de conceitos jurídicos indeterminados, apoia atos que procuram desnudar os acusados de terrorismo de qualquer proteção jurídica ou política, retirando-lhes inclusive da qualificação de criminosos, réus ou acusados. A novidade do comando do mais alto cargo executivo norte-americano “inaugura” um tipo totalmente inominável, impossível de se classificar jurídica ou politicamente. O “*detainees*” (detido) perde por completo seu *status* político de pessoa, de ser

---

<sup>279</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 61-62.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 61-62.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>282</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 18.

<sup>283</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>284</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 65.

humano, ficando totalmente à mercê do poder político. Trata-se, conforme vimos, da inscrição da vida nua no contexto da guerra contra o inimigo na contemporaneidade.

Há apenas um tipo que pode se equiparar, em termos comparativos, ao detido submetido a essas medidas: o judeu nos campos (*lager*) de concentração nazista, conforme salienta Agamben<sup>285</sup> em *Estado de Exceção*. Vale relembrar que não se deve confundir a teoria do estado de exceção com as hipóteses de intervenção estatal que estão presentes na maioria das cartas políticas dos Estados contemporâneos. Conceitos como “estado de sítio”, “estado de calamidade pública”, “lei marcial” e derivados da mesma espécie são mecanismos que a Constituição confere, geralmente, ao chefe do Poder Executivo da unidade política, com a finalidade de preservá-la de algum fato que possa causar instabilidade social, como uma pandemia, por exemplo.

Giorgio Agamben<sup>286</sup> observa que a teoria do estado de exceção sobreviveu às guerras e ao desmonte dos Estados europeus. Entretanto, embora as tensões políticas e bélicas que marcaram o século passado tenham sido, em tese, superadas, identifica-se um aumento excessivo do poder nas mãos do chefe do Poder Executivo pelo uso exagerado das medidas que lhe conferem plenos poderes. Citando expressão de Walter Benjamin, Agamben<sup>287</sup> afirma que em nossos dias a exceção representa algo além de apenas uma técnica de governo, revela-se como um verdadeiro paradigma constitutivo da ordem jurídica.

O autor em estudo salienta que a teoria do estado de exceção, via de regra, funda-se no argumento da emergencialidade, de tal modo que a exceção consubstanciaria uma necessidade para a própria ordem jurídica. Schmitt ponderava que o perigo que o inimigo representasse à unidade estatal deveria ser iminente. A necessidade, como se diz, não conhece limite em lei, tampouco pode ser totalmente prevista. Santi Romano defendia que “a necessidade faz sua própria lei”. A necessidade não procura seu fundamento na lei, mas constitui a razão da própria existência desta<sup>288</sup>.

Agamben<sup>289</sup> alerta para um detalhe fundamental: a natureza da necessidade alegada a fim de justificar a inscrição do estado de exceção na ordem jurídica não é objetiva, mas subjetiva. Necessárias e excepcionais são qualidades “[d]aquelas circunstâncias que são declaradas como tais”. Disso decorre que, como o soberano do estado de exceção tem o poder

---

<sup>285</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 14.

<sup>286</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 26.

<sup>287</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>288</sup> Ibidem, p. 40.

<sup>289</sup> Ibidem, p. 46.

de criar fatos consumados perante o legislador, a necessidade é total e livremente manuseada por aquele que encarna a soberania.

Por fim, Agamben<sup>290</sup> aborda um outro aspecto interessante, o de que o direito contém uma espécie de “fratura essencial” que clama pelo estado de exceção. Dessa maneira, argumenta-se, novamente, que o direito e o estado de exceção têm entre si uma espécie de relação de interdependência. De acordo com o filósofo, a lacuna fictícia que o estado de exceção funda no ordenamento jurídico para salvá-lo informa que ela própria diz respeito à relação do ordenamento jurídico com a própria realidade. De tal modo que, no caso extremo, essa lacuna fictícia só pode ser preenchida pelo estado de exceção. A exceção suspende a ordem jurídica e torna possível a criação de uma situação normal em que o direito possa voltar a ser aplicado.

Hannah Arendt<sup>291</sup> afirmou que a solidão passou a ser no século XX a “experiência diária de massas cada vez maiores”. Estudamos que o movimento de massas constitui um dos momentos que antecedem o Totalitarismo. O mundo vivencia atualmente a pandemia do Covid-19, que impôs a milhões de pessoas uma situação de isolamento social. Talvez seja auspicioso esperar que o isolamento em que vivemos não se torne solidão.

Por fim, num capítulo em que tematizamos tanto a vida quanto a morte, aliado ao fato de que vivemos no contexto de uma pandemia que mata milhões de pessoas diariamente, não podemos finalizar este capítulo sem realizar, ainda que de forma muito breve, uma reflexão sobre o valor ou o desvalor da vida e, quem sabe até mais importante, questionar o porquê de tantas mortes. O Brasil, segundo informação da página *Coronavírus Brasil*<sup>292</sup>, conta atualmente com o inacreditável número de 523.587 mortes pela doença causada pelo Sars-Cov-2.

Encarando-se com seriedade a possibilidade de o estado de exceção ser utilizado como técnica para governar, a vida, e sobretudo a morte, continuará constituindo o núcleo da política de nossas democracias e seguirá vitimando, como não pode deixar de ser, os mais vulneráveis e desprovidos de proteção privada e, mais seriamente, da proteção do poder público.

Resta-nos estudar a experiência brasileira do estado de exceção tanto no século XX quanto na atualidade.

---

<sup>290</sup> Giorgio Agamben comenta esta ideia nos seguintes termos: “É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchida pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor” (AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 49).

<sup>291</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 638.

<sup>292</sup> *Coronavírus Brasil*. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 03 jul. 2021.

## CAPÍTULO 6: O ESTADO BRASILEIRO E O ESTADO DE EXCEÇÃO

### 6.1 Exceção no século XX: A ditadura

O Brasil também experimentou seu estado de exceção. A ditadura que golpeou a democracia do país durou 21 anos (de 1964 a 1985) e, sem dúvida, é o exemplo mais evidente da expansão da teoria das medidas extraordinárias, cuja a semente fora plantada por Cal Schmitt e sua interpretação da soberania na Idade Moderna. Contudo, o estado de exceção à brasileira é diferente, em teoria, do formulado pelo jurista alemão.

Com efeito, a tomada do poder político pelo golpe civil-militar, no âmbito do Estado de Direito performado pela Constituição de 1967, instituiu um autêntico estado de exceção. Conforme leciona Pedro Serrano<sup>293</sup>, o combate ao inimigo comunista compunha a justificativa da defesa da ordem e da unidade estatal. Todavia, lê-se que o Ato Institucional nº 5, por exemplo, “manteve” a Carta de 1967 e, portanto, não poderia, em tese, configurar um caso de estado de exceção, pois, tal conceito, como vimos, implica a suspensão da ordem jurídica pela vontade da decisão soberana. Com a “manutenção” da vigência da Constituição de 1967, a ordem jurídica não estaria suspensa, caracterizando, portanto, algo distinto do estado de exceção.

Então, como a ditadura brasileira, que “manteve” a ordem e mesmo a Constituição de 1967, pode ser considerada estado de exceção? O emprego das aspas nos termos derivados do verbo “manter” não é sem propósito. Conforme consta do texto de apresentação da obra *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*, de autoria de Edson Teles e Vladimir Safatle, o regime militar no Brasil, a despeito de alegar “manter” a vigência do texto constitucional de 1967, na verdade apenas mantinha a *aparência de legalidade* no país, sendo que, no plano concreto, o que de fato existia não era diferente do que indica a ideia schmittiana de um Estado, de forma absoluta, totalmente à margem de qualquer legalidade<sup>294</sup>.

---

<sup>293</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 99.

<sup>294</sup> SATAFLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. In: SATAFLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 251.

Vale transcrever a íntegra do comentário dos autores acerca do período em que os militares governavam o país: “Tínhamos eleições com direito a partido de oposição, editoras que publicavam livros de Marx, Lenin, Celso Furtado, músicas de protesto, governo que assinava tratados internacionais contra a tortura, mas, no fundo, sabíamos que tudo isso estava submetido à decisão arbitrária de um poder soberano que se colocava fora do ordenamento jurídico. Quando era conveniente, as regras eleitorais eram modificadas, os livros apreendidos, as músicas censuradas, alguém desaparecia. Em suma, a lei era suspensa. [...] Pois neste tipo de situação nunca se

A título de assegurar a “autêntica ordem democrática”<sup>295</sup>, a ditadura no Brasil cometeu o assassinato de diversos cidadãos. Entre execuções e “desaparecimentos” forçados, muitos tiveram suas vidas ceifadas pelo autoritarismo de Estado em nosso país. A luta pela verdade dos fatos ocorridos no período, especialmente, quanto a esses crimes, conforme a advertência de Janaína de Almeida Teles<sup>296</sup>, é até hoje difícil e imersa em obscuridades. A Lei de Mortos e Desaparecidos (Lei nº 9.140/95) é instrumento jurídico e histórico que desnuda a culpa do Estado brasileiro e de seus agentes na participação ativa em crimes de assassinato.

O amplamente conhecido caso da morte do jornalista Vladimir Herzog, torturado nos porões do DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), em São Paulo, configura um dos crimes que mais marcou a história do Brasil e do seu povo naquele período. Por muitos anos a ditadura se esforçou para encobrir a verdade, declarando como “suicídio” a causa da morte do jornalista, não obstante a conhecida imagem publicamente divulgada da foto do corpo de Herzog por si só seja suficiente para contradizer o afirmado.

De acordo com Teles<sup>297</sup>, o combate à “subversão” e às “ideologias contrárias às tradições de nosso povo” simbolizam a preocupação do regime militar com a preservação da ordem no país, contra as práticas e posições políticas revolucionárias. No cerne, porém, o que se objetivava era o combate do indesejado inimigo “comunista”, sob sua forma ideológica e também enquanto as pessoas alinhadas a essa perspectiva política. Na prática, a ditadura enfrentava, sistematicamente e de acordo com a política do inimigo moderna, aqueles que se opunham ao regime e que tinham, de algum modo, participação política.

A supramencionada autora<sup>298</sup> reforça que a ditadura perseguia e prendia (muitas vezes sem retorno) lideranças de oposição, pessoas nitidamente identificadas no espectro político da esquerda revolucionária do Brasil. Nesse nicho concentravam-se os “subversivos”, “comunistas”, os inimigos do Estado brasileiro e do espírito do “movimento de março de 1964”

Os DOI-CODI – Destacamento de Operações e Informações - Centro de Operações de Defesa Interna – foram criados em 1970, por ordem do Ministro do Exército (cargo equivalente ao de Ministro de Segurança e Segurança Pública atual) Orlando Geisel. Sua

---

sabe quando se está fora da lei, já que o próprio poder faz questão de mostrar que pode embaralhar, a qualquer momento, direito e ausência de direito” (SATAFLE, Vladimir. Do uso da violência contra o Estado ilegal. In: SATAFLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 251).

<sup>295</sup> Expressão que consta do preâmbulo do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

<sup>296</sup> TELES, Janaína de Almeida. Os familiares de mortos e desaparecidos políticos e a luta por “verdade e justiça” no Brasil. In: SATAFLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). Op. cit., p. 253.

<sup>297</sup> Ibidem, p. 253.

<sup>298</sup> Ibidem, p. 253.

denominação por extenso já instrui, quase que de maneira intuitiva, a imaginar a força da repressão e da obsessão características das práticas autoritárias da ditadura brasileira. Descreviam-se como destacamentos encarregados de operações para a obtenção de “informações-chave”, para não dizer espionagem, imbuídos da sempre presente preocupação com a defesa interna contra alguma ameaça.

Além do DOPS (Departamento de Ordem Política e Social) e dos DOI-CODI, havia ainda as “Casas de Morte”, como a de Petrópolis, no Estado do Rio de Janeiro. Em São Paulo, a chamada “Vala de Perus” no cemitério “Dom Bosco”, conhecida no Brasil todo, servia como local para “desova” dos corpos de ativistas e guerrilheiros, jogados nas valas com suas identidades trocadas ou falsificadas. De acordo com reportagem do portal DW – *Made for minds*<sup>299</sup>, foram encontradas ali mais de mil ossadas sem identificação. Sobre casos parecidos, Janaína de Almeida Teles<sup>300</sup> relata o ocorrido nos cemitérios do Rio de Janeiro e do Recife, no Estado de Pernambuco.

Indubitavelmente, a perseguição no estado de exceção brasileiro instalado com a ditadura era seletiva e voltava-se, em regra, a eliminar ou neutralizar a oposição ao regime no país, sob o argumento de defesa da unidade nacional diante do inimigo “comunista”. Pedro Serrano<sup>301</sup> assinala que esse tipo de inimigo, ao contrário do inimigo judeu, não era facilmente caracterizável, estava disperso na sociedade, o que elevava, na prática, o potencial de que qualquer cidadão fosse tido como “comunista” e, nesse sentido, inimigo do Estado.

Conforme descreve Janaína de Almeida Teles acerca da ditadura no Brasil, no ano de 1973, 73 pessoas foram assassinadas, das quais 38 foram considerados “desaparecidas”. No anterior, em 1972, o número era de 68 pessoas mortas, sendo 24 “desaparecidas” e em 1974, ano de posse do General Ernesto Geisel, desapareceram 54 militantes, tendo sido declarado oficialmente apenas um morto. Nesse último ano também foi arquitetada uma ofensiva cujo objetivo era eliminar por completo os quadros de liderança do Partido Comunista do Brasil (PCB). Os executores das atrocidades cometidas pelo Estado militar no Brasil, conforme relato de Teles, tinham muito claro a ordem: era necessário eliminar sem deixar vestígios.

---

<sup>299</sup> WD – Made For Minds. *Mais de mil ossadas de vala aberta na ditadura ainda aguardam identificação*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/mais-de-mil-ossadas-de-vala-aberta-na-ditadura-ainda-aguardam-identificacao/C3%A7%C3%A3o/a-54812193>. Acesso em: 17 out. 2021.

<sup>300</sup> Ibidem. Acesso em: 17 out. 2021.

<sup>301</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 99.

Por fim, são conhecidas as denúncias contra o Estado brasileiro nos âmbitos das justiças interna e internacional e as ações visando não apenas indenizações pelos crimes praticados, mas que possam garantir a dignidade da memória dessas vítimas. É simplesmente inimaginável o sentimento de se ter um familiar com o *status* de “desaparecido”, sendo o conformismo nesse caso algo que jamais deve ser assentido.

Em 1970, no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Brasil foi denunciado por práticas de tortura. Todavia, o ônus de provar o abuso cabia, por mais incrível e sem lógica que pareça, aos ofendidos e seus familiares, sendo que o Estado denunciado, enquanto organismo político-administrativo, é o detentor dos dados e informações (em sua maioria sigilosas, dado o conteúdo e o teor das mesmas) relevantes para essas pessoas. Na prática, impedia-se que tanto a verdade quanto a justiça se fizessem reais para esses casos.

Acerca da tortura no contexto da ditadura, Edson Teles cita a filósofa Marilena Chauí<sup>302</sup>, para quem o ato de torturar foi incluído na normalidade da política brasileira durante aquele sombrio período histórico, sob a ótica de uma inversão da lógica da representatividade: representar porque governa, ao invés de governar porque é representante. A lógica aqui, como é possível notar, é vertical e tem um propósito: afirmar a identificação entre os interesses da ditadura e da sociedade. Nesse sentido, salientamos a analogia com a ideia de Estado Nacional, isto é, do regime político em que vigora a tese da identificação orgânica entre sociedade e governante.

Em síntese, sob o império das medidas de exceção, mormente da doutrina da Segurança Nacional, a ditadura brasileira torturou e assassinou milhares de pessoas no país, e de modo seletivo, devemos dizer, posto que como alvos da matança, entre todos os que perderam suas vidas, estavam os militantes de partidos de oposição ao regime, parlamentares, líderes religiosos e estudantes.

---

<sup>302</sup> A consagrada escritora Marilena Chauí comenta a inversão da lógica da representação política nos termos seguintes: “No caso do regime de 64, à moda do nazifascismo e da monarquia medieval, a representação sofreu uma inversão profunda: é porque se governa que se é representante. Esse aspecto é fundamental para que compreendamos porque a tortura foi institucionalizada. Em outras palavras: governar transforma alguns em representantes, que é preciso saber o que representam. Representam o governo o qual, representando-se a si mesmo, identifica-se com a vontade geral, isto é, com a nação sob o signo da Segurança Nacional. Uma vez que representam a Segurança Nacional, os membros do governo consideram-se providos do direito e do dever de defendê-la e, nessa defesa, institucionalizam a tortura. Em outros termos, recuperam do terror e da monarquia absoluta o direito de vida e de morte de toda a sociedade” (CHAUÍ, Marilena. *Apud.* TELES, Edson. *Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul*. In: SATAFLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. Edson Teles e Vladimir Safatle (Orgs). São Paulo: Boitempo, 2010, p. 303).

## 6.2 Exceção no século XXI: A exceção como fonte da jurisdição – o pensamento do jurista Pedro Serrano

O estado de exceção, conforme formulado por Carl Schmitt, pode e deve ser considerado enquanto instrumento político-jurídico: a decisão soberana que, uma vez tomada, decreta a suspensão do ordenamento jurídico. Portanto, exceção, segundo esse tipo de concepção, constitui autêntica fonte de autoritarismo que destrói o direito com o fim de “criar a situação normal” para que, dessa forma, as regras do sistema jurídico possam valer e ter sentido.

Por outro lado, no presente século, conforme anotado por Giorgio Agamben<sup>303</sup>, o *topos*, isto é, a “localização” da exceção não é facilmente delimitado, de sorte que, conforme entende o filósofo italiano, o estado de exceção parece se deslocar continuamente, ao ponto de criar uma zona de indeterminação entre fato e direito. Eis o porquê de ser tão difícil “definir”, se é que podemos dizer nesses termos, o “lugar da exceção” no ordenamento jurídico.

No Brasil, Pedro Serrano<sup>304</sup> foi capaz de identificar com grande precisão a manifestação da exceção no interior de regimes democráticos. O jurista, apropriando-se das ideias de Lênio Streck, anuncia que “a jurisdição como uma fonte possível de decisões de exceção na contemporaneidade é das mais complexas”.

Em síntese, o autor informa que ao Poder Judiciário é dado o *status* de última palavra quanto à interpretação das normas do ordenamento jurídico. Nos países em que os Estados são conformados por Constituições analíticas, extensas, muitas questões importantes para o Estado e a sociedade como um todo são resolvidas no âmbito jurisdicional, recolhendo-se a primazia do Poder Legislativo para a resolução desses conflitos por meio de lei.

De acordo com Serrano<sup>305</sup>, há três aspectos que permitem analisar a relação entre a jurisdição como última instância – decisionista e, até mesmo, absolutista – e a teoria schmittiana do estado de exceção: (i) em primeiro lugar, a presença paradoxal de uma governabilidade de exceção permanente em convívio com uma democracia puramente formal; (ii) em segundo, a necessidade de atos formais que expressem o domínio do conservadorismo, com o intuito de

---

<sup>303</sup> AGAMBEN, Giorgio *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 127.

<sup>304</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 140.

<sup>305</sup> *Ibidem*, p. 142.

combater a ascensão ao poder (principalmente ao Poder Executivo) de governos da esquerda democrática e dos interesses que ela representa (precipuamente, os movimentos sociais de reivindicação, sobretudo os que negam ou são contrários à primazia da propriedade privada); (iii) em terceiro lugar, a forte influência da tradição jusfilosófica do Positivismo analítico, cujo paradigma repousa na ideia do sujeito-idealista (esquema sujeito-objeto)<sup>306</sup>, fortemente presente nas ideias de Kelsen e Hart, sendo que, quanto ao primeiro, a pureza metodológica acaba por implementar ainda mais discricionariedade judicial ao invés de combatê-la.

Serrano<sup>307</sup> argumenta que o primeiro desses aspectos indica, sem qualquer dúvida, a existência de uma convivência diuturna entre um Estado de Direito e outro de exceção no próprio interior da democracia hodierna. Nosso país está dividido como em uma espécie de *apartheid* social em plena vigência do Estado Constitucional e Democrático de Direito. Para a parcela “desenvolvida” da sociedade, aquela localizada nas regiões onde o Capitalismo prosperou, prepondera o império do Estado de Direito, em que as pessoas inseridas politicamente não cometem crimes, apenas erros e, portanto, são consideradas politicamente enquanto cidadãos. Por seu turno, nas regiões onde o Capitalismo não se desenvolveu, como nas favelas, por exemplo, e para toda a sociedade que vive à margem do conceito contemporâneo de “sucesso”, o Estado também se faz presente, mas na forma de exceção e essas pessoas são tratadas como inimigo. Aliás, vale dizer, a ideia ou a presença do inimigo interno, embora não seja o foco, está presente no pensamento schmittiano.

O jurista prossegue explicando que a legitimidade da exceção é distinta na América Latina e na Europa. No Velho Mundo, as medidas de exceção são tomadas via Poder Legislativo, ao passo que nos países latino-americanos elas se dão pelos consensos sociais e pela atuação guiada da mídia. O sujeito que pratica um crime de pedofilia, por exemplo, já tem sua “sentença” estabelecida pelos consensos sociais e pela mídia e sua prática de exposição exacerbada, como um verdadeiro espetáculo, sendo que o Judiciário apenas chancela essas posições, conferindo-lhes legitimidade.

Dessa forma, o Poder Judiciário, completa todo o percurso da exceção schmittiana. É soberano e tem, portanto, o monopólio da decisão sobre o estado de exceção e pode aplicar o direito, desaplicando-o e suspendendo-o.

---

<sup>306</sup> Sobre o esquema sujeito-objeto, cf. STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto? Decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 70.

<sup>307</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 142.

Por último, deve-se compreender a relação entre a tradição jurídica e filosófica do Direito preponderante na maior parte dos Estados no Ocidente – o Positivismo analítico ou descritivo – e a teoria do estado de exceção. Tal relação se dá em decorrência da *discricionariedade* no plano da teoria jurídica.

O terceiro e último aspecto da relação entre jurisdição e exceção, de acordo com o pensamento de Pedro Serrano, trata da solução encontrada por Kelsen e Hart no que concerne à *discricionariedade* judicial.

Ainda que de forma muito sintética, cumpre revisitar elementos básicos, porém cruciais, da *Teoria Pura do Direito* de Kelsen<sup>308</sup>, para que se identifique o aspecto do decisionismo, nos moldes de Schmitt, no âmbito da jurisdição.

Advertimos que não constitui nossa meta reduzir a tão poucas palavras a importância do pensamento desses juristas, tampouco do conteúdo de suas obras. Nossa pretensão consiste em tão somente fornecer ao leitor um resumo das ideias principais desses autores, com ênfase nas ideias políticas e jurídicas do Estado e do Direito *lato sensu*.

Conforme aponta Pedro Serrano<sup>309</sup>, na *Teoria Pura do Direito*, Kelsen formula o pensamento de que a sociedade é regulada por normas jurídicas, que representam o objeto da *Ciência Jurídica*. Pelo chamado *corte epistemológico*, o cientista do Direito opera mentalmente a separação entre fato e o conteúdo da norma jurídica em análise. A pureza buscada por Kelsen expressa sua tentativa de dar à Ciência do Direito um objeto próprio para análise, que não estivesse sob a interferência ou influência de outras ciências como, por exemplo, a Política.

Em linhas gerais, a concepção kelseniana de Direito expressa na obra em comento informa que as relações entre os homens são reguladas por normas jurídicas, de tal modo que, no espectro da coletividade organizada, determinadas condutas são permitidas, proibidas ou obrigatórias e obedecem à seguinte fórmula: “*Se A é, B deve ser*”. Segundo Georges Abboud<sup>310</sup> sobre a conformação da teoria de Kelsen, o Direito só pode ser entendido como ciência partindo-se da premissa de que a sociedade é organizada por normas jurídicas.

A Teoria do Direito fundada pelo jurista austríaco formula um sistema dinâmico de normas jurídicas cujo critério de validade é a hierarquia entre elas. A dinamicidade desse sistema é justificada com base no fato de que a sociedade está constantemente em mutação, de

---

<sup>308</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 389.

<sup>309</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 116.

<sup>310</sup> ABOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 244.

modo que, por exemplo, hoje é proibido fumar em ambientes fechados porque a lei (que é espécie de norma jurídica) assim o determinou, sendo que noutro tempo fumar em ambientes fechados era permitido. As normas jurídicas devem ser dinâmicas e não estáticas, acompanhando as mutações e conformações da sociedade que pretendem regular.

Uma norma nesse sistema só pode ser considerada válida se retirar seu fundamento de validade de outra norma que lhe seja hierarquicamente superior. Para ilustrar esse conceito de validade kelseniano, relembremos aquelas tentativas didáticas, já bem conhecidas, que se utilizam da forma de uma pirâmide para simbolizá-lo. O vértice da pirâmide corresponde ao lugar da norma mais forte e mais relevante do sistema (a Constituição, na maioria das vezes), ao passo que a base é reservada aos decretos e às portarias, entre outros atos normativos, induzindo à compreensão de que correspondem a normas inferiores, conforme o critério hierárquico e vertical<sup>311</sup>.

Como se estabelece a hierarquia como critério de validade do sistema kelseniano? Segundo Kelsen, de acordo com Abboud<sup>312</sup>, a própria Constituição assim o determina, uma vez que ela mesma prevê a forma do processo de produção de todas as outras normas do sistema posto. Assim, o sistema jurídico formulado por Kelsen é autorreferencial, ou seja, o sistema normativo não requer outro fundamento de validade para suas normas senão seu próprio repertório. Todavia, para ser considerada norma posta, além de formulada segundo o modo determinado pela norma superior, deve ser também determinada por uma autoridade.

Portanto, a norma jurídica, enquanto objeto da Ciência do Direito, é assim considerada quando produzida de acordo com o que dispõe a norma hierarquicamente superior, devendo ser posta pela autoridade de uma vontade heterônoma. Abboud<sup>313</sup> sublinha a importância da ideia de autoridade para a concepção kelseniana de validade: “se A é, B *deve ser*” porque assim determinou a autoridade constituída.

Conforme ensina Georges Abboud, à esteira do giro linguístico da primeira metade do século XX<sup>314</sup>, a linguagem passou a ocupar um papel de protagonista das ciências. Os debates do Círculo de Viena impactaram significativamente o fazer ciência naquele período e mesmo em nossos dias. O Direito, assim como a Filosofia, foi tomado pela linguagem,

---

<sup>311</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 253.

<sup>312</sup> *Ibidem*, p. 253.

<sup>313</sup> *Ibidem*, p. 244.

<sup>314</sup> Sobre o chamado *linguistic turn* (ou giro linguístico), cf. STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto? Decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 11.

primordial para a construção do pensamento *puro* de Kelsen sobre o Direito, ou melhor, sobre a Ciência Jurídica.

A Ciência, de modo simples, pode ser dividida em dois grandes grupos: as Ciências Naturais e as Ciências Sociais. Conforme esclarece Abboud, as Ciências Naturais obedecem ao princípio da causalidade, ou seja, para cada causa há uma determinada consequência. Assim, por exemplo, se atiro uma bola do alto de um prédio, pela ação da gravidade, a bola deverá cair no chão. Por seu turno, as Ciências Sociais, da qual o Direito, ou melhor, a Ciência Jurídica fará parte, obedecem ao princípio da imputação e não ao da causalidade. A ligação de causa e efeito que caracteriza as relações naturais, ao contrário das Ciências Sociais, independe de qualquer manifestação volitiva, como dependem as Ciências Sociais. O princípio da imputação envolve, necessariamente, a vontade de um terceiro. Sob esse raciocínio, nota-se a inviabilidade de explicar as Ciências Sociais como pretendia Kelsen, *apenas*, pela relação de causa e efeito.

Retomando os critérios de validade e hierarquia formulados por Kelsen na obra em comento, surge a seguinte questão: se a Constituição figura no patamar da norma mais importante do sistema, de forma que a validade de todas as demais normas lhe são decorrentes, o que confere validade à Constituição? Em outras palavras, o que garante a unidade de tal sistema? Conforme explica Abboud<sup>315</sup>, com base em Kelsen, a unidade e a coerência do sistema normativo são conferidas por uma norma que não é posta, mas *pressuposta*, denominada pelo autor da *Teoria Pura do Direito* como “norma hipotética fundamental”.

Em que pese os argumentos em prol da coerência e da unidade do sistema normativo kelseniano, é lícito defender que as normas jurídicas podem regular todo e qualquer comportamento humano? A Ciência Jurídica seria capaz de prever todas as situações hodiernas a fim de reduzi-las a norma? Tais questões ficaram conhecidas no âmbito dos debates jurídicos como o *dogma da completude do sistema*<sup>316</sup>, que, resumidamente, consiste em problematizar a possibilidade (ou a impossibilidade) de o sistema normativo ser capaz de prever todas as situações passíveis de análise pela Ciência do Direito.

No capítulo oitavo da *Teoria Pura do Direito*, intitulado *A Interpretação*, Kelsen<sup>317</sup> trata da “aplicação do direito”, gerando o motivo para a maior polêmica (tomada por muitos críticos como defeito) acerca de sua teoria jurídica, pois a despeito de defender uma teoria *pura* do Direito, acabou atribuindo a expedientes autoritários (e *impuros*) sua aplicação.

---

<sup>315</sup> ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional pós-Moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 253.

<sup>316</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 275.

<sup>317</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 389.

Kelsen<sup>318</sup> defendia que o juiz, como autêntico intérprete do fenômeno jurídico, ao julgar um caso concreto se depara, em abstrato, simultaneamente com uma “moldura” (que simboliza o “caso concreto”) e com várias possibilidades de aplicação da norma jurídica àquele caso. Na hipótese de nenhuma das possibilidades revelar-se adequada para a resolução do caso, o juiz pode recorrer à analogia, por exemplo. O sistema permaneceria coerente, unido e completo. Todavia, quando nem mesmo a analogia puder resolver o caso, a teoria kelseniana admite buscar-se a solução pela própria subjetividade do juiz, ao que Kelsen denominou de “política jurídica”.

Diante da “textura aberta” ou da “zona de penumbra” em que a norma jurídica (ou a regra) possa se situar, quando o ordenamento não fornece uma resposta definitiva para a solução de um caso, de acordo com Pedro Serrano<sup>319</sup>, Herbert Hart<sup>320</sup> é outro notável jurista de relevância para o pensamento positivista do Direito que, de modo análogo a Kelsen, também defendia a possibilidade do juízo arbitrário do magistrado nesses casos.

### 6.3 Exceção no século XXI: a desigualdade social como substrato das medidas de exceção

A teoria política da Modernidade revelou, no contexto schmittiano, a máxima hostilidade por meio da distinção entre amigo e inimigo. Por essa concepção, como vimos, a guerra se desenvolveu e, com ela, o estado de exceção. A Modernidade findou e as Grandes Guerras cessaram em acordos de paz. Por que, então, os estudos e debates acerca do estado de exceção ainda são crucialmente relevantes e atuais? Talvez a resposta para tal pergunta seja encontrada em Giorgio Agamben<sup>321</sup>, para quem o estado de exceção agora não mais se manifesta na forma de um regime ou teoria política, mas como *paradigma de governo*.

A exceção, como técnica de governo, é aplicada na normalidade do Estado de Direito com o objetivo de eliminar ou neutralizar o inimigo, os abandonados pelo direito e pela sociedade, enfim, as pessoas que se enquadram no conceito de excluído. A propósito, conforme a aceção de Jorge Zaverucha<sup>322</sup>, os excluídos “contam com o destino” e são duplamente

---

<sup>318</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 389.

<sup>319</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 131.

<sup>320</sup> HART, H. L.A. *O conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: 1994, p. 137.

<sup>321</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 09.

<sup>322</sup> ZAVERUCHA, Jorge. *Relações Civil-Militares: o legado autoritário da constituição brasileira de 1988*. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 75.

excluídos “tanto materialmente quanto juridicamente”, sendo as exclusões superpostas, em que “uma atrai a outra”.

No Brasil, a aplicabilidade da teoria do estado de exceção na forma de técnica governamental não escapou à percepção acurada do jurista e professor Pedro Serrano<sup>323</sup>, que dedicou-se à análise das medidas de exceção adotadas no interior de regimes democráticos, observando que sua raiz e lógica são as mesmas previstas na teoria de Carl Schmitt, isto é, no sentido original de suspender a aplicação do direito em relação a um cidadão ou a uma classe de cidadãos, especialmente no que se refere aos direitos de cidadania e outros direitos fundamentais.

Consoante a estrutura do pensamento schmittiano do estado de exceção, um Estado pode existir sem qualquer compromisso com direitos fundamentais. Nesse sentido é que Pedro Serrano<sup>324</sup> sustenta haver no Brasil a convivência de dois modelos de Estado distintos: um que atua nas regiões ricas e desenvolvidas do Capitalismo financeiro, e outro nos bolsões de pobreza e miséria do país, diferindo o *modus operandi* de um e de outro, assim como o tratamento destinado aos indivíduos sob seus respectivos domínios.

Nossa pretensão não abrange a abordagem das críticas (extremamente válidas e necessárias, por sinal, do problema da “eficiência das normas constitucionais”), o foco aqui recai na aplicabilidade dos elementos da teoria do estado de exceção, em seu arquétipo de suspensão da ordem jurídica, na eleição e eliminação do inimigo e na presença da autoridade “encarnada” da soberania, na perspectiva do Estado autoritário que atua nas regiões onde a população é pobre. Nos exatos termos proferidos por Pedro Serrano<sup>325</sup>: “o povo pobre brasileiro só recebe do Estado obrigações e violência”.

A face do Estado que se revela para as estruturas marginalizadas e de pobreza é, senão a mesma, muito similar à do Estado ditatorial assassino que aplica e pratica uma política de morte, seja pela bala ou pela fome, e que se serve do Capitalismo financeiro para produzir, em escala mundial, verdadeiros abismos sociais. Nesse sentido, a desigualdade social pode ser encarada como substrato das medidas de exceção na rotina dos Estados democráticos, isto é, serve de fundamento ou justificativa para a convivência do direito e do não-direito.

---

<sup>323</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016, p. 131.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>325</sup> *Ibidem*, p. 101.

Nas próximas linhas deste trabalho, designaremos pelo termo “cidadão” as pessoas que estão inseridas no Estado de Direito, atribuindo-se a nomenclatura “inimigo” aos indivíduos sob o estado de exceção permanente. Todavia, propomos que ao inimigo, neste tópico em particular, seja conferida a denominação “povo”, com ‘p’ minúsculo. Esta terminologia não é sem propósito, está baseada no entendimento de Agamben<sup>326</sup> acerca das duas concepções deste último termo. Segundo o autor, o termo “povo” pode ser empregado de duas formas: com a letra ‘p’ minúscula é usada nos discursos políticos para se fazer referência aos “pobres”, “excluídos”, “deserdados”, etc; com a letra ‘P’ maiúscula – “Povo” – indica os “ricos”, “incluídos”, os “de herança”.

A terminologia acima e seu respectivo emprego, como detalhado, faz realmente bastante sentido e parece-nos coerente com a visão de Schmitt a respeito da democracia. Não é demais lembrar que Schmitt parte da concepção grega de democracia, cujo conceito modificou-se em essência com o tempo<sup>327</sup>. Na democracia da pólis só o Povo podia participar da vida pública. No âmbito das Cidades-Estado somente aqueles portadores do *status* de cidadão é que atuavam ativamente na política. Os “hilotas” (ou escravos) eram, naturalmente, do povo, sendo-lhes vedada, portanto, qualquer participação nos negócios do Estado.

De acordo com Giovanni Botero, contemporâneo de Jean Bodin e citado em obra de Gilberto Bercovici<sup>328</sup>, para que haja a conservação do Estado, bem como a manutenção da ordem interna, da proteção e da segurança, deve preponderar a noção de interesse, uma vez que este é o elemento que traz coesão ao entorno da unidade estatal. Ademais, nesse viés, “o fundamento da paz civil é o interesse privado” e, dessa maneira, os pobres não são considerados, “pois não têm nenhum interesse”. Por último, a miséria, segundo Botero, é assunto de Estado e não deve encampar prestações positivas, mas sim a repressão.

Sob esse prisma, não pode escapar de nossa análise a atuação da Polícia Militar e do nosso sistema de Justiça, sob os seguintes aspectos: o abuso das chamadas prisões cautelares, o esvaziamento de sentido da famigerada audiência de custódia e a forma repressiva da PM nos terrenos ocupados pela pobreza e pela miséria.

---

<sup>326</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: O poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 172.

<sup>327</sup> No que pertine às mudanças ocorridas no sentido de democracia, vale conferir artigo que escrevemos em co-autoria com Silvio Gabriel Serrano Nunes, intitulado *A fragilização do paradigma constitucional brasileiro na atual crise da democracia*. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55257/a-fragilizao-do-paradigma-constitucional-brasileiro-na-atual-crise-da-democracia>. Acesso em: 01 jul. 2021.

<sup>328</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do Constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 78.

A respeito da violência policial seletiva, Pedro Serrano<sup>329</sup> destaca que o mais trágico na ação abusiva da PM é que ela não se dá no âmbito do combate aos criminosos incluídos pelo sistema, ou em outras palavras, aos chamados “criminosos do colarinho branco”, mas, contra o povo pobre das favelas e das periferias. Melhor dizendo: contra os excluídos do mundo do consumo. Na ritualística do processo penal, os pobres (que são pobres juridicamente também), quando acusados e detidos pela autoridade competente, são levados à audiência de custódia. Esta, que deveria servir como instrumento à garantia da presunção da inocência do acusado e de seus direitos fundamentais, tornou-se espaço para arbitrariedades, próprias do autoritarismo e, por que não, do estado de exceção. O juiz ao velar por um inquérito, avoca para si a função de investigador e a consequência disso, conforme ensina Pedro Serrano<sup>330</sup>, é que ele abandona fatalmente sua posição de árbitro imparcial. Num sentido teológico político, por outro lado, conforme o apóstolo Paulo<sup>331</sup> escreveu na carta aos Romanos, Cristo age perante Deus em favor dos indivíduos, apelando para a justiça e a misericórdia divinas e, deste modo, intercede, não acusa, tampouco condena.

Não há nem mesmo um quadro de guerra contra a pobreza. O que há, de acordo com o que afirma categoricamente Pedro Serrano<sup>332</sup>, é “um verdadeiro genocídio, de cunho racista, regionalista e social”.

Vimos em Zaffaroni que a política latino-americana foi profundamente impactada pelas práticas de encarceramento em massa que caracterizaram a política estatal estadunidense, mormente o interregno entre o final da década passado e o início do presente século. Leonardo Marcondes Machado<sup>333</sup>, baseado em dados coletados pelo Instituto do Direito de Defesa, expressamente afirma existir uma “cultura de encarceramento em massa da população pobre”. O referido autor salienta o tratamento meramente formal destinado aos acusados, evidenciando o caráter político e seletivo do sistema de justiça funcionando como o epicentro do controle social. Com isto, de modo algum, queremos negar que exista um grave quadro de criminalidade no país, todavia, não podemos cerrar os olhos para a realidade preconceituosa que persiste em diversos âmbitos no cotidiano dos brasileiros, sobretudo, dos pobres.

---

<sup>329</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na Sociedade do Espetáculo*: reflexões públicas sobre Direito, Política e Cidadania. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2015, p. 335.

<sup>330</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>331</sup> BÍBLIA SAGRADA. Apóstolo Paulo. Livro dos Romanos 8:34.

<sup>332</sup> *Ibidem*, p. 113.

<sup>333</sup> MACHADO, Leonardo. *Abuso das prisões cautelares e manutenção da desigualdade social*. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2016-abr-12/academia-policia-abuso-prisoas-cautelares-manutencao-desigualdade-social?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](https://www.conjur.com.br/2016-abr-12/academia-policia-abuso-prisoas-cautelares-manutencao-desigualdade-social?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook). Acesso em: 30 jun. 2021.

A ideia de um estado de exceção permanente já era prevista por Schmitt, porém, escritores como Giorgio Agamben e Walter Benjamin, para citar apenas esses, trabalharam o conceito em detalhe e especificamente.

O estado de exceção permanente nos locais de pobreza e exclusão é utilizado como técnica por governos autoritários e por todos aqueles que não cooperam, de forma efetiva, com as diminuições das desigualdades sociais. Ademais, nunca será demasiado repetir que a redução das desigualdades sociais não é, nem pode ser, de forma alguma, desqualificada enquanto argumento, posto que alçada pelo texto constitucional de 1988 a um dos principais ideais da própria república brasileira. É dizer, em uma democracia que se preze, as reduções das desigualdades não podem servir a mero discurso político, mas como anseio e objetivo impessoal, de obrigação do Estado enquanto legítimo garantidor das prestações positivas previstas na Constituição.

Conforme anotou Pedro Serrano<sup>334</sup>, referenciando estudo de Ricardo Marcondes Martins, a Constituição brasileira “conta com um plano ideológico próprio, ou seja, estipulou originalmente um conjunto de valores que foram positivados como normas do maior status hierárquico em nosso sistema jurídico”. Entretanto, conforme sugere Jeanne Marie Gagnebin<sup>335</sup>, a figura sinistra daquele que é reduzido à vida nua, pode ser encontrada em lugares como as “periferias das grandes cidades”, infelizmente, em absoluta contramão da escolha realizada pelas normas do texto constitucional. A realidade do povo pobre brasileiro é captada por Tales Ab’Sáber<sup>336</sup> como sendo um povo “vulnerável a tudo”, com parcela efetiva da população vivendo “em subempregos, *trash-jobs*, de extrema exploração da renda e da vida”.

Também não é exagero repisar que a igualdade, muito mais do que mero princípio político, mas enquanto desafio a ser encarado com consciência da realidade, ou como diria Schmitt<sup>337</sup>, em face da “ordem concreta”, não deve ser vista unicamente de modo formal. Desafiar a desigualdade social, nos termos constitucionais, significa envidar esforços para minimizá-la e não a erradicar. Parece consenso admitir que o sentimento autoritário vem crescendo em vários lugares, inclusive no Brasil. As redes sociais têm se mostrado um relevante captador de experiências diversas de ódio e crueldade de uma gama incontável de pessoas.

---

<sup>334</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na Sociedade do Espetáculo: reflexões públicas sobre Direito, Política e Cidadania*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2015, p. 108.

<sup>335</sup> GAGNEBIN, Jeanne Marie. *O preço de uma reconciliação extorquida*. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 177.

<sup>336</sup> AB’SABER, Tales. *Brasil, a ausência significativa política (uma continuação)*. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). Op. cit, p. 189.

<sup>337</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13.

No estado de exceção, o povo (e não o Povo) é retirado da condição de “incluído” sob o mesmo padrão da distinção amigo-inimigo. O modo de operar da exceção para com aquele que é abandonado pela ordem jurídica, que é considerado inimigo, não é outro senão morte e neutralização. Nesse sentido, Raúl Zaffaroni<sup>338</sup> destaca a ideia de perigosismo na América Latina, como argumento que introduz, na seara penal, a doutrina ou discurso do inimigo de cariz schmittiano. No Brasil, Pedro Serrano<sup>339</sup> destaca a figura do “bandido”, ou seja, aquele que comete crime, cuja punição é condição *sine qua non* para que o sujeito tenha seu pecado expiado perante a sociedade.

O “bandido”, conforme aduz Pedro Serrano<sup>340</sup>, “tem etnias diversas, de acordo com o local do território nacional, mas em geral, é afrodescendente. E sempre é pobre”. É escolhido na sociedade tal como o inimigo, repita-se. Em regra, o “bandido”, inimigo da sociedade e do Estado, geralmente é preto, pobre e favelado. Eis o estereótipo do inimigo encarnado da teoria schmittiana em solo brasileiro.

Embora, numa perspectiva eurocêntrica, a história do escravo africano seja contada no âmbito das expansões coloniais marítimas, com um viés econômico e sob a égide do Capitalismo mercantil dos séculos XVI a XVIII, tal modo de entender mostra-se equivocado e, por outro lado, em nossa visão, é totalmente lícito tomar a figura do escravo como inimigo. No momento em que foi tornado mercadoria, é forçoso reconhecer que esse indivíduo perdeu a condição de pessoa e de cidadão. É óbvio que aquelas pessoas nos navios negreiros, antes de sua brutal captura, tinham um lugar, uma origem, a que chamavam de sua casa, sua terra, seu país, e então passaram a configurar estranhos, *hostis*, forçados a estarem longe.

Conforme Zaffaroni<sup>341</sup>, no presente século, no contexto da chamada “Guerra às Drogas”, tal como ocorre em países como os Estados Unidos da América do Norte, um dos mecanismos de neutralização do inimigo na América Latina consiste, entre outras medidas, no aprisionamento em massa. A questão do crescente tráfico de substâncias entorpecentes ilícitas ensejou a adoção da teoria do inimigo como política de Estado e no ordenamento jurídico.

O autor salienta que a Administração norte-americana exerceu forte pressão para que os Estados latino-americanos declarassem *guerra às drogas*, elegendo o traficante de narcóticos como inimigo. Dito traficante representa perigo à unidade do Estado: ao fornecer a

---

<sup>338</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 70.

<sup>339</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na Sociedade do Espetáculo: reflexões públicas sobre Direito, Política e Cidadania*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2015, p. 99.

<sup>340</sup> Ibidem, p. 442.

<sup>341</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 51.

droga ao usuário, é introduzido na sociedade um ser instável, perigoso e que deve ser excluído da sociedade, que justifica o aparato estatal repressivo e autoritário. No Brasil, país onde o preconceito e o racismo são latentes, o estereótipo desse inimigo indica, quase sempre, como dito acima, que ele seja preto e pobre<sup>342</sup>.

No Brasil, devemos dizer, o autoritarismo parece mais um projeto a ser desmontado (às vezes de forma longa, às vezes abruptamente), do que apenas um ato isolado. A nosso ver, isto é assim, dentre outros fatores, pela tradição pouco democrática de nosso país. Embora nossa ignomínia possa, eventualmente, causar espécie, não é demérito admitir que, de fato, temos pouco conhecimento e pouca prática em democracia. O primeiro regime tido por republicano no Brasil emergiu da força de um golpe militar que, à época, pôs fim ao regime monárquico até então prevalente.

Nossa nação foi forjada em meio ao horror da violência escravocrata das expedições colonialistas europeias, assim como ocorreu com os demais países latino-americanos. Sob a égide do Capitalismo mercantilista relata-se, por exemplo em Zaffaroni<sup>343</sup>, que o instrumento político centralizador colonial se dava em termos de repressão dos colonos, considerados biologicamente inferiores, fazendo do território colonizado um autêntico campo de concentração. Eduardo Galeano<sup>344</sup> assevera que a monocultura escravista fez do nordeste brasileiro um “campo de concentração para 30 milhões de pessoas”. O mesmo diagnóstico é

---

<sup>342</sup> “A administração norte-americana também pressionou para que estas ditaduras declarassem *guerra à droga*, numa primeira versão vinculada estreitamente à segurança nacional: o traficante era um agente que pretendia debilitar a sociedade ocidental, o jovem que fumava maconha era um *subversivo*, guerrilheiros eram confundidos com e identificados a narcotraficantes (a *narcoguerrilhas*) etc. À medida que se aproximava a queda do *muro de Berlim*, tornou-se necessário eleger outro inimigo para justificar a alucinação de uma nova guerra e manter níveis repressivos elevados. Para isso, reforçou-se a *guerra contra as drogas*” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 51).

<sup>343</sup> “Usado como instrumento verticalizador das sociedades colonialistas e neocolonialistas, nas sociedades colonizadas o poder punitivo ou repressor foi empregado para convertê-las em *imensos campos de concentração* para os nativos (dado que todos eram considerados biologicamente inferiores). [...] Como os mestiços eram *menos domesticáveis* que os nativos puros, desestimulou-se a mestiçagem (*apartheid*) e os mestiços existentes foram considerados *desequilibrados* (degenerados morais). O discurso penal tratou os nativos como inimputáveis (assimilando-os lombrosianamente às crianças e aos selvagens) e os mestiços como *loucos morais* em potencial. Deste modo, nacionalizava-se sua exclusão e convertiam-se os mais rebeldes em inimigos (*selvagens*, inimigos da *civilização*, do progresso etc.)” (Ibidem, p. 46-47).

<sup>344</sup> “O Nordeste do Brasil é, na atualidade, a região mais subdesenvolvida do hemisfério ocidental. Gigantesco campo de concentração para 30 milhões de pessoas, hoje amarga a herança da monocultura do açúcar. De suas terras brotou o negócio mais lucrativo da economia agrícola colonial na América Latina”. E, de acordo com os dados do Instituto Joaquim Nabuco de pesquisas, coletados por TAYLOR, Kit Sims. “El nordeste brasileño: azúcar y plusvalía” *Monthly Review* (63), Santiago do Chile, jun. 1969, “Atualmente, menos da quinta parte da zona úmida de Pernambuco está dedicada ao cultivo da cana-de-açúcar, e o resto não é usado para nada” (GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM, 2010, p. 96).

realizado por Achille Mbembe<sup>345</sup>, para quem as expedições colonialistas eram, de fato, estados de exceção.

Nem mesmo a apelidada “Constituição Cidadã” de 1988 escapou incólume de revelar em seu conteúdo resquícios de uma tradição autoritária de Estado. É rigorosamente correto dizer, do ponto de vista histórico, que a tradição democrática brasileira, em diversos âmbitos, sobretudo sob a “ótica constitucional”, é fruto de autoritarismos e de violência, dos quais é exemplo, por mais que não seja tão evidente, a própria militarização da polícia.

Conforme aponta Jorge Zaverucha<sup>346</sup>, a Constituição de 1988 não apenas manteve como até mesmo ampliou muitas prerrogativas militares não democráticas. O autor em comento chega a dizer que a Carta Política de 1988 permaneceu intacta em relação ao texto de 1967. Zaverucha salienta que durante a Constituinte, diversos militares fizeram um *lobby* muito organizado, a fim de manter influência na elaboração da nova Constituição. O controle parcial do Exército sobre as Polícias Militares é exemplo da presença militar no campo constitucional sob um viés antidemocrático.

Também ilustra a estrutura autoritária de Estado presente na atual Constituição “cidadã”, consoante Zaverucha<sup>347</sup>, é o estabelecimento das Forças Armadas (ainda que sob a autoridade do presidente da república) como a instituição de quem se espera a garantia, última e definitiva, da ordem, a teor do que dispõe seu artigo 142. Contudo, a Constituição não indica se a ordem que deve ser assegurada é a política, a social ou a econômica. Trata-se, como é possível perceber, de mais um daqueles conceitos jurídicos indeterminados, os quais reclamam o preenchimento de seu conteúdo vago. Eis, mais uma vez, um terreno fértil para a exceção.

No plano social, destacamos as contribuições de Mario André Machado Cabral<sup>348</sup>, que em seu livro *Subdesenvolvimento e estado de exceção: aspectos do pensamento de Celso Furtado* anuncia a relação entre subdesenvolvimento (tomado aqui no sentido de desigualdade social) e estado de exceção enquanto suspensão da ordem jurídica. Com base nas ideias de

---

<sup>345</sup> “Em suma, as colônias são zonas em que a guerra e a desordem, figuras internas e externas da política, ficam lado a lado ou se alternam. Como tal, as colônias são o local por excelência em que os controles e as garantias de ordem judicial podem ser suspensos – a zona em que a violência do estado de exceção supostamente opera a serviço da “civilização”” (MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Biopoder, soberania, estado de exceção. São Paulo: n-1 edições, 2020, p. 35).

<sup>346</sup> ZAVERUCHA, Jorge. *Relações Civil-Militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988*. In: SATAFLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 45-46.

<sup>347</sup> *Ibidem*, 2010, p. 45-46.

<sup>348</sup> CABRAL, Mário André Machado. *Subdesenvolvimento e estado de exceção: aspectos do pensamento de Celso Furtado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 15.

Francisco de Oliveira, o autor defende que as condições precárias urbanas e rurais brasileiras criaram um ambiente de exceção no Brasil.

A moradia em estruturas absolutamente paupérrimas que caracterizam as regiões de pobreza, bem como a situação de diuturna dificuldade das classes trabalhadoras em diversos âmbitos, aliadas à ideia de modernização conservadora, fizeram emergir zonas de caos permanente no interior das quais as classes trabalhadoras enfrentam condições em que não é possível sustentar a mínima garantia de dignidade. Este quadro do problemático social é facilmente perceptível ao considerarmos a situação de precariedade das moradias localizadas nas periferias de nossas maiores cidades, erigidas em locais de perigo constante, com frágil estrutura e sem saneamento.

Celso Furtado, citado por Mário André Machado Cabral<sup>349</sup> afirma: “um dos traços característicos do subdesenvolvimento é a exclusão de importantes segmentos da população da atividade política, privados que estão dos recursos de poder. Daí a proclividade ao autoritarismo”.

Com base nas ideias de Ian Shapiro, Zaverucha<sup>350</sup> afirma ser impossível minimizar a dominação “sem levar em conta o relacionamento entre o poder político e a disparidade na distribuição de renda e riqueza”.

Se é verdade, de acordo com Celso Furtado, que um dos traços que caracterizam o subdesenvolvimento é a exclusão de segmentos da população da atividade política, certamente deverá haver uma associação entre estado de exceção e desigualdade social, configurando praticamente uma relação necessária. O povo pobre, conforme apontava Botero, “não tem interesse nenhum” e sua condição não é tratada com atenção, mas com repressão. O inimigo pobre e miserável, tem sua vida inserida num contexto similar à vida nua descrita por Agamben, é capturado pela exceção e posto fora de qualquer jurisdição.

A essa altura, gostaríamos de propor uma derradeira reflexão: se o subdesenvolvimento praticamente elimina os pobres da vida política e, mais ainda, se é verdade que há um estado de exceção permanente nos morros e favelas do país, como enfrentar tal

---

<sup>349</sup> CABRAL, Mário André Machado. *Subdesenvolvimento e estado de exceção: aspectos do pensamento de Celso Furtado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 26-27.

<sup>350</sup> ZAVERUCHA, Jorge. *Relações Civil-Militares: o legado autoritário da constituição brasileira de 1988*. In: SATAFLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 75.

problema com base nas discussões liberais? Certamente, Pedro Serrano<sup>351</sup> tem razão em ansiar por “mais advogados como Barack Obama e menos juristas como Carl Schmitt”. Entretanto, não cremos que o problema da relação entre desigualdade e estado de exceção possa ser resolvido por um *government by discussion*. Mesmo porque não pensamos que o Congresso Nacional e, de modo geral, os políticos brasileiros, tenham se atinado a este problema a fim de resolvê-lo.

Vale reafirmar, com base nas ideias de Walter Benjamin (fonte), que a tradição dos oprimidos ensina que o estado de exceção vivido por eles é, de fato, a regra, sempre foi. Não há na história – e nem haverá – uma perspectiva de governo autoritário em que as camadas de pobreza não sofram mais do que qualquer outra.

Não podemos dissociar nosso trabalho da atual realidade que vivemos. Diante do quadro que a pandemia nos impõe, Alvaro de Azevedo Gonzaga<sup>352</sup>, Felipe Labruna e Vitor Goulart Nery, tematizando o impacto da pandemia na esfera do trabalho e do Poder Judiciário, afirmam que a parcela da sociedade mais diretamente afetada é composta pelas pessoas e grupos que se encontram na condição de vulnerabilidade, sendo a atuação do Judiciário crucial na garantia dos direitos de moradores da periferia, do campo e em situação de rua, imprescindível a resguardar não só a saúde do povo pobre, mas atuando também de modo a minorar as possibilidades de violações de seus direitos humanos e fundamentais.

No horizonte da biopolítica, conforme alertou Agamben<sup>353</sup>, toda vida é potencialmente vida nua e o soberano tem o poder de determinar o valor e o desvalor da vida. Durante essa triste e dura pandemia que vivemos, que já ceifou meio milhão de vidas brasileiras, parece-nos crível sustentar que a vida pode estar sob o risco do acerto ou do erro de uma mera assinatura de documento daquele que detém o poder, a saber, o soberano.

É imprescindível rememormos o alerta de Agamben<sup>354</sup> em *Estado de Exceção*, de que o estado de exceção não é “de modo algum patrimônio exclusivo da tradição antidemocrática”. Dessa forma, sugere-se que o estado de exceção seja, de fato, uma realidade

---

<sup>351</sup> SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *A Justiça na Sociedade do Espetáculo*: reflexões públicas sobre Direito, Política e Cidadania. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2015, p. 59.

<sup>352</sup> GONZAGA, Alvaro de Azevedo; LABRUNA, Felipe; NERY, Vitor Goulart. *O teletrabalho, a pandemia da covid-19 e o Poder Judiciário*. Revista dos Tribunais, v. 1027/2021, p. 247-266. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/OTELETRABALHOAPANDEMIADACOVID-19EOPDERJUDICI%C3%81RIO.pdf/17def1db-470d-a044-82bb-ab88833e1a6d?t=1622145618850>. Acesso em: 02 jul. 2021.

<sup>353</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*: o poder soberano e a vida nua. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 135.

<sup>354</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 30.

que se destacou de um âmbito caracterizado por ser um plano essencialmente autoritário, para se manifestar como uma doença, aos poucos, em sinais, em meio à “normalidade”, latente, pronta para ouvir o comando soberano e criador. De tal modo que é possível reafirmar a incômoda atualidade da teoria schmittiana no que poderíamos chamar de pós-Modernidade.

A pandemia impõe o isolamento social aos indivíduos, impõe à massa igualmente. Conforme apontou Hannah Arendt<sup>355</sup>, temos a importante responsabilidade de evitar, numa perspectiva política, que o indivíduo isolado se torne solitário, pois este é o terreno deveras fértil para sentimentos e pensamentos totalitários.

A propósito de solidão, nossa perspectiva é a de que os pobres de nosso país estão isolados e solitários. Com muitas pessoas dispostas a discursarem em seu favor e poucas a agirem efetivamente. Sem dúvida, não podemos e nem queremos generalizar, mas sentimos que devemos propor a reflexão à maneira como o fizemos. Fala-se e se debate muito sobre o problema, porém, age-se com tímida disposição. No eco dessas vozes, precisamos dos nossos amigos, precisamos saber que eles lutam por nós. Como Ernst Toller<sup>356</sup> em *Uma Juventude na Alemanha* questionava: onde estão vocês, meus camaradas? Onde estão vocês?

---

<sup>355</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 638.

<sup>356</sup> TOLLER, Ernst. *Uma juventude na Alemanha*. Tradução de Ricardo Ploch. São Paulo: Madalena, 2015, p. 26.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como limitar um tema tão complexo e amplo como o estado de exceção a poucas e breves palavras, a título de concluí-lo. Todavia, tendo em vista a natureza deste trabalho, bem como os assuntos tratados durante o seu desenvolvimento, oferecemos um conjunto de sínteses ou lições quanto ao que aprendemos acerca do tema proposto.

Uma das principais lições que aprendemos é entender que o estado de exceção constitui a teoria pela qual o jurista Carl Schmitt interpreta o conceito de soberania. Considerando os marcos e contextos históricos levantados, vimos que a soberania guarda relação com ideias de cunho transcendental, razão pela qual não desenvolve apenas uma “Teoria Política”, mas uma “Teologia Política”. Schmitt entende que todos os conceitos da teoria do Estado foram secularizados, isto é, passaram da esfera exclusivamente divina para adquirir sentido no plano dos homens.

Para uma boa compreensão do pensamento schmittiano, é imprescindível observar o contexto político e histórico em que o autor alemão escreveu suas principais obras. Schmitt integra o quadro de intelectuais que emergem juntamente com a República de Weimar, entre outros nomes importantes, como aqueles da chamada Escola de Frankfurt, tais como Walter Benjamin e Hannah Arendt, por exemplo. Schmitt é contemporâneo desses grandes escritores, embora seu posicionamento político seja diametralmente oposto. De toda forma, é importante destacar que o período weimariano significou um momento sobremodo rico para o pensamento político, bem como para as ideias filosóficas e jurídicas. De todas as contribuições de Weimar, talvez nenhuma seja tão rica e tão atual quanto a Constituição dessa breve República.

A polêmica e a desconfiança que cercaram, desde o início, tanto a carta política de 1919 quanto a própria república fornecem fiel retrato do caos convivencial experimentado pelos alemães daquele tempo. A derrota na Grande Guerra, a dívida extraordinária e o índice de inflação assustador são aspectos do cenário que antecede o advento da República de Weimar. Nesse sentido, impossível dissociar a leitura política e filosófica realizada por Schmitt do contexto de queda das ideias da tradição liberal.

Nomes como Albert Camus, Zygmunt Bauman e Carlo Bordini reforçam que a Modernidade é tomada como um período de intensas crises. Conforme Albert Camus, o homem moderno é revoltado contra Deus, contra o mundo, contra a natureza, ele milita em negar qualquer relação com as ideias transcendentais, principalmente as de submissão, de tal modo

que o núcleo do pensamento humano na Modernidade não é nem a natureza, nem Deus, mas ele próprio. O homem passa a ser o garantidor do *status quo*.

As ideias que derrubaram o *Anciën Regime* constituem o inimigo intelectual e político de Schmitt, para quem a ideia de Estado Moderno (e conseqüentemente, do nascente Estado Republicano alemão) deveria seguir a tradição não do Liberalismo Político, mas dos reis absolutistas dos séculos XV a XVIII, fundada na teoria do “direito divino dos reis”, segundo a o rei ou monarca, bem como sua autoridade são equivalentes a Deus. A autoridade é boa quando é totalmente centralizada nas mãos do soberano. Daí se explica, em grande parte, a recepção das ideias teológicas por parte de Schmitt. Seu modelo ideal de instituição era a Igreja Católica e a Teologia à qual faz referência não é outra senão a da tradição monoteísta, especialmente a do Cristianismo.

Nesse sentido, o soberano do estado de exceção não é tão diferente de um rei despótico do século XV. Todavia, não são equivalentes os conceitos políticos de estado de exceção e do Absolutismo monárquico. Ademais, o estado de exceção também não equivale à ditadura. Mesmo no contexto de uma ditadura ou tirania, a lei, embora violada, continua válida, ao passo que no estado de exceção, a lei não é violada, mas suspensa.

De grande importância para o entendimento da teoria do estado de exceção nos séculos XX e XXI é conhecer a ligação de Schmitt com o Nazismo na Alemanha, numa relação que não era indireta, mas íntima, pois além de participar de maneira ativa, como filiado, das atividades do Partido do Nacional-Socialismo, Schmitt era um grande entusiasta das ideias do partido. Sua postura oportunista, em que pese sua inegável qualidade intelectual, é explicada por algumas características importantes de seu pensamento, como a centralização política nas mãos de um ser soberano, ou a ideia da luta contra o inimigo no chamado caso extremo.

O estado de exceção é invocado como instrumento para defender a “unidade” do Estado alemão, num contexto de alegada “urgência” em face do famigerado “caso extremo”. O caso extremo denotava a possibilidade do combate real contra o inimigo externo ou *hostis* e sua resolução só poderia ser através da morte. Não há meio termo. O inimigo é aquele que pode até não merecer, mas deve morrer, pois sua simples existência já significa o perigo contra o qual a unidade estatal deve ser protegida.

A ideia de “inimigo” para a teoria schmittiana é tão crucial que, sem sua presença, simplesmente é inviável considerar o estado de exceção. A presença do inimigo reclama a presença do estado de exceção. Pedro Serrano salienta que a intenção de Schmitt é inscrever

um tipo estatal que está totalmente à margem da ideia de Estado de Direito. A eliminação física dos inimigos do regime, como pode parecer até mesmo óbvio, evidente ou autoexplicativo, só pode ocorrer, efetivamente, no âmbito de total submissão do direito à política.

A formulação teórica de Carl Schmitt do estado de exceção terá que operar essa submissão do direito à política, no sentido de degenerá-lo, como diria Georges Abboud. Por seu turno, a degeneração da ideia de direito se dará por pressupostos antiformais, antiliberais e antisemitas. O ataque ao formalismo se dá em função da teoria schmittiana remeter ao plano da ação, e não dos ritos ou das formas. A medida do soberano não deve respeitar nenhum procedimento, mas apenas e tão somente o desejo do líder. É antiliberal, pois reflete uma situação de desilusão coletiva, amparada num suposto fracasso da busca pela felicidade individual. É antisemita, pois à conspiração judaica foi direcionado o ódio inerente à própria teoria e, mormente, à sua prática no mundo fenomênico.

A crítica schmittiana à sociedade burguesa e ao sistema representativo parlamentar são importantes e igualmente atuais. Schmitt não acredita na solução por via do debate público. Para ele, as discussões intermináveis dos parlamentares não passavam de um simples teatro, que ocultava as negociatas dos grupos organizados. Os partidos políticos, nesse sentido, constituíam organismos que operavam os negócios da burguesia, conduzindo a legalidade para melhor lhe servir. Eis aí, talvez, a semente de um adágio muito popular entre os brasileiros, quase um axioma: toda discussão parlamentar não decide nada ou, bem à brasileira, “acaba em pizza”.

O monopólio do político, traduzido na distinção entre amigo e inimigo, na competência da decisão soberana que realiza a divisão de um dado povo em subgrupos, ultrapassou os Estados Modernos e chegou à Contemporaneidade. Na política dos Estados latino-americanos observa-se a utilização do discurso do inimigo como prática de governo, a fim de prever e evitar o perigo encarnado nessa pessoa. O reconhecimento do inimigo implica, quase automaticamente, a perda do *status* jurídico-político de pessoa por aquele que for assim considerado pela autoridade soberana, conforme Zaffaroni.

É evidente que as noções contemporâneas de democracia e de Estado de Direito são incompatíveis com a teoria desenvolvida por Carl Schmitt. É de todo inconcebível que nações civilizadas sejam conduzidas por esse tipo de postura política. Entretanto, não considerar as críticas conforme o ponto de vista de Schmitt ou simplesmente negá-las é um erro que não podemos cometer.

A atualidade da ideia schmittiana da democracia de massas, com base na homogeneidade, merece destaque e representa um importante alerta. Segundo defendeu Schmitt, a democracia só pode ser uma realidade numa sociedade organizada em massas. Para que isto ocorra, o povo não deve ser igual, mas homogêneo, ou seja, sua força deve residir na capacidade de encontrar o outro como idêntico a si mesmo. Tal identidade não se refere apenas a um ou outro aspecto, mas à totalidade. Na homogeneidade, compartilha-se da mesma cultura, da mesma fé e, assim, também da mesma ideologia.

Schmitt e seus adeptos, dentre eles, diversos intelectuais da área jurídica, conseguiram conquistar a confiança de muitos, a tal ponto de o Nazismo ascender ao poder por meio do voto. De acordo com Giorgio Agamben, o Nazismo na Alemanha significou um estado de exceção que durou 12 anos. O Nazismo, por sua vez, revelou uma maneira de governar o homem absolutamente inédita: o Totalitarismo.

Esse modo inteiramente novo de governar representa nada menos do que a dominação total do homem, o que implica sua total incapacidade de resistir, de sentir e mesmo de discernir. No Totalitarismo, fato e direito, ética e direito, direito e política são absolutamente indiscerníveis. O poder soberano está presente tanto no bisturi do médico quanto na sentença do magistrado.

Agamben propugnava que o estado de exceção abre uma fissura no ordenamento jurídico, inaugurando um espaço de vazio jurídico. O Estado de Direito e a democracia são esvaziados de sentido e o sistema representativo da política liberal simplesmente perde o sentido de existir. No vazio jurídico, não há governo, há soberano. Não há lei, há medida. Muito se fala em resistir à lei, todavia não se resiste a uma medida, porque aquele que governa por medidas não conhece nenhum tipo de limitação.

Num ambiente de vazio jurídico, o terror torna-se a própria realidade.

Diante do terror dos campos de concentração, não se fala mais em vida, mas em vida nua, conforme Agamben. A vida sacra, exposta totalmente à violência, ao “absoluto da lei”, é capturada como bando. Aquele que foi posto fora de qualquer jurisdição, cuja matança não significa nem sacrilégio nem assassinato, está naquela zona de lacuna, ou melhor, de vazio jurídico, onde não há lei aplicável ao seu caso. A vida nua representa um conceito-limite de acordo com a estrutura da exceção.

O massacre de 6 milhões de judeus nos campos de concentração nazistas simboliza o ambiente em que se testemunhou o domínio total do homem. Esse domínio só é possível,

conforme sustentado por Hannah Arendt, quando a massa se encontra totalmente atomizada, isolada, ou melhor, solitária. No isolamento, o homem perde totalmente sua consciência de pertencimento, de ter raízes. O líder totalitário aparece como aquele que organiza a massa em movimento.

A pandemia do coronavírus impôs – como ainda impõe – o isolamento social. Claro que este isolamento é específico, em função de um vírus, um agente externo e incontrolável, a princípio, sem a possibilidade de se “prevenir” ou “prever” este acontecimento. Contudo, é válido ressaltar a importância de estar isolado, porém não solitário, no sentido defendido por Arendt.

Vimos que tanto Giorgio Agamben quanto Hannah Arendt convergem no sentido de defender que o Totalitarismo (Arendt) ou o estado de exceção (Agamben), no futuro (e no presente), continuaria a se manifestar na forma dos governos ou como sua técnica. A biopolítica elevou à condição de inescapável do poder toda e qualquer situação que envolva a humanidade. Caracterizando a política da pós-Modernidade, de acordo com Michael Hardt e Antonio Negri, a biopolítica tornou a vida, de modo disciplinar ou de controle, totalmente relevante para a política. Nada escapa, seus costumes, suas tradições, predileções, enfim, tudo se torna objeto em potencial da política.

No século XX, o Brasil passou por sua própria experiência de um estado de exceção, sob a forma da ditadura, que perdurou por 21 anos. A título de defender a unidade do Estado face ao perigo do inimigo comunista, o golpe civil-militar operou a suspensão da ordem jurídica então vigente, principalmente no que se referia aos direitos fundamentais dos brasileiros. Diversos assassinatos, torturas, execuções, desaparecimentos forçados, dentre outras atrocidades foram observados durante o período mais nefasto da história política brasileira.

Orientando-se pelas ideias de Bauman acerca da modernidade líquida, Pedro Serrano observou que a exceção neste século XXI se manifesta de forma esparsa, no interior dos regimes democráticos, por meio de medidas que têm o condão de revigorar a ideia do soberano em plena democracia, mantendo em aberto a possibilidade de se decidir pelo estado de exceção e, dessa forma, suspender os direitos fundamentais de inimigos.

A desigualdade social é considerada, na análise de Pedro Serrano, um substrato das medidas de exceção. No contexto neoliberal de desenvolvimento do Capitalismo, nas regiões de periferia do mundo todo, a desigualdade social serve como base ou suporte para as medidas de exceção. O renomado jurista brasileiro afirma, com muito acerto, que nas regiões de pobreza

do país convivem dois modelos estatais: um, para os incluídos no sistema, em que a regra é a vigência do Estado de Direito; e outro, voltado àqueles que são os excluídos da sociedade, em que a regra é o estado de exceção permanente, termo utilizado diversas vezes para expressar ideia análoga à de Walter Benjamin e Gilberto Bercovici.

Não há exagero na argumentação de Pedro Serrano. Basta um olhar atento à realidade social de nosso país para constatar que a dualidade de sistemas é um fato. Nas regiões dos bolsões de pobreza e miséria, nas favelas do Brasil, a regra é mesmo a do estado de exceção. Arriscamos dizer que nem mesmo uma vaga noção de “Estado de Direito” é perceptível para essa população.

Devemos alertar que constitui erro grave entender o Totalitarismo como fruto tão somente de atitudes que poderíamos chamar de “irracionais”, dada a amplitude das brutalidades cometidas sob esse tipo de regime político. Compreende-se que o terror dos campos de concentração possa causar uma situação de “paralisação da mente”, como se fôssemos incapazes de explicar aquilo que é praticamente indescritível apenas com palavras. Em verdade, o Totalitarismo, enquanto domínio, constituiu a mais eficaz técnica de domínio total do homem que, em respeito às memórias perdidas, não podemos encarar apenas como um “desastre histórico”. Desde o Nazismo, não podemos deixar de considerar o Totalitarismo como uma proposta ideológica que se mantém viva e perigosa.

No que tange à relação entre desigualdade social e estado de exceção, é de se ressaltar que a eliminação das desigualdades sociais e regionais foi elevada à condição de um dos principais objetivos da própria república brasileira, nos termos da Constituição Federal de 1988. Testemunha-se, contudo, que este princípio parece esbarrar numa política que se limita a debater o tema sem o vislumbre de solução ou de mecanismos mais eficazes para o enfrentamento do problema. Embora seja igualmente fato a evolução social produzida pelos governos de esquerda no país, o Brasil está a uma distância imensa de conferir dignidade a uma parcela considerável de seu povo, senão a maioria dele. O povo excluído conta muito pouco com ações que realmente coloquem esse problema de muitos em evidência ou como prioridade. Falta, consoante a crítica schmittiana, parlamentares que não só apresentem e discutam projetos, mas que se esforcem, em diversos âmbitos e na prática, isto é, no plano das decisões políticas, visando realmente enfrentar essa realidade.

A conclusão deste estudo não difere de um dos principais objetivos que instruíram o conteúdo do projeto desta dissertação. Embora saibamos da limitação de nossas forças e que, assim como neste trabalho, muitos outros realizam reflexões e, por que não, reivindicações

similares, senão as mesmas, o ensejo é de que haja um compromisso no sentido de perseguir a construção de um mundo mais igualitário e justo. Nesse sentido, de rigor compreender o estado de exceção não apenas como um tema importante para as ideias da Filosofia jurídica e política, mas para o próprio Direito Público.

O Totalitarismo e o estado de exceção, ao fim e ao cabo, podem ser classificados como mecanismos para a exclusão do diferente, do outro, sobretudo dos excluídos, dos sem raízes, daqueles que não se sentem pertencer e que foram completamente abandonados pelo ordenamento jurídico. Mecanismos racistas por definição. Se o estado de exceção propugna a homogeneidade como identidade, nossa obrigação é exultar com o valor da diversidade em si.

Diz-se que a indiferença é o pecado do século XX.

A frase acima é supostamente de autoria do padre católico Maximiliano Kolbe, morto nos campos de concentração em Auschwitz. A pandemia do Covid-19 escancarou, se é que já não era evidente, que a desigualdade social, como não poderia ser diferente, produz de modo bastante eficaz a subdivisão do povo entre aqueles que merecem viver e os abandonados à morte.

Nosso desejo, por fim, é o de encontrar mais aliados, compromissados com o objetivo de transformar o mundo num lugar mais solidário e justo, material e moralmente, com atitudes que são imprescindíveis àqueles que desejam, assim como nós, que o direito signifique um instrumento forte e real, vale dizer, da ordem concreta, que seja aliado de todo aquele que está oprimido e não o exato oposto.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

\_\_\_\_\_. *Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. *10 lições sobre Carl Schmitt*. Petrópolis: Vozes, 2014.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

\_\_\_\_\_. *Entre o passado e o futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BBC News Brasil. *Auschwitz: sobrevivente brasileiro descreve horrores do campo de concentração*. Youtube, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q0ULzaJtuec&t=421s>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BENJAMIN, Walter. *Apud SOARES, Alessandro. Do Estado de exceção ao imperialismo: estratégias teóricas de Carl Schmitt na República de Weimar*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2018.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: Para uma Crítica do Constitucionalismo*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRUNO NETO, Francisco. *Constituição Federal: academicamente explicada*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.

BUENO, Roberto; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (orgs). *Sonhos e pesadelos da democracia em Weimar – tensões entre Carl Schmitt e Hans Kelsen*. São Paulo: LiberArs, 2017.

CABRAL, Mário André Machado. *Subdesenvolvimento e estado de exceção: aspectos do pensamento de Celso Furtado*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CHAUÍ, Marilena. *Apud. TELES, Edson. Entre justiça e violência: estado de exceção nas democracias do Brasil e da África do Sul*. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017.

CARRIÈRES, Henri. *Joseph De Maistre. O Mal e a Política*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Rio de Janeiro, Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2006.

CORTÊS, Donoso. *Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2007.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. *Dicionário Compacto do Direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DE CICCO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DYMETMAN, Annie. Benjamin & Schmitt: Uma Arqueologia da Exceção. *Revista Lua Nova*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/8wrv68jhSXSnmwwRMhS3FqJ/?lang=pt>. Acesso em: 26 jun. 2021.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

G1. *Presidente do Equador declara 'estado de exceção' e toque de recolher em oito regiões para frear onda de Covid.* G1, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/02/presidente-do-equador-declara-estado-de-excecao-e-toque-de-recolher-em-oito-regioes-para-frear-onda-de-covid.ghtml>. Acesso em: 19 abr. 2021.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Porto Alegre: L&PM, 2010.

GONZAGA, Alvaro; LABRUNA, Felipe; NERY, Vitor. *O teletrabalho, a pandemia da covid-19 e o Poder Judiciário*. Revista dos Tribunais, v. 1027/2021, p. 247-266. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/7186707/OTELETRABALHOAPANDEMIADACOVID-19EOPODERJUDICI%C3%81RIO.pdf/17def1db-470d-a044-82bb-ab88833e1a6d?t=1622145618850>. Acesso em: 02 jul. 2021.

GUERRA, Elisabete Olinda. *Carl Schmitt e Hannah Arendt: olhares críticos sobre a política na modernidade*. São Paulo: LiberArs, 2019.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Império*. 11. ed. Rio de Janeiro: Record, 2014.

HART, H. L.A. *O conceito de Direito*. 2. ed. Lisboa: 1994.

HERRERA, Carlos Miguel. *A Política dos Juristas: Direito, Liberalismo e Socialismo em Weimar*. São Paulo: Alameda, 2012.

HOBBES, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Vozes, 2014.

HOBSBAWAN, Eric J. *Era dos Extremos: breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JORGE, Leonardo Carrilho. *O Problema Teológico-Político: um diálogo entre o jurista Carl Schmitt e o teólogo Erick Peterson*. Tese (Doutorado em Ciência Política). São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2019.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEIN, Claude. *Weimar*. São Paulo: Perspectiva, 1995.

LIMONGI, Maria Isabel de Magalhães Papaterra. Os Contratualistas. In: RAMOS, Flamarion; MELO, Rúrion; FRATESCHI, Yara. (coords). *Manual de Filosofia Política: para os cursos de Teoria do Estado e Ciência Política, Filosofia e Ciências Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOCKE, John. *Draft A*. Coleção Folha: Grandes nomes do pensamento. v. 14. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015.

MACHADO, Leonardo Marcondes. *Abuso das prisões cautelares e manutenção da desigualdade social*. Consultor Jurídico. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2016-abr-12/academia-policia-abuso-prisoes-cautelares-manutencao-desigualdade-social?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](https://www.conjur.com.br/2016-abr-12/academia-policia-abuso-prisoes-cautelares-manutencao-desigualdade-social?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook). Acesso em 30 jun. 2021.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria Jurídica da Liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.

MATOS, José Carlos Severo de Oliveira; NUNES, Silvio Gabriel Serrano. *A fragilização do paradigma constitucional brasileiro na atual crise da democracia*. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55257/a-fragilizao-do-paradigma-constitucional-brasileiro-na-atual-crise-da-democracia>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica. Biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte*. 7. reimp. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

MÜLLER, Ingo. *Los juristas del horror – La “justicia” de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás*. Caracas: Actum, 2007.

NUNES, Silvio Gabriel Serrano. *As Origens do Constitucionalismo Calvinista e o Direito de Resistência: a legalidade bíblica do profeta John Knox e o contratualismo secular do jurista em Théodore de Bèze*. Tese (Doutorado em Filosofia). São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, 2017.

PODER 360. *Bolsonaro diz que tem “limites” para decretar estado de sítio*. Poder 360, 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/bolsonaro-diz-que-tem-limites-para-decretar-estado-de-sitio/>. Acesso em: 19 abr. 2021.

RIZZI, Ester Gammardella. *Democracia e Transformações Sociais no Estado Parlamentar: Kirchheimer e a República de Weimar*. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). São Paulo, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

ROBERTS, J. M. *O livro de ouro da história do mundo*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Coordenação e supervisão de Luiz Moreira. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

\_\_\_\_\_. *Teologia Política*. Tradução de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. *Legalidade e Legitimidade*. Tradução de Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. *A crise da democracia parlamentar*. São Paulo: Scritta, 1996.

\_\_\_\_\_. *Sobre os Três Tipos de Pensamento Jurídico*, 2021. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=3009817&forceview=1>. Acesso em: 10 maio 2021.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *Autoritarismo e golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. São Paulo: Alameda, 2016.

\_\_\_\_\_. *A Justiça na Sociedade do Espetáculo: Reflexões sobre Direito, Política e Cidadania*. São Paulo: Alameda, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SOARES, Alessandro. *Do estado de exceção ao imperialismo: estratégias teóricas de Carl Schmitt na República de Weimar*. São Paulo: LiberArs, 2018.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

TOLLER, Ernst. *Uma juventude na Alemanha*. São Paulo: Madalena, 2015.

WD – Made For Minds. *Mais de mil ossadas de vala aberta na ditadura ainda aguardam identificação*. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/mais-de-mil-ossadas-de-vala-aberta-na-ditadura-ainda-aguardam-identifica%C3%A7%C3%A3o/a-54812193>. Acesso em: 17 out. 2021.

WITTEGSTEN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro. Editora Revan, 2007.