

# TEOLOGIA POLÍTICA

*Coordenador e Supervisor*

LUIZ MOREIRA

*Tradutor*

ELISETE ANTONIUK

Belo Horizonte – 2006

*DelRey*



Copyright © 2006 by Editora Del Rey Ltda.  
 Copyright © para a 8ª edição alemã de *Politische Theologie*: Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 2004.  
 Copyright © para a 4ª edição alemã de *Politische Theologie II*: Duncker & Humblot GmbH, Berlin, 1996.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, da Editora.  
 Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Esta obra foi publicada originariamente em alemão com os títulos *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre Von der Souveranität e Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politische Theologie*, ambas por Duncker & Humblot GmbH, Berlin.

**Coleção Del Rey Internacional**  
 Coordenador e Supervisor: Luiz Moreira  
 Revisão da obra: Ydemeá Milcar de Souza Biralch

EDITORA DEL REY LTDA.  
 www.delreyonline.com.br

**Editor:** Arnaldo Oliveira  
 Tel.: (31) 3284-9770  
 editor@delreyonline.com.br

**Gerente Editorial:** Cristiane Linhares  
 editorial@delreyonline.com.br

**Editora / BH**  
 Rua Aimorés, 612 – Funcionários  
 Belo Horizonte – MG – CEP 30140-070  
 Telefax: (31) 3273-1684  
 editora@delreyonline.com.br

**Editora / SP**  
 Rua Humaitá, 569 – Belo Vista  
 Telefax: (11) 3101-9775  
 São Paulo – SP – CEP 01321-010  
 editorasp@delreyonline.com.br

**Conselho Editorial:** Antônio Augusto Cançado Trindade  
 Antonio Augusto Junho Anastasia  
 Ariosvaldo de Campos Pires (*In memoriam*)  
 Aroldo Plínio Gonçalves  
 Carlos Alberto Penna R. de Carvalho  
 Celso de Magalhães Pinto  
 Edelberto Augusto Gomes Lima  
 Edésio Fernandes  
 Eugênio Pacelli de Oliveira  
 Hermes Vilchez Guerrero  
 José Adércio Leite Sampaio  
 José Edgard Penna Amorim Pereira  
 Misabel Abreu Machado Derzi  
 Plínio Salgado  
 Rénan Kfuri Lopes  
 Rodrigo da Cunha Pereira  
 Sérgio Lellis Santiago  
 Wille Duarte Costa

S354 Schmitt, Carl.  
 Teologia política / Carl Schmitt ; tradução  
 de Elisete Antoniuk ; coordenação e supervisão  
 Luiz Moreira. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006.  
 168p.  
 Título original: Politische theologie.  
 ISBN 85-7308-816-8

1. Teologia política. II. Título. CDD: 261.7  
 CDU: 241.8

Bibliotecária responsável: Maria Aparecida Costa Duarte  
 CRB 6/1047



## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO  
*Eros Roberto Grau* ..... ix

# Primeira parte TEOLOGIA POLÍTICA I

Quatro capítulos sobre a doutrina da soberania  
 (1922)

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A SEGUNDA EDIÇÃO .....	3
1. DEFINIÇÃO DE SOBERANIA .....	7
2. O PROBLEMA DA SOBERANIA COMO PROBLEMA DA NORMA JURÍDICA E DA DECISÃO .....	17
3. TEOLOGIA POLÍTICA .....	35
4. SOBRE A FILOSOFIA ESTATAL DA CONTRA-REVOLUÇÃO (DE MAISTRE, BONALD, DONOSO CORTÉS) .....	49

## APRESENTAÇÃO

---

Eros Roberto Grau\*

01. *Teologia política* (TP) é uma obra múltipla. Não apenas porque se compõe de duas *teologias políticas* – a de 1.922 e a de 1.969 – ou por conta do prefácio de 1.933, mas porque de um lado é um livro sobre a soberania e o decisionismo, d'outro, uma lição sobre o lugar da exceção no bojo do direito.

Esta “segunda obra”, embora incluída na “primeira teologia” – a de 1.922 – versa sobre a inserção do espaço do *não direito* no direito. Porque a exceção está no interior do direito, não fora dele. Por isso o confirma. A exceção não é trazida para dentro do direito, eis que já se encontra nele...

A *Teologia política* é também um livro sobre as ambigüidades, que Carl Schmitt (CS) explora com fineza de artista, produzindo literatura pura.

02. Decolando da situação de exceção para explicar a soberania e o seu sujeito [= sujeito da soberania], CS abre o texto afirmando que *soberano é quem decide sobre o estado de exceção*. Essa afirmação – na qual a definição de soberania – exige detido cuidado em relação ao que se deva entender como “estado de exceção”. A exceção é o caso que não cabe no âmbito da normalidade abrangido pela norma geral – a norma

---

\* Ministro do STF. Professor Titular da Faculdade de Direito da USP.

geral deixaria de ser geral se a contemplasse. A exceção, dela não se encontra descrição no discurso da ordem jurídica vigente; define-se como tal justamente por não ter sido descrita nos textos escritos que compõem essa ordem. É como se nesses textos de direito positivo não existissem palavras que tornassem viável a sua descrição. Por isso dizemos que a exceção está no direito, ainda que não se a encontre nos textos normativos de direito positivo.

CS dedica os dois primeiros capítulos da primeira parte da TP precisamente à impossibilidade estrutural de a norma geral apreender o caso de exceção. Como ela escapa à norma, ainda que esteja no interior do direito – e neste ponto a ambigüidade é extremamente rica – ao soberano, aquele que decide sobre ela, incumbe a definição da decisão que a *inclua* no marco das normas jurídicas.

03. À afirmação de que a exceção é o caso que não cabe no âmbito da *normalidade* abrangido pela norma geral corresponde uma outra, a de que as normas só valem para as situações normais; a normalidade da situação que pressupõem é um elemento básico do seu “valer”. Cai bem a propósito, neste ponto, a menção de Maurice Hauriou<sup>2</sup> a

... cette idée très juste que les lois ne sont faites que pour un certain état normal de la société, et que, si cet état normal est modifié, il est naturel que les lois et leurs garanties soient suspendus.

E prossegue: “C’est très joli, les lois; mais il faut avoir le temps de les faire, et il s’agit de ne pas être mort avant qu’elles ne soient faites”.

<sup>1</sup> Vide CARL SCHMITT, “Los tres legisladores extraordinarios de la Constitución de Weimar”, in *Carl Schmitt, teólogo de la política*, selección de textos de Héctor Orestes Aguilar, Fondo Cultura Económica, México, 2.001, pág. 313.

<sup>2</sup> *Notes d’arrêts sur décisions du Conseil d’État et du Tribunal des Conflits*, tome troisième, Sirey, Paris, 1.929, pág. 173.

Insisto em que a exceção não está inserida para além do ordenamento, senão no seu interior. Pois o estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade, zona de indiferença não obstante capturada pelo direito. De sorte que não é a exceção que se subtrai à norma, mas ela que, suspendendo-se, dá lugar à exceção – apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção<sup>3</sup>.

04. – Um outro ponto marcante na TP está em que CS, nas considerações preliminares sobre a segunda edição – o prefácio de novembro de 1.933 –, faz nítida opção pelo pensamento institucionalista [Hauriou], preparando o pensamento da ordem jurídica concreta.

É este modo de pensar que nos permite compreender que a violação de uma norma é expressão não apenas de uma conduta adversa ao que está escrito em um texto, no plano abstrato do mundo do dever ser, mas violação de uma ordem concreta, histórica, situada no espaço e no tempo. Por isso mesmo tenho insistido em que não existe *o direito*, existem *os direitos*; cada um deles correspondendo a uma determinada cultura, cada *direito positivo* [= direito posto] sustentando-se sobre um determinado *direito pressuposto*.

A situação de exceção, embora não prevista pelo direito positivo [= pelas normas], há de ser decidida em coerência com a ordem concreta da qual a Constituição é a representação mais elevada no plano do direito posto. Esta ordem concreta é anterior ao *direito posto* pelo Estado. Arranca de um direito pressuposto e expressa a visibilidade de um *nomos*.

05. O fato é que o processo de objetivação que dá lugar ao fenômeno jurídico não tem início na emanação de uma regra, mas sim em um momento anterior, no qual aquela ordem é

<sup>3</sup> Cf. Giorgio Agamben, *Homo Sacer – O poder soberano e a vida nua*, trad. de Henrique Burgo, Editora UFMG, Belo Horizonte, 2.004, págs. 27 e 26.

culturalmente forjada. As normas – observa Santi Romano<sup>4</sup> – não são senão uma entre as distintas manifestações do fenómeno jurídico. O ordenamento jurídico – é ainda Santi Romano<sup>5</sup> quem o diz – “é uma entidade que em parte se move segundo regras, mas, sobretudo move ela mesma as regras como figuras de um tabuleiro; por isto as regras representam o objeto e o meio da sua atividade, não um elemento da sua estrutura”.

Refiro-me a uma ordem geral concreta, situada geograficamente e no tempo, com as marcas históricas e culturais que a conformam tal como ela é. Por isso mesmo incompleta e contraditória, reclamando permanentemente complementação, refazimento e superação de situações de exceção. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Mas o Judiciário, ao fazê-lo, não se afasta do ordenamento. Aplica a norma à exceção *desaplicando-a*, isto é, retirando-a da exceção<sup>6</sup>.

Na tarefa de concretização da Constituição, o Judiciário – especialmente o Supremo Tribunal Federal – deve aplicar-se a prover a força normativa da Constituição e sua função estabilizadora, reportando-se à integridade da ordem concreta da qual ela é a representação mais elevada no plano do direito posto. A sua mais prudente aplicação, nas situações de exceção, pode corresponder exatamente à desaplicação de suas normas a essas situações. A tanto leva a prática da interpretação da Constituição, que supõe caminharmos de um ponto a outro, do universal ao singular, através do particular, conferindo a carga de contingencialidade que faltava para tornar plenamente contingencial o singular. Daí que ela exige a consideração não apenas dos textos normativos, mas também de elementos do mundo do ser, os fatos do caso e a realidade no seio e âmbito da qual a decisão em cada situação há de ser tomada.

06. É realmente curioso que o tema da exceção não tenha exercido fascínio sobre os nossos juristas, o que há de ser atribuído ao prestígio que assumiu entre nós, desde o século passado, o pensamento kelseniano. CS, aliás, com indisfarçável ponta de ironia, observa ser natural que um neo-kantiano como Kelsen não saiba, por definição, o que fazer com a situação excepcional.

O fato é que a analogia estabelecida por CS entre o direito e a teologia permite a compreensão de aspectos que o racionalismo do Iluminismo (*Aufklärung*) não considera. O discernimento de que alguns conceitos da teoria do Estado são conceitos teológicos secularizados, de que o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente, esse discernimento se completa na verificação de que a situação de exceção assume, para a jurisprudência, o mesmo significado que o milagre para a teologia. Somente na medida em que tomarmos consciência dessa analogia poderemos perceber a evolução pela qual passaram as idéias atinentes à filosofia do Estado nos últimos séculos. Prossegue CS: a idéia de Estado de direito moderno se impõe junto com o deísmo, com uma teologia e uma metafísica que expulsam o milagre para fora do mundo e recusam a ruptura das leis da natureza, ruptura esta contida no conceito de milagre, que implica uma exceção devida a uma intervenção direta. Assim também é recusada a intervenção direta do soberano na ordem jurídica vigente. O racionalismo do Iluminismo (*Aufklärung*) condena a exceção sob todas as suas formas<sup>7</sup>.

07. A *teologia política* é um domínio extremamente polimorfo. E a tal ponto que se poderia mesmo indagar se há algo em comum entre eles, a justificar a publicação conjunta dos dois textos de CS, o de 1.922 e o de 1.969. Não me deterei em observações a respeito do segundo deles, ainda que me permita observar inexistência de separação entre política e religião e de neutralidade no cristianismo.

<sup>7</sup> A convicção teísta dos autores conservadores da contra-revolução, diz CS, pôde então tentar fundamentar ideologicamente a soberania pessoal do monarca em analogias extraídas de uma teologia teísta.

<sup>4</sup> *L'Ordinamento Giuridico*, seconda edizione, Sanzoni, Firenze, 1.945, pág. 16.

<sup>5</sup> Ob. cit., pág. 13.

<sup>6</sup> A expressão é de Giorgio Agamben, ob.cit., pág. 25.

Retorno à primeira TP menos em razão da minha falta de legitimidade para cuidar da teologia do que em razão do rico horizonte de reflexão que este texto de CS instala. A crítica incisiva ao liberalismo, as variações sobre o tema da soberania, a identificação do lugar da exceção no espaço do direito – o que nos levará à conclusão de que é nela que ele encontra seu ponto de partida – apenas a alusão a esses temas evidencia a atualidade de CS.

## Primeira parte **TEOLOGIA POLÍTICA I**

Quatro capítulos sobre  
a doutrina da soberania

■ 1922

## Considerações preliminares sobre a segunda edição

Esta segunda edição da “Teologia Política” permanece inalterada. Hoje, após doze anos, podemos avaliar até que ponto o pequeno estudo surgido em março de 1922 prevaleceu. A discussão sobre o normativismo liberal e sua forma de “Estado de Direito” também foi mantida *ipsis litteris*. Ocorreram apenas algumas abreviações na supressão de algumas passagens não essenciais.

No decorrer dos últimos anos, houve inúmeros casos de aplicação da teologia política. A “representação” dos séculos XV ao XIX, a monarquia do século XVII pensada de forma análoga ao deus da filosofia barroca, o poder “neutro” do século XIX, “qui règne et ne gouverne pas”, até as concepções de mero Estado programático e administrativo, “qui administre et ne gouverne pas”, são, da mesma forma, muitos exemplos para a fecundidade do pensamento de uma teologia política. No meu discurso sobre “A era das neutralizações e despolitizações” (outubro de 1929 em Barcelona), tratei do grande problema dos níveis isolados do processo de secularização – do teológico, passando pelo metafísico, para o humano-moral e para o econômico. Os teólogos protestantes, especialmente Heinrich Forsthoff e Friedrich Gogarten, mostraram que, sem o conceito de uma secularização, não é possível o entendimento dos últimos séculos de nossa história. Evidentemente, na teologia protestante coloca-se uma outra doutrina pretensamente apolítica de Deus, da mesma for-

ma, como “algo bem diferente”, assim como o são o Estado e a política “algo bem diferente” para o liberalismo político que dela faz parte. Entrementes, reconhecemos o âmbito político e a completude, e também sabemos, por conseguinte, que a decisão sobre algo ser *apolítico* sempre implica uma decisão *política*, independentemente de quem a tome e com que motivos probatórios ela é revestida. Isso também vale para a questão de se uma determinada teologia política é ou não apolítica.

Quanto ao comentário sobre Hobbes, ao final do segundo capítulo, a respeito das duas formas de pensamento jurídico, ainda o quero completar com uma palavra, porque essa questão diz respeito à minha posição e profissão como professor de Direito. Atualmente, não distinguiria duas, mas três formas do pensamento científico-jurídico, a bem dizer, além da forma normativista e decisionista, ainda a institucional. A discussão de minha doutrina das “garantias institucionais” na ciência jurídica alemã, e a ocupação com a profunda e significativa teoria da instituição de Maurice Hauriou me propiciaram esse conhecimento. Enquanto que o puro normativista pensa em regras impessoais e o decisionista realiza, em uma decisão pessoal, o bom direito da situação política corretamente avaliada, o pensamento jurídico institucional desenvolve-se em instituições e configurações suprapessoais. E, enquanto o normativista, na sua degeneração, faz do Direito um simples modo funcional de uma burocracia estatal e o decisionista sempre corre o perigo de, com a funcionalidade do momento, errar o ser que repousa em todo grande movimento político, um pensamento institucional isolado leva ao pluralismo de um crescimento feudal, sem soberania. De forma que as três esferas e elementos da unidade política – Estado, movimento, povo – podem ser agregados aos três tipos de pensamento jurídico, tanto nas suas formas saudáveis como degeneradas de manifestação. O chamado positivismo e normativismo da teoria de Estado alemã do tempo de Weimar e de Wilhelm é somente um normativismo degenerado e, em si, contraditório – porque, em vez de fundamentado sobre um Direito Natural ou da razão, vincula-se a normas “válidas” somente faticamente –, so-

mado a um positivismo que era somente um decisionismo degenerado, juridicamente cego, mantido conforme a “força normativa de âmbito fático”, em vez de em uma decisão real. A mescla desconfigurada e incapaz de conformação não estava à altura do sério problema estatal e jurídico-constitucional. Esta época final da Teoria do Estado alemã caracteriza-se por ficar devendo a resposta jurídico-estatal ao caso decisivo, a bem dizer, a resposta ao conflito constitucional prussiano com Bismarck e, por conseguinte, também a resposta a todos os demais casos decisivos. Para desviar da decisão, ela estampa, para tais casos, uma frase que remete a si própria e que ela carrega como lema: “Aqui termina o Estado de Direito.”

Berlim, novembro de 1933.  
Carl Schmit

## Definição de soberania

Soberano é quem decide sobre o estado de exceção.

Essa definição, em si, pode fazer jus ao conceito de soberania como um conceito limítrofe, pois conceito limítrofe não significa um conceito confuso como na turva terminologia da literatura popular, mas um conceito da esfera extrema. A isso corresponde que a sua definição não pode vincular-se ao caso normal, mas ao caso limítrofe. Na seqüência ficará claro que, aqui, deve-se entender, sob estado de exceção, um conceito geral da teoria do Estado, mas não qualquer ordem de necessidade ou estado de sítio. O fato de o estado de exceção ser adequado, em sentido eminente, para a definição jurídica de soberania, possui um motivo sistemático, lógico-jurídico. A decisão sobre a exceção é, em sentido eminente, decisão, pois uma norma geral, como é apresentada pelo princípio jurídico normalmente válido, jamais pode compreender uma exceção absoluta e, por isso, também, não pode fundamentar, de forma completa, a decisão de que um caso real, excepcional. Quando Mohl (*Monographien*, p. 626) diz que a avaliação sobre a presença de um estado de necessidade não poderia ser jurídica, parte ele do pressuposto de que uma decisão, em sentido jurídico, deve ser completamente deduzida do conteúdo de uma norma. No entanto, esta é a questão. Na generalidade, como Mohl constrói a frase, ela é somente uma expressão do liberalismo jurídico-estatal e desconhece o significado autônomo da decisão.

O esquema abstrato posto como definição da soberania (soberania como poder supremo, não derivado do soberano) pode-se deixar valer ou não, sem que, com isso, haja uma grande diferença prática ou teórica. Em geral, não se discute sobre um conceito em si, pelo menos na história da soberania. Discute-se sobre a aplicação concreta, isto é, discute-se sobre quem decide no caso de conflito e em que consiste o interesse público ou estatal, a segurança e ordem estatal, *le salut public*, etc. O caso excepcional, o caso não descrito na ordem jurídica vigente pode ser, no máximo, caracterizado como caso de extrema necessidade, como risco para a existência do Estado ou similar, mas não ser descrito com um pressuposto legal. Essa questão é que torna atual a pergunta sobre o sujeito da soberania, ou seja, a questão da soberania em si. Não 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 um estado extremo de necessidade e de sua reparação. Os pressupostos são aqui, como conteúdo da competência, necessariamente, ilimitados. Portanto, no sentido jurídico-estatal, não se apresenta nenhuma competência. No máximo, a Constituição pode indicar quem deve agir em tal caso. Não se submetendo a ação a nenhum controle, não há, de nenhuma forma, a divisão, como ocorre na práxis da Constituição jurídico-estatal, em diversas instâncias que se equilibram e se obstruem reciprocamente, de modo que fica claro quem é o soberano. Ele decide tanto sobre a ocorrência do estado de necessidade extremo, bem como sobre o que se deve fazer para saná-lo. O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto*. Nesse sentido, todas as tendências do desenvolvimento jurídico-estatal moderno conduzem à eliminação do soberano. Nisso repousa a consequência das idéias de Krabbe e Kelsen, a serem tratadas no próximo capítulo. [Todavia, se o estado de exceção extremo realmente pode ser eliminado do mundo ou não, não é uma pergunta jurídica. A confiança e a esperança de que ele poderia ser eliminado de-

pende de convicções filosóficas, especialmente, histórico-filosóficas ou metafísicas.

Há algumas apresentações históricas do desenvolvimento do conceito de soberania. No entanto, elas se contentam com a composição das últimas fórmulas abstratas nas quais estão contidas, de forma metodológica e interrogativa. 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. Mas é com sua definição, freqüentemente citada (*la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République*), com sua doutrina dos "Vraies remarques de souveraineté" (cap. X do 1º volume da República), que dá início à teoria do Estado moderna. Ele explica seu conceito com base em muitos exemplos práticos e, nisso, sempre retorna à questão: Até que ponto o soberano se submete às leis e se obriga diante das corporações? A esta última questão, especialmente importante, Bodin responde no sentido de que promessas são vinculantes, porque a força obrigacional de uma promessa repousa no Direito Natural; porém, no caso de necessidade, cessa a vinculação segundo os princípios naturais gerais. Em geral, ele diz que, frente às corporações ou ao povo, o governante está obrigado somente enquanto o cumprimento de sua promessa for de interesse do povo, mas ele não se vincula *si la nécessité est urgente*. Em si, estas não são novas teses. O que é decisivo nas explanações de Bodin é que ele confere à explicação das relações entre governante e corporações/classes um sentido alternativo (ou isso ou aquilo), remetendo, assim, ao estado de necessidade. Esse era o aspecto impressionante de sua definição, que entendeu a soberania como unidade indivisível e resolveu, terminantemente, a questão sobre o poder no Estado. Sua realização científica e o motivo de seu sucesso 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. Contudo, em nenhuma passagem

se encontra citado o cerne daquele capítulo da República. Bodin indaga se as promessas feitas pelo príncipe/governante às corporações e ao povo não revogam sua soberania. Ele responde indicando que se torna necessário agir contra tais promessas, modificar as leis ou suprimi-las totalmente, *selon l'exigence des cas, des temps et des personnes*. Se, em tal caso, o governante, primeiramente, perguntar ao senado ou ao povo, deve ele deixar-se dispensar por seus súditos. Mas isso parece um absurdo para Bodin; pois ele entende que, como as corporações não são soberanos sobre as leis, elas deveriam deixar-se dispensar por seus governantes, de forma que a soberania seria *jouée à deux parties*; às vezes o povo e às vezes o governante seria senhor, e isso é contra toda razão e todo Direito. 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 e acordo de paz, nomeação dos funcionários públicos, última instância, direito de indulto etc.).

No meu livro sobre a ditadura (Munique e Leipzig 1921), mostrei, ao revés do esquema tradicional da apresentação histórica que, também, nos autores do Direito Natural do século XVII, a questão da soberania foi entendida como a questão da decisão sobre o estado de exceção. Isso vale, especialmente, para Pufendorff. Todos concordam que, quando surgem contradições dentro de um Estado, cada partido quer, evidentemente, somente o bem geral – nisso consiste, pois, o *bellum omnium contra omnes* –, mas concorda que a soberania também, portanto, o próprio Estado, consiste em dirimir essa discussão e determinar definitivamente o que seja ordem e segurança pública quando estas são perturbadas etc. Na realidade concreta, a ordem e a segurança pública se colocam de forma bem diversa, conforme uma burocracia militarista, uma administração dominada por espírito mercantilista ou uma organização partidária radical decida quando existe essa ordem e segurança, e quando ela está ameaçada ou é perturbada, pois toda ordem repousa em uma decisão. Também, o conceito de

ordem jurídica, aplicado irrefletidamente como algo óbvio, contém, em si, a contradição dos dois elementos diversos do âmbito jurídico. A ordem jurídica, como toda ordem, repousa em uma decisão e não em uma norma.

Se somente Deus é soberano, aquele que, na realidade terrena, age de modo incontestável como seu representante, imperador, o soberano ou o povo, isto é, aquele que pode identificar-se, indubitavelmente, com o povo também é soberano. A questão sempre se volta para o sujeito da soberania, ou seja, à aplicação do conceito a um caso concreto. Os juristas que discutem sobre as questões da soberania partem, desde o século XVI, de um catálogo de competências de soberania que reúne uma seqüência de características necessárias a ela e que, na essência, remete às explicações de Bodin, há pouco citadas. Ser soberano significava ter essas competências. A argumentação jurídico-estatal preferia operar nas confusas condições jurídicas do antigo reino alemão, concluindo a partir de uma das diversas características, com certeza apresentada, que as outras características, de toda forma, deviam estar presentes. A controvérsia sempre se movia no sentido de decidir a quem eram conferidas tais competências, sobre as quais não se dispunha através de uma determinação positiva, como uma capitulação; com outras palavras, quem devia ser competente para o caso, para o qual não havia previsão de competência. Em uma locução mais usual, perguntava-se quem teria a presunção, para si, do poder ilimitado. Por isso, a discussão sobre o estado de exceção, o *extremus necessitatis casus*. Nas explicações sobre o chamado princípio monárquico, isso se repete com a mesma estrutura lógico-jurídica. Em razão disso, também sempre se pergunta quem decide sobre as competências constitucionais não regulamentadas, ou seja, quem é competente quando a ordem jurídica não oferece resposta à questão da competência. Quanto à controvérsia sobre a soberania dos Estados isolados alemães, segundo a Constituição de 1871, trata-se de um assunto de bem pouca importância política. Em todo caso, o mesmo esquema de argumentação pode ser, aqui, novamente reconhecido. A comprovação, tentada por Seydel,

de que os Estados isolados seriam soberanos, tinha menos por ponto crucial o conceito da derivação ou não-derivação dos direitos conferidos a eles, do que a afirmação de que a competência do reino (Reich) seria descrita pela Constituição, portanto, a princípio, limitada; enquanto que a dos Estados isolados seria, a princípio, ilimitada. Na Constituição alemã vigente, de 1919, o artigo 48 explica o estado de exceção, mas sob o controle do parlamento do reino que pode, a qualquer tempo, exigir sua revogação. Essa norma corresponde ao desenvolvimento e prática jurídico-estatal que procuram, por meio de uma divisão das competências e controle recíproco, protelar o quanto possível a questão da soberania.

No entanto, somente a regra do pressuposto das competências corresponde à tendência jurídico-estatal, não a regra substancial do artigo 48 que, ao contrário, confere uma plenitude ilimitada de poder. Da mesma forma, se sobre isso algo fosse decidido sem controle, conferiria uma soberania, assim como as competências excepcionais do artigo 14 da *Charte* de 1815 tornaram o monarca soberano. Se os Estados isolados, segundo a interpretação dominante do artigo 48, não possuem mais nenhuma competência autônoma para explicar o estado de exceção, eles não são mais Estados. No artigo 48 se encontra o ponto principal da questão sobre se os Estados-membros alemães são ou não Estados.

Se houver êxito na descrição das competências conferidas para o estado de exceção – seja por meio do controle recíproco, seja pela delimitação temporal, seja, enfim, como na regulamentação jurídico-estatal do estado de sítio por meio da enumeração das competências extraordinárias –, a questão da soberania será reprimida em um passo importante, mas, obviamente, não resolvida. Na perspectiva prática, uma jurisprudência que se orienta em questões da vida cotidiana e nos negócios correntes não tem interesse no conceito de soberania. Também, para ela, o normal é aquilo que é reconhecível, sendo todo o resto um “incômodo”. Diante do caso extremo, ela fica perplexa, pois nem toda competência extraordinária, nem toda medida de polícia no caso de necessidade ou decreto-lei considera-se estado de exceção.

Ao contrário, para isso precisa-se de uma competência, a princípio, ilimitada, ou seja, a suspensão de toda ordem existente. Entrando-se nessa situação, fica claro que, em detrimento do Direito, o Estado permanece. 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. Os dois elementos do conceito “ordem jurídica” defrontam-se e comprovam sua autonomia conceitual. Assim como no caso normal, o momento autônomo da decisão pode ser repellido a um mínimo; no caso excepcional, a norma é aniquilada. Apesar disso, o caso excepcional também permanece acessível ao conhecimento jurídico, pois ambos os elementos, a norma e a decisão, permanecem no âmbito jurídico.

Seria uma rudimentar transferência da disjunção esquemática da sociologia e doutrina jurídica, se quiséssemos dizer que a exceção não teria significado jurídico e seria, por conseguinte, “sociologia”. A exceção não é subsumível; ela se exclui da concepção geral, mas, ao mesmo tempo, revela um elemento formal jurídico específico, a decisão na sua absoluta nitidez. Em sua configuração absoluta, o estado de exceção surge, então, somente quando a situação deva ser criada e quando tem validade nos princípios jurídicos. Toda norma geral exige uma configuração normal das condições de vida nas quais ela deve encontrar aplicação segundo os pressupostos legais, e os quais ela submete à sua regulação normativa.

A norma necessita de um meio homogêneo. Essa normalidade fática não é somente um “mero pressuposto” que o jurista pode ignorar. Ao contrário, pertence à sua validade imanente. Não existe norma que seja aplicável ao caos. A ordem deve ser estabelecida para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, sobre se tal situação normal é realmente

dominante. Todo Direito é “direito situacional”. O soberano cria e garante a situação como um todo na sua completude. Ele tem o monopólio da última decisão. Nisso repousa a natureza da soberania estatal que, corretamente, deve ser definida, juridicamente, não como monopólio coercitivo ou imperialista, mas como monopólio decisório, em que a palavra decisão é utilizada no sentido geral ainda a ser desenvolvido. O estado de exceção revela o mais claramente possível a essência da autoridade estatal. Nisso, a decisão distingue-se da norma jurídica e (para formular paradoxalmente), a autoridade comprova que, para criar direito, ela não precisa ter razão/direito.

Para a doutrina jurídico-estatal de Locke e para o século XVIII racionalista, o estado de exceção era algo incomensurável. A viva consciência da importância do caso excepcional dominante no Direito Natural do século XVII, logo se perde no século XVIII quando foi criada uma ordem relativamente duradoura. Para Kant, o direito de necessidade não é, de forma alguma, direito. A teoria do Estado atual mostra o interessante cenário no qual ambas as tendências, o desconhecimento racionalista e o interesse pelo estado de necessidade, que partem, essencialmente, de idéias antagônicas, confrontam-se. Fica claro que um neokantiano, como Kelsen, não sabe, sistematicamente, o que fazer com o estado de exceção. No entanto, também aos racionalistas deveria interessar que a própria ordem jurídica preveja o caso excepcional e pode “suspender a si mesma”. O fato de uma norma, uma ordem ou um ponto de imputabilidade “se impor a si mesmo” parece ser uma concepção facilmente compreensível para essa forma de racionalismo jurídico.

Não obstante, o fato de uma unidade e ordem sistemática, em um caso bem concreto, suspender a si mesma, é um pensamento difícil de construir e, obviamente, um problema jurídico enquanto o estado de exceção se distingue do caos jurídico, ou de uma anarquia qualquer. A tendência jurídico-estatal de regular o estado de exceção de forma mais aprofundada possível significa somente a tentativa de descrever, precisamente, o caso no qual o direito suspende *a si mesmo*. Onde obtém o

Direito essa força e como é logicamente possível que uma norma tenha validade com exceção de um caso concreto que ela não pode compreender completamente, segundo os pressupostos normativos?

Seria racionalismo conseqüente dizer que a exceção nada prova e que somente o objeto normal pode ser de interesse científico. A exceção confunde a unidade e a ordem do esquema racional. Na teoria do Estado positiva, encontra-se, freqüentemente, tal argumento. Assim, à questão de como se deve proceder quando não existe lei estatal, Anschütz responde que essa não seria, em absoluto, uma questão jurídica. “Aqui não há uma lacuna na lei, ou seja, no texto constitucional, mas uma lacuna no Direito que não pode ser preenchida com operações conceituais jurídico-científicas. Aqui cessa o direito público” (*Staatsrecht*, p. 906). De forma que uma filosofia da vida concreta não pode se retrair diante da exceção e do caso extremo, porém deve interessar-se por isso em grande medida. A ela deve ser mais importante a exceção do que a regra, não por uma ironia romântica pelo paradoxo, mas com toda a seriedade de um entendimento que se aprofunda mais que as claras generalizações daquilo que, em geral, se repete.

A exceção é mais interessante do que o caso normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção. Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição. Um teólogo protestante, no século XIX, provou de que intensidade vital a reflexão teológica pode ser capaz: “A exceção explica o geral e a si mesma”. E, quando se quer estudar corretamente o caso geral, somente se precisa observar uma real exceção. Ela esclarece tudo de forma muito mais clara que o geral em si. Com o tempo, fica-se farto do eterno discurso sobre o geral; há exceções. Não se podendo explicá-las, também não se pode explicar o geral. Comumente, não se nota a dificuldade por não se pensar no geral com paixão, porém com uma superficialidade cômoda. A exceção, ao contrário, pensa o geral com paixão enérgica.”

## O problema da soberania como problema da norma jurídica e da decisão

# CAPÍTULO 2

Quando teorias e conceitos estatais se configuram sob a impressão de acontecimentos e modificações políticas, surge a discussão, primeiramente, sob as perspectivas práticas do dia e modificam-se as concepções tradicionais segundo qualquer fim sugerido. As novidades da atualidade podem ensejar um novo interesse sociológico e uma reação contra o método “formalista” de tratamento de problemas jurídico-estatais. Contudo, também é possível que o esforço mostre que o tratamento jurídico se torna independente da mudança das condições políticas e ganha a objetividade científica, justamente, em uma maneira formal conseqüente de tratamento. Sendo assim, a partir das mesmas circunstâncias, podem surgir diferentes tendências e correntes científicas.

De todos os conceitos jurídicos, o maior interesse repousa no conceito de soberania. Sua história costuma iniciar-se com Bodin, mas não se pode dizer que ele tivesse experimentado um desenvolvimento e formação lógica desde o século XVI. As etapas de sua história de dogmas são caracterizadas por diversas lutas políticas de poder, não por um incremento dialético da imanência de sua conceptualidade. O conceito de soberania de Bodin surge, no século XVI, a partir da dissolução definitiva da Europa em Estados nacionais e da luta do principado absolutista contra as corporações. No século XVIII, a autoconsciência estatal dos Estados recém surgidos se refle-

te no conceito jurídico-internacional de soberania de Vattel. No reino alemão recém-fundado, então, há a necessidade, após 1871, de delimitação das esferas soberanas dos Estados-membros frente ao Estado federal, de se instituir um princípio e, a partir desse interesse, a teoria do Estado alemã encontra uma distinção entre o conceito de soberania e de Estado, cuja ajuda lhe propicia salvar o caráter da estatização dos Estados isolados, sem precisar lhes conferir soberania. Nas diversas variações sempre se repete a antiga definição: soberania é o poder supremo não derivado e, juridicamente, independente.

Tal definição pode ser aplicada aos mais diversos complexos sociopolíticos e ser colocada a serviço dos mais diversos interesses políticos. Ela não é a expressão adequada de uma realidade, mas uma fórmula, uma marca, um sinal. Também é infinitamente ambígua e, portanto, na prática, conforme a situação, extremamente útil ou totalmente sem valor. Além disso, ela usa o superlativo “poder supremo” como caracterização de uma grandeza real, apesar de ser, na realidade, dominada pela lei da causalidade; nenhum fator isolado pode ser selecionado e ser relacionado com tal superlativo. Um poder supremo, ou seja, maior, irresistível, que funciona com segurança do Direito Natural, não existe na realidade política; o poder não prova nada ao Direito, a bem dizer, pelo motivo banal que Rousseau formulou em concordância com toda sua época: *La force est une puissance physique; le pistolet que le brigand tient est aussi une puissance (Contrat social I, 3)*. A vinculação do poder supremo fático e jurídico é o problema principal do conceito de soberania. Aqui, repousam todas as suas dificuldades e trata-se de encontrar uma definição que compreenda esse conceito fundamental, não com predicados tautológicos gerais, mas por meio da determinação precisa do que é, juridicamente, essencial.

O mais aprofundado tratamento do conceito de soberania realizado nos últimos anos tenta, entretanto, uma solução mais simples ao apresentar uma disjunção: sociologia – jurisprudência, e consegue algo puramente sociológico ou algo puramente jurídico com uma alternativa simplista: ou isso, ou aqui-

O problema

lo. Nos seus estudos, “O problema da soberania e a teoria do Direito dos Povos” (Tübingen, 1920) e “O conceito estatal sociológico e jurídico” (Tübingen, 1922), Kelsen seguiu este caminho. Todos os elementos sociológicos são afastados do conceito jurídico; com isso se consegue, com uma nitidez não adulterada, um sistema de imputabilidades sobre normas e sobre uma última norma fundamental única. A antiga comparação entre ser e dever ser, de análise causal e normativa, é transferida com grande ênfase e rigorismo, mais do que Georg Jellinek e Kistiakowski o fizeram, mas com a mesma obviedade incomprovada, à contradição entre sociologia e jurisprudência. Parece fazer parte do destino da ciência jurídica o fato de que qualquer outra ciência ou a teoria do conhecimento se lhe apliquem tais disjunções.

Com ajuda desse processo, Kelsen chega ao resultado nada surpreendente de que para a análise jurídica do Estado precisa-se de algo puramente jurídico, algo válido normativamente. Por conseguinte, não qualquer realidade ou algo que seja concebido ao lado ou fora da ordem jurídica, mas nada além do que essa própria ordem jurídica, obviamente, como unidade (não parece haver dificuldades em entender que aqui se encontra o problema). Logo, o Estado não é autor nem fonte da ordem jurídica; todas essas concepções são, segundo Kelsen, personificações, hipóstases e duplicações da ordem jurídica única e idêntica em diversos objetos. O Estado, ou seja, a ordem jurídica é um sistema de imputabilidades a um último ponto de imputabilidade e a uma última norma fundamental. A ordem superior e a inferior válida no Estado repousam no fato de que, do ponto médio unitário até o último patamar, emanam legitimações e competências. A máxima competência não é conferida a uma pessoa ou a um complexo de poder sociopsicológico, porém somente à própria ordem soberana na unidade do sistema normativo. Para a análise jurídica não há pessoas reais nem fictícias, mas apenas pontos de imputabilidade. O Estado é o ponto final da imputabilidade, o ponto em que as imputabilidades, que são a essência da análise jurídica, “podem prevalecer”. Este “ponto” também é uma “ordem que não

é derivada adiante". Um sistema contínuo de ordens, partindo de uma última norma original suprema para uma inferior, ou seja, delegada, pode ser pensado dessa forma. O argumento decisivo, sempre, novamente, repetido e apresentado, exaustivamente, contra todo opositor científico, permanece o mesmo: o motivo para a validade de uma norma somente pode ser, por sua vez, uma norma; o Estado, portanto, para a análise jurídica, é idêntico à sua Constituição, ou seja, a norma fundamental uniforme/homogênea.

A grande expressão dessa dedução é "unidade". "A unidade do ponto de conhecimento exige, imperiosamente, um parecer monístico". O dualismo dos métodos da sociologia e jurisprudência cessa em uma metafísica monística. Contudo, a unidade da ordem jurídica, ou seja, o Estado no âmbito jurídico, permanece "puro" de todo aspecto sociológico. Essa unidade jurídica é da mesma natureza que a unidade do sistema como um todo, compreendido universalmente? Como pode ser que muitos dispositivos positivos possam ser remetidos a uma unidade com o mesmo ponto de imputabilidade, quando o que se tem em vista não é a unidade de um sistema de Direito Natural ou de uma doutrina jurídica geral teórica, mas a unidade de uma ordem positivamente válida? De toda forma, palavras como ordem, sistema, unidade são apenas descrições do mesmo postulado, o qual se deve demonstrar pelo preenchimento de sua pureza, acrescentando-se que um sistema surge sob o fundamento de uma "Constituição" (que significa uma outra descrição tautológica de "unidade" ou um fato brutal sociopolítico). A unidade sistemática, segundo Kelsen, é "um ato livre do conhecimento jurídico". Excluamos, uma vez, a interessante mitologia matemática segundo a qual um ponto, uma ordem e um sistema devem ser idênticos a uma norma, e perguntemos em que se baseia a necessidade e objetividade intelectual das diversas imputabilidades sobre os diversos pontos de imputabilidade, se elas não se baseiam em um dispositivo positivo, ou seja, em um comando. Sempre, novamente, fala-se da unidade e ordem contínua como se fossem a coisa mais óbvia do mundo; fala-se de uma escada de degraus com

ordens superiores e inferiores que deve ser encontrada em tudo o que a jurisprudência coloca sobre a mesa em questão de ordenamentos positivos, como se existisse uma harmonia preestabelecida entre o resultado de um livre conhecimento jurídico e um complexo vinculado somente a uma realidade política para uma unidade.

A ciência normativa à qual Kelsen quer elevar a jurisprudência em toda sua pureza, não pode ser normativa no sentido de que o jurista a valore por ato próprio livre; ele somente pode referir-se aos valores a ele dados (positivamente). Com isso, parece ser possível uma objetividade, mas nenhum contexto necessário com uma positividade. Os valores aos quais o jurista se refere são dados, porém ele se comporta em relação a eles com superioridade relativista, pois de tudo ele pode construir uma unidade pela qual se interessa juridicamente e em que ele permanece "puro". No entanto, unidade e pureza são ganhas facilmente quando se ignora, com grande ênfase, a real dificuldade e se exclui como impuro, por motivos formais, tudo o que se opõe à sistemática. Quem com nada se envolve e permanece de forma metodológica sem nada demonstrar, decididamente e com base em um exemplo concreto, no que a sua jurisprudência se distingue do que até então se realizou como jurisprudência, tem facilidade em criticar. As evocações metodológicas, aprofundamentos de conceito e a aguçada crítica são valiosas somente como preparação. Se, com a argumentação de que jurisprudência seria algo formal, elas não chegam ao ponto, permanecem, apesar de toda objeção, na antecâmara da jurisprudência.

Kelsen resolve o problema do conceito de soberania negando-o. O resultado de suas deduções é: "O conceito de soberania deve ser reprimido radicalmente" (*Problem der Souveränität*, p. 320). De fato, isto é a antiga negação liberal do Estado frente ao Direito e a desconsideração do problema autônomo da realização do Direito. Essa concepção encontrou interpretação significativa em H. Krabbe, cuja doutrina da soberania do Direito (1906, sob o título "Die moderne Staatsidee", surgida em 1919, em segunda edição ampliada) se baseia na

tese de que não o Estado, mas o Direito é soberano. Aqui, Kelsen parece ver somente o precursor de sua doutrina da identidade do Estado e da ordem jurídica. Em verdade, a Teoria de Krabbe tem, provavelmente, uma raiz comum, cosmopolita, com o resultado de Kelsen; porém, justamente, naquilo que Kelsen é original em sua metodologia, não existe conexão entre os estudos jurídicos do holandês e as distinções metodológicas e teórico-cognitivas do neokantiano alemão. "A doutrina da soberania do Direito", diz Krabbe, "conforme a maneira da se queira aceitar, é a descrição de uma situação realmente existente ou um postulado que se deve almejar" (p. 39). A idéia moderna de Estado coloca, segundo Krabbe, um poder intelectual no lugar de um poder pessoal (do rei, da autoridade). "Agora não vivemos mais sob o domínio de pessoas, sejam elas pessoas naturais ou (jurídicas) construídas, mas sob o domínio de normas, poderes intelectuais. Nisso se revela a idéia moderna de Estado." "Esses poderes dominam no sentido estrito da palavra, pois, a esses poderes, por emanarem da natureza espiritual humana, pode ser devida, voluntariamente, obediência." O fundamento, a fonte da ordem jurídica, "não pode ser encontrado no sentimento jurídico e na consciência jurídica dos cidadãos". "Sobre esse fundamento não se continua discutindo: ele é a única coisa que possui valor real."

Apesar de Krabbe afirmar não se ocupar com pesquisas sociológicas sobre as formas do poder (p. 75), faz, essencialmente, explanações sociológicas sobre a configuração do Estado moderno no qual o funcionalismo público, como poder autoritário autônomo, identifica-se com o Estado e coloca a relação entre funcionários como algo especificamente público-jurídico, diferente da relação trabalhista comum. O antagonismo entre Direito público e privado é negado radicalmente, desde que apoiado em uma diferença na realidade dos sujeitos (p. 138). O desenvolvimento continuado da descentralização e auto-administração em todos os âmbitos deve ressaltar, sempre mais nitidamente, a idéia moderna de Estado. Não o Estado, mas o Direito deve ter o poder. "Ainda podemos permitir a antiga característica do Estado, sempre

colocada de forma renovada, o poder e a determinação conceitual do Estado como uma manifestação de poder, sob a única condição de que seja reconhecida, em relação a esse poder, sua manifestação no Direito e que não possa ter validade, de nenhuma outra forma, a não ser por meio da promulgação de uma norma jurídica. Simultaneamente, há que se insistir que, exclusivamente, na criação do Direito, seja por meio de legislação ou no caminho do Direito transferido, o Estado se faz conhecido. Portanto, não na aplicação de leis ou na percepção de quaisquer interesses públicos" (p. 255). O Estado tem somente a tarefa de "formar" o Direito, ou seja, da constatação do valor jurídico dos interesses (p. 261). "Não através do domínio de quaisquer interesses, mas exclusivamente por meio da própria fonte jurídica original, da qual todos aqueles interesses e os demais adquirem seu valor jurídico" (p. 260).

O Estado limita-se, exclusivamente, à produção jurídica. Todavia isso não significa que ele produza Direito substancialmente. Ele nada faz a não ser constatar o valor jurídico de interesses como ele é produzido segundo a consciência jurídica dos cidadãos. Nisso há uma dupla limitação; a bem dizer, por um lado, o bem-estar sobre o Direito em oposição ao interesse, portanto, o que se chama matéria na doutrina jurídica kantiana; por outro, sobre o ato declaratório, de forma alguma constitutivo da constatação. Em seguida mostrar-se-á que justamente nessa constatação repousa o problema do Direito como uma forma substancial. Em Krabbe, deve-se observar que a contradição entre Direito e interesse não é, para ele, a contradição de forma e matéria. Quando ele diz que todos os interesses públicos estariam submetidos ao Direito, isso significa: no Estado moderno, o interesse jurídico é o interesse supremo, o valor jurídico o valor supremo.

A contradição comum do Estado autoritário centralista aproxima Krabbe da teoria do cooperativismo. Sua luta contra o Estado autoritário e contra os juristas desse Estado lembra os conhecidos estudos de Hugo Preuß. O próprio Gierke, o fundador da teoria do cooperativismo, formulou seu conceito estatal no sentido de que a "vontade estatal e do dominador

não seria a última fonte do Direito, mas o órgão do povo nomeado para declarar a consciência jurídica apresentada pela vida do povo" (*Grundbegriffe des Staatsrechts*, p. 31). A vontade pessoal do regente é inserida no Estado como em um todo orgânico. No entanto, para Gierke, Direito e Estado são "poderes iguais inatos", e à questão fundamental de sua relação recíproca ele responde no sentido de que ambos são dois fatores autônomos da vida humana em comunidade, que um não é pensado sem o outro, mas nenhum existe por meio ou antes do outro. Em reformas constitucionais revolucionárias ocorre uma violação jurídica, um rompimento da continuidade jurídica que pode ser eticamente indicado ou, historicamente, justificado; Contudo, permanece uma violação jurídica. Todavia, ela pode ser sanada e, ulteriormente, adquirir um fundamento jurídico "por meio de qualquer processo jurídico suficiente para a consciência jurídica do povo", por exemplo, um acordo constitucional ou referendo, ou o santificado poder do costume (p. 35).

Há a tendência de Direito e poder se encontrarem e, assim, ser resolvida a insuportável "situação de tensão". Entretanto, a igualdade inata do Estado é obscurecida no sentido de que, segundo Gierke, a legislação estatal é somente "o último selo formal" imposto pelo Estado ao Direito, uma "cunhagem estatal" que tem somente um "valor formal externo", apenas isso, portanto, o que Krabbe chama de uma mera constatação do valor jurídico, mas que não pertence à essência do Direito. Por tal razão, segundo Gierke, o Direito dos Povos/Internacional Público pode ser Direito, sem ser Direito público.

Assim, sendo o Estado impelido ao papel do mero Herold declaratório, ele não pode mais ser soberano. Com os argumentos da teoria cooperativista, Preuß pôde recusar o conceito de soberania como um resíduo do Estado autoritário e encontrar, na coletividade cooperativista construída de baixo para cima, uma organização que não precisa do monopólio de poder, sobrevivendo, portanto, também sem soberania.

Entre os novos representantes da teoria cooperativista, Wolzendorff tentou, sobre o seu fundamento, resolver "o problema de uma nova época estatal". De seus diversos artigos

(citados seriam: *Deutsches Völkerrechtsdenken*, 1919; *Die Lüge des Völkerrechts*, 1919; *Geist des Staatsrechts*, 1920; *Der reine Staat*, 1920) interessa mais, aqui, o último escrito "Der reine Staat" (O Estado puro). Ele parte do princípio de que o Estado precisa do Direito, assim como o Direito precisa do Estado, mas "o Direito, como o princípio mais profundo, mantém, enfim, o Estado em amarras". O Estado é, originalmente, poder dominante; mas ele o é como o poder da ordem, como a "forma" da vida popular, não como qualquer coerção por qualquer poder. Exige-se desse poder que somente interfira se o ato livre, individual ou cooperativo, for incapaz; ele deve permanecer em segundo plano como *ultima ratio*; a questão de ordem não deve ser vinculada a interesses econômicos, sociais ou culturais, porque estes devem ser conferidos à auto-administração. O fato de a auto-administração necessitar de uma certa "maturidade" poderia, entretanto, tornar-se perigoso para os postulados de Wolzendorff, pois tais problemas histórico-pedagógicos, na realidade histórica, tomam um rumo inesperado da discussão para a ditadura. O Estado puro de Wolzendorff é um Estado que se limita à sua função de ordem. Disso faz parte, também, a formação do Direito, porque todo Direito é, concomitantemente, um problema da existência da ordem estatal. O Estado deve manter o Direito; ele é "vigia, não mandante", mas, também, como vigia, não somente um "servo cego", porém "garante responsável e decididor em última instância". No pensamento soviético, Wolzendorff vê uma expressão dessa tendência de auto-administração cooperativista, de limitação do Estado às funções a este conferidas "puramente".

Não penso que Wolzendorff estava consciente do quão ele se aproximou, tomando o rumo do "garante decididor em última instância", de uma teoria autoritária do Estado extremamente oposta à concepção estatal cooperativista democrática. Frente a Krabbe e aos representantes da teoria do cooperativismo, este último estudo de Wolzendorff é, por isso, especialmente importante. Ele traz a discussão sobre o conceito decisivo, ou seja, o da forma em sentido substancial. O poder

da ordem, em si, é tão altamente valorado, e a função de garantia é algo tão autônomo que o Estado não é mais, somente, o verificador ou comutador "externamente formal" da idéia jurídica. Levanta-se o problema sobre até que ponto, em cada constatação e decisão com necessidade lógico-jurídica, encontra-se um elemento constitutivo, um valor próprio da forma. Wolzendorff fala da forma como de um "fenômeno sócio-psicológico", um fator operante da vida histórico-política, cujo significado consiste em conferir às forças motoras políticas, operantes umas contra as outras, a possibilidade de compreender, na estrutura intelectual da Constituição estatal, um elemento estável de imputabilidade (*Arch. d. öff. Rechts*, vol. 34, p. 477), de maneira que o Estado se torna uma forma no sentido de uma organização de vida. Wolzendorff não distinguia claramente entre uma organização que tem como finalidade o funcionamento previsível e uma forma em sentido estético, da maneira como a expressão é utilizada por Hermann Hefele.

A confusão propagada na filosofia em torno do conceito da forma repete-se aqui, especialmente, de maneira nociva na sociologia e na jurisprudência. Forma jurídica, forma técnica, forma estética e, enfim, o conceito de forma da filosofia, transcendental, caracterizam, essencialmente, coisas diversas. Na sociologia jurídica de Max Weber, podem-se distinguir três conceitos de forma. Por um lado, a determinação conceitual do conteúdo jurídico é sua forma jurídica, a regulação normativa, como ele diz, mas somente como "componente causal do agir sob consentimento". Então, quando ele fala da diferenciação dos âmbitos de domínio, a expressão é ensinada, formalmente, de acordo com o âmbito, racionalizada com o mesmo significado e, enfim, previsível. Assim, diz ele que um direito formalmente desenvolvido é um complexo de axiomas conscientes de decisão e que, sociologicamente, faz parte disso a co-participação de especialistas jurídicos, titulares do funcionalismo ocupados com o Direito etc. Estudo especializado, ou seja (sic!), estudo racional, torna-se necessário com a crescente necessidade de trânsito, de que resulta a moderna

racionalização do Direito no âmbito jurídico específico e a formação "de qualidades formais" (*Rechtssoziologie* II, § 1°).

Portanto, forma pode significar: primeiro, a "condição" transcendental do conhecimento jurídico; segundo, uma regularidade uniforme que surge do exercício repetido e do raciocínio técnico que, em razão de sua uniformidade e previsibilidade, passa para a terceira forma "racionalista", ou seja, uma plenitude surgida de necessidades de trânsito ou, também, dos interesses de uma burocracia formada juridicamente e voltada, tecnicamente, para a previsibilidade. Esta é dominada pelo ideal do funcionamento sem atritos.

Não há necessidade de tratar, aqui, do conceito de forma dos neokantianos. No que diz respeito à forma técnica, ela significa uma determinação precisa dominada por pontos de vista da adequação e, embora possa ser aplicada ao aparato estatal organizado, não atinge a "forma da justiça". O comando militar, na sua precisão, faz jus ao ideal técnico, mas não a um ideal jurídico. O fato de ele poder ser valorado esteticamente, e talvez também ser acessível a cerimônias, nada modifica na sua tecnicidade. A antiqüíssima comparação aristotélica de *deliberare* e *agere* parte de duas formas diferentes; o *deliberare* é acessível a uma forma jurídica, o *agere* é somente uma formação técnica.

A forma jurídica é dominada pela idéia jurídica e pela necessidade de aplicar um pensamento jurídico a um pressuposto legal concreto, ou seja, pela realização jurídica em sentido mais amplo. Como a idéia jurídica não pode realizar a si mesma, ela necessita, para toda aplicação à realidade, de uma conformação e formação especial. Isso vale tanto para a formação de um pensamento jurídico geral em uma lei positiva como, também, para a aplicação de uma norma jurídica positiva geral na assistência ou administração da justiça. Daí deve-se partir para a explicação da natureza especial da forma jurídica.

Que significa quando, hoje, na teoria do Estado, o formalismo dos neokantianos é posto de lado, porém, simultaneamente, é postulada uma forma a partir de um lado totalmente diferente? Isso é uma daquelas eternas confusões que tornam a história da filosofia tão monótona?

De todo modo, uma coisa pode ser percebida nesse esforço da teoria do Estado moderna: a forma deve ser transposta do âmbito subjetivo para o objetivo. O conceito de forma da doutrina de categorias de Lask ainda é subjetivo, como deve ser toda concepção crítico-cognoscitiva. Kelsen se contradiz ao tomar, como ponto de partida, tal conceito de forma subjetivista, como um ato livre de reconhecimento jurídico e, especialmente, quando ele se declara partidário de uma cosmovisão, exige objetividade e acusa o coletivismo de Hegel de subjetivismo estatal. A objetividade de que ele se arvora esgota-se no sentido de que ele evita tudo que é personalista e remete a ordem jurídica ao impessoal válido de uma norma impessoal.

As mais diversas teorias do conceito de soberania – Krabbe, Preuß, Kelsen – exigem uma tal objetividade ao concordarem que todo aspecto pessoal deve desaparecer do conceito de Estado. Parece que, para eles, personalidade e comando andam juntos. Para Kelsen, a idéia do direito pessoal de comando é o real equívoco da doutrina da soberania do Estado; ele chama a teoria da primazia da ordem jurídica estatal de “subjetivista” e diz ser uma negação da idéia jurídica, porque o subjetivismo do comando é posto no lugar da norma objetivamente vigente. Em Krabbe, a contradição de pessoal e impessoal vincula-se ao concreto e comum, individual e geral, podendo ser estendido ao poder público e princípio jurídico, autoridade e qualidade e, na sua formulação filosófica geral, à contradição entre pessoa e idéia.

Por conseguinte, corresponde à tradição jurídico-estatal contrapor o comando pessoal à validade objetiva de uma norma abstrata. Na filosofia jurídica do século XIX, especialmente Ahrens desenvolveu isso de forma clara e interessante. Para Preuß e Krabbe, todas as idéias sobre personalidade são conseqüências históricas da monarquia absolutista. Todas essas objeções ignoram que a idéia de personalidade e sua relação com uma autoridade formal fogem de um interesse especificamente jurídico, ou seja, de uma consciência realmente clara do que perfaz a essência da decisão jurídica.

No sentido mais amplo, esta decisão faz parte de toda percepção jurídica, pois todo pensamento jurídico transpõe a idéia jurídica, que jamais será realidade na sua nitidez, para um outro estado de agregação e inclui um momento que não pode ser extraído do conteúdo da idéia jurídica, nem do seu conteúdo quando da aplicação de qualquer norma jurídica positiva geral. Toda decisão jurídica concreta contém um momento de diferença substancial, porque a conclusão jurídica não deriva, até o final, e a definição, de sua necessidade, permanece um momento autônomo. Não se trata de um surgimento causal e psicológico da decisão, embora a decisão abstrata seja importante como tal, mas de uma determinação do valor jurídico.

Sob o aspecto sociológico, acentua-se o interesse na certeza da decisão, especialmente na era de uma intensiva economia de trânsito, porque o trânsito, em inúmeros casos, tem, geralmente, menos interesse em um conteúdo criado do que em uma certeza previsível. (Geralmente me interessa menos como o plano de transporte determina o horário de saída e chegada, e mais o fato de ele funcionar com confiança, de forma que eu possa nele me orientar.) Na troca jurídica, a chamada “rigidez cambial formal” do Direito de câmbio é um exemplo de tal interesse. Com esta forma de previsibilidade, o interesse jurídico na decisão como tal não deve ser confundido. Fundamenta-se na peculiaridade do aspecto normativo e dela resulta que um fato concreto deva ser julgado concretamente, embora, como medida de avaliação, haja somente um princípio jurídico na sua generalidade comum, de forma que sempre se apresenta uma transformação.

O fato de a idéia jurídica não poder aplicar-se por si mesma, resulta que ela não dispõe sobre quem deve aplicá-la. Em toda transformação há uma *auctoritatis interpositio*. Uma determinação distintiva sobre que pessoa individual ou que instância concreta pode exigir para si tal autoridade, não pode ser extraída da mera qualidade jurídica de um princípio. Essa é a dificuldade constantemente ignorada por Krabbe.

O fato de uma decisão ser tomada pela instância competente torna a decisão relativa, e também, sob circunstâncias,

absoluta, independentemente da exatidão de seu conteúdo, e encerra a discussão seguinte sobre a existência de dúvidas. No momento, a decisão torna-se independente da fundamentação ato estatal defeituoso, isso se revela em todo o seu significado teórico e prático. Confere-se à decisão incorreta e defeituosa um efeito jurídico. A decisão incorreta contém um momento constitutivo, justamente, em virtude de sua inexatidão. No entanto, é inerente à idéia da decisão o fato de não poder haver decisões absolutamente declaratórias. Analisando-se a partir do conteúdo da norma tomada por base, todo momento de decisão específico, constitutivo, é algo novo e estranho. Na perspectiva normativa, a decisão nasce do nada.

O poder jurídico da decisão é algo diferente do resultado da fundamentação. Não se torna imputável com o auxílio de uma norma, mas, ao contrário; somente a partir de um ponto de imputabilidade determina-se o que seja uma norma e exatidão normativa. Não é da norma que resulta um ponto de imputabilidade, mas apenas uma qualidade de seu conteúdo. O aspecto formal, em sentido jurídico específico, encontra-se em uma contradição a essa qualidade substancial, não ao conteúdo quantitativo de um contexto causal. Em verdade, deve-se entender por si que a ciência jurídica não considera essa última contradição.

A peculiaridade da norma jurídica deve ser reconhecida em sua natureza puramente jurídica. Aqui não devem ser criadas especulações sobre o significado filosófico da força jurídica de uma decisão ou a "eternidade" imóvel do Direito, intocada por tempo e espaço, da qual falou Merkl (*Arch. d. öffentl. Rechts*, 1917 p. 19). Quando ele diz: "Uma evolução da norma jurídica é excluída, pois ela anula a identidade", ele denuncia que, na verdade, uma concepção quantitativa aproximada de forma lhe é eficaz. Entretanto, partindo-se dessa natureza da forma não se explica como um momento personalista pode inserir-se na doutrina do Direito e do Estado. Corresponde à bem antiga tradição jurídico-estatal, que sempre partiu da idéia de que somente um preceito jurídico geral poderia ser determinante.

Diz Locke que *the Law gives authority*, utilizando a palavra lei em consciente antítese a *commissio*, ou seja, ao comando pessoal do monarca. No entanto, ele não vê que a lei não explicita a quem se confere autoridade. Claro que não é qualquer pessoa que pode realizar e executar todo e qualquer postulado jurídico. O princípio jurídico, como norma de decisão, somente diz como deve ser decidido, mas não quem deve decidir. Qualquer um poderia recorrer à exatidão substancial se não houvesse uma última instância. Contudo, a última instância não deriva da norma de decisão. Assim, questiona-se a competência; uma questão que não se levanta a partir da qualidade jurídica substancial de um princípio, e que muito menos pode ser respondida. Responder a questões de competência indicando o aspecto material significa considerar alguém como louco.

Talvez haja dois tipos de cientificidade jurídica segundo as quais se pode determinar o quanto uma consciência científica resulta ou não da particularidade normativa da decisão jurídica. O representante clássico do tipo decisionista (se é que posso empregar essa expressão) é Hobbes. A partir da peculiaridade desse tipo também se explica, que este, e não o outro tipo, encontrou a formulação clássica da antítese: *Autoritas, non veritas facit legem* (*Leviathan*, cap. 26). A antítese de *autoritas* e *veritas* é mais radical e precisa que a comparação de Stahl: autoridade, não-maioria. Hobbes também apresentou um argumento decisivo que contém a relação desse decisionismo com o personalismo e que recusa toda tentativa de firmar uma ordem, abstratamente, vigente no lugar da soberania estatal concreta. Ele explica a prerrogativa pela qual o poder estatal deve estar submetido ao poder intelectual/espiritual, pois este seria uma ordem superior. Ele oferece a resposta a tal fundamentação: se um "poder" (*Power, potestas*) deve estar submetido aos outros, isso somente significa que aquele que detém o poder deve submeter-se àquele que detém o outro poder; *he which hath the one Power is subject to him that hath the other*. A ele é incompreensível que se fale de ordem superior e inferior e, simultaneamente, se faça o esfor-

ço de permanecer-se abstrato ("we cannot understand"). "For Subjection, Command, Right and Power are accidents, not of Powers but of Persons" (cap. 42). Ele ilustra isso por meio de uma daquelas comparações que sabe apresentar de forma tão palpitante na sobriedade inequívoca de sua razão humana saudável: um poder ou uma ordem pode estar submetida a uma outra, assim como a arte do seleiro se submete à do cavaleiro; mas o essencial é que, apesar dessa abstrata hierarquia de ordenamentos, ninguém pensa, por isso, em submeter cada seleiro a todo cavaleiro individual e obrigá-lo à obediência.

Chama a atenção o fato de que um dos mais conseqüentes representantes da cientificidade natural abstrata do século XVII se torne tão personalista. No entanto, isso demonstra que ele, como jurista, quer compreender a realidade efetiva da vida social, assim como o filósofo e estudioso das ciências naturais, a realidade da natureza. Ele não se tornou consciente de que existe uma realidade e vivacidade jurídica que não precisa ser a realidade das ciências naturais. Relativismo matemático e nominalismo também são, paralelamente, efetivos. Muitas vezes ele parece poder construir a unidade do Estado a partir de qualquer ponto dado.

Entretanto, o pensamento jurídico ainda não era, na época, tão dominado pelas ciências naturais, para que ele, na intensidade de sua cientificidade, pudesse passar despercebido pela realidade específica da vida jurídica, baseada na forma jurídica. A forma que ele procura se encontra na decisão concreta que parte de uma determinada instância. No significado autônomo da decisão, o sujeito da decisão tem uma importância autônoma ao lado de seu conteúdo. Para a realidade da vida jurídica, depende de quem decide. Ao lado da questão da exatidão substancial, coloca-se a questão da competência. Na contradição de sujeito e conteúdo da decisão, e no significado próprio do sujeito se encontra o problema da forma jurídica. Ela não tem o vazio apriorístico da forma transcendental, pois ela surge, justamente, do aspecto juridicamente concreto. Ela também não é a forma da precisão concreta, pois esta tem um interesse finalista/teleológico pessoal, essencialmente prag-

mático. Enfim, ela também não é a forma da configuração estética, que não conhece uma decisão.

## Teologia política

Todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados. Não somente de acordo com seu desenvolvimento histórico, porque ele foi transferido da teologia para a teoria do Estado, à medida que o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente, mas, também, na sua estrutura sistemática, cujo conhecimento é necessário para uma análise sociológica desses conceitos. O estado de exceção tem um significado análogo para a jurisprudência, como o milagre para a teologia. Somente com a consciência de tal posição análoga pode ser reconhecido o desenvolvimento tomado pelas idéias filosófico-estatais nos últimos séculos, pois, a idéia do Estado de Direito moderno ocupa-se com o deísmo, com uma teologia e metafísica que repele o milagre do mundo e recusa o rompimento das leis naturais contido no conceito de milagre, o qual institui uma exceção através de uma intervenção direta, assim como a intervenção direta do soberano na ordem jurídica vigente. O racionalismo do Iluminismo repudiava o caso excepcional em toda forma. A convicção teísta dos escritores conservadores da contra-revolução pôde, portanto, tentar fundamentar, ideologicamente, com analogias de uma teologia teísta, a soberania pessoal do monarca.

Há muito me referi ao significado metódico, fundamental e sistemático de tais analogias (*Der Wert des Staates*, 1914; *Politische Romantik*, 1919; *Die Diktatur*, 1921). Devo reser-

var-me, para outra passagem, uma apresentação detalhada do significado que o conceito do milagre tem nesse contexto. Aqui considerado na sociologia de conceitos jurídicos. A valorização por filósofos católicos da contra-revolução, em Bonald, de Maistre e Donoso Cortés. Neles também se reconhece, à primeira vista, que se trata de uma analogia sistemática, conceitualmente clara, e não de quaisquer brincadeiras místicas, de filosofia natural ou até mesmo românticas que, assim como para todo o resto, encontram, tão espontaneamente, símbolos e imagens coloridas também para o Estado e sociedade. Todavia a expressão mais clara daquela analogia está na *Nova Methodus* (§§ 4, 5) de Leibniz. Ele recusa a comparação da jurisprudência com a medicina e a matemática, para acentuar o parentesco sistemático com a teologia: "Merito partitionis nostrae exemplum a Theologia ad Jurisprudentiam transtulimus, quia mira est utriusque Facultatis similitudo." Ambos têm um *duplex principium*, a *ratio* (por isso, há uma teologia natural e uma jurisprudência natural) e a *scriptura*, ou seja, um livro com revelações e ordenamentos positivos.

No seu artigo, "Naturrecht und Soziologie" (Wien 1912), Adolf Menzel considerou que, hoje, a sociologia assumiu funções exercidas, nos séculos XVII e XVIII, pelo Direito Natural, ou seja, prerrogativas de justiça, construções filosófico-históricas ou expressão de ideais. Ele parece acreditar que a sociologia, com isso, tornou-se inferior à jurisprudência, a qual deve ter-se tornado positiva, e procura mostrar que todos os sistemas sociológicos, até agora, terminam por guarnecer "tendências políticas com a aparência de cientificidade".

No entanto, quem se esforça em investigar a literatura jurídico-estatal da jurisprudência positiva nos seus últimos conceitos e argumentos vê que o Estado interfere em todos os âmbitos, às vezes, como um deus *ex machina* a caminho da legislação positiva, decidindo uma controvérsia que não poderia levar o ato livre do conhecimento jurídico a uma solução que geralmente é óbvia; às vezes, como o bondoso e caridoso

que comprova sua superioridade sobre suas próprias leis através de anistias e indultos; mas sempre a mesma identidade inexplicável, como legislador, como poder executivo, como polícia, como instância de clemência, como assistência social, de forma que ao observador que se esforça para deixar que a visão geral da jurisprudência atual, de uma certa distância, tenha efeito sobre si, parece uma grande parte de um manto e espada na qual o Estado age sob muitos disfarces, contudo sempre como a mesma pessoa invisível. A "onipotência" do legislador moderno, sobre a qual se ouve em todo manual de Direito público, não provém da teologia somente de forma linguística. Mas, também, nos detalhes da argumentação surgem reminiscências teológicas. Em geral, obviamente, em intenção polêmica.

Na era positivista, gosta-se de repreender o opositor científico por praticar teologia ou metafísica. Se a repreensão deve ser mais que um mero insulto, pelo menos a questão poderia sugerir onde, na verdade, emana a tendência para tais disparates; ter-se-ia que investigar se eles são explicáveis historicamente, talvez como efeito da teoria do Estado monarquista que identificava o Deus teísta com o rei ou se, talvez, necessidades sistemáticas e metódicas lhe servem de base. Admito que há juristas para os quais, por uma incapacidade de suplantar argumentos e objeções, o Estado se parece com uma forma de curto-circuito do pensamento, assim como, em certos metafísicos, abusa-se do nome de Deus para tais fins. Todavia, com isso, ainda não se respondeu à questão objetiva/pragmática. Até agora se contentou, em geral, somente com alusões acidentais.

No escrito sobre a lei em sentido formal e material (p. 150), Hänel apresentou a antiga objeção de que seria "metafísico" exigir, em razão da necessária uniformidade e sistematização de toda vontade estatal (as quais ele, de toda forma, não contesta), a unificação de todas as funções estatais em um único órgão. Preuß (na edição comemorativa para Laband, 1908, II, p. 236) tenta, da mesma forma, defender seu conceito estatal corporativo ao impelir o opositor para o âmbito teológico ou

metafísico: o conceito de soberania da teoria do Estado de Laband e Jellinek, e a teoria do “poder único do governante” sui generis” com seu monopólio de poder oriundo da “unicação mística”. Segundo Preuß, isso é um disfarce jurídico Maurenbrecher com a diferença de que se coloca, no lugar da ficção religiosa, a jurídica. Enquanto um representante da doutrina orgânica estatal faz objeção a seu opositor de que ele estaria teologizando, Bernatzik, nos seus estudos críticos sobre o conceito da pessoa jurídica (*Arch. d. öffentl. Rechts*, 1890, p. 210, 225, 244), apresenta, ao contrário, a objeção justamente contra a teoria do Estado orgânica e procura resolver uma concepção de Stein, Schulze, Gierke e Preuß com um comentário irônico: se o órgão da personalidade conjunta deve ser, por seu turno, pessoas, então, toda repartição administrativa, todo tribunal etc. seria um sujeito de direito e, claro, o Estado como um todo, da mesma forma, um único sujeito de direito. “Em contrapartida, a tentativa de entender o dogma da unidade tríplice seria uma insignificância.” Também a opinião de Stobbe, de que a comunhão à mão comum (germânica) seria um sujeito de direito, ele a menospreza, dizendo não entender “as mudanças que lembram o dogma da unidade tríplice”. Ele mesmo diz: “mesmo no conceito da capacidade jurídica já se encontra que a sua fonte, a ordem jurídica estatal, deve impor-se como sujeito de todo direito, portanto, como sujeito de direito.” Este “impor-se a si mesmo” lhe parece tão fácil e plausível que ele cita uma opinião divergente “somente como curiosidade”, sem se perguntar o porquê da necessidade lógica, em grande medida, de a fonte da capacidade jurídica, ou seja, a ordem jurídica ou a ordem jurídica estatal se colocar a si mesma como produto, quando Stahl diz que somente uma pessoa poderia ser o fundamento de outra pessoa.

A Kelsen se deve a indicação, desde 1920, com o seu sotaque próprio, do parentesco metódico entre teologia e direito. No seu último escrito sobre o conceito estatal jurídico e sociológico, ele apresenta uma série de analogias difusas, mas que

deixam reconhecer, para uma profunda concepção histórica das idéias, a heterogeneidade interna de sua perspectiva teórico-cognoscitiva e seu resultado democrático de visão de mundo, pois sua identificação jurídico-estatal de Estado e ordem jurídica se baseia em uma metafísica que identifica a normatividade natural e normativa. Ela surgiu, exclusivamente, de um pensamento das ciências naturais, baseia-se em um repúdio a toda “arbitrariedade” e procura banir toda exceção do âmbito do espírito humano. Na história daquele paralelo entre teologia e direito, tal convencimento encontra seu lugar, provavelmente, em J. St. Mill. Mill também acentua, no interesse da objetividade e por receio da arbitrariedade, a validade sem exceção de toda sorte de leis, mas ele não aceitava – como Kelsen –, que a livre ação do conhecimento jurídico pudesse configurar o cosmo de seu sistema a partir de qualquer volume legal positivo, pois, com isso, a objetividade é, novamente, suprimida.

Diante de uma metafísica que, de repente, cai no *pathos* da objetividade, nenhuma diferença deveria justificar se o positivismo incondicional se mantém, diretamente, na lei a ele conferida, ou se, primeiro, ele se dá ao trabalho de criar um sistema. O fato de que Kelsen, logo que ele dá um passo adiante além de sua crítica metodológica, opera com um conceito causal próprio às ciências naturais, mostra-se melhor quando ele acredita que a crítica ao conceito de substância, de Humes e Kant, pode ser transposta para a teoria do Estado (*Staatsbegriff*, p. 208), sem, no entanto, ver que o conceito de substância do pensamento escolástico é algo bem diferente daquele do pensamento matemático e das ciências naturais. A distinção entre substância e exercício de um direito, que encontrou um significado fundamental na história de dogmas do conceito de soberania (indiquei isso no meu livro *A Ditadura*, p. 44, 105, 194), de forma alguma pode ser compreendida com conceitos das ciências naturais e é, obviamente, um momento essencial da argumentação jurídica. Na argumentação em que Kelsen apresenta seu credo na democracia, a forma constitucionalmente matemática e das ciências naturais de seu pensamento expressa-se abertamente (*Arch. f. Soz.-W.* 1920, p. 84): “a de-

mocracia é a expressão de um relativismo político e de uma cientificidade, liberta de milagre e dogmas, fundamentada na razão humana e na dúvida da crítica”.

Para a sociologia do conceito de soberania é necessário, de toda forma, esclarecer a sociologia de conceitos jurídicos. Aquela analogia sistemática de conceitos teológicos e jurídicos é aqui, portanto, acentuada porque uma sociologia de conceitos jurídicos pressupõe uma ideologia conseqüente e radical. Seria um grande mal-entendido acreditar que nisso consiste uma filosofia histórica espiritualista, em vez de uma materialista. Para a frase que Max Weber expôs em sua crítica da filosofia do direito de Stammler – que a uma filosofia histórica radicalmente materialista poderia se contrapor, irrefutavelmente, uma filosofia histórica da mesma forma, radicalmente, espiritualista –, a teologia política da época da restauração\* oferece, entretanto, uma acertada ilustração, pois os escritores contra-revolucionários explicavam as mudanças políticas a partir de uma mudança da concepção de mundo e remetiam a Revolução Francesa à filosofia do Iluminismo. Era somente uma antítese clara, se revolucionários radicais, ao contrário, imputassem a mudança de pensamento à mudança nas condições políticas e sociais. Já nos anos 20 do século XIX, era propagado um dogma na Europa ocidental, especialmente na França, de que mudanças religiosas, filosóficas, artísticas e literárias tinham estreita relação com condições políticas e sociais.

Na filosofia histórica marxista, esse contexto foi radicalizado para o âmbito econômico e considerado de forma sistemática, à medida que, também para as mudanças políticas e sociais, foi procurado um ponto de imputabilidade e encontrado no âmbito econômico. Essa explicação materialista torna impossível uma análise isolada de conseqüência ideológica porque, por toda parte, ela vê somente “reflexos”, “disfarces” de relações econômicas, portanto trabalha, conseqüentemen-

\* Nota da tradutora: termo utilizado, em sentido estrito, para a época entre o Congresso de Viena, em 1815, e a Revolução de Julho, em 1830, que foi determinada pelo sistema Metternich.

te, com explicações, interpretações psicológicas e pouco, ... sua versão vulgar, com desconfianças. Justamente em virtude de seu racionalismo excessivo, ela pode transformar-se facilmente em uma concepção histórica irracional por compreender todo pensamento como função e emanção de processos vitais. O socialismo anarcossindical de Georges Sorel soube, dessa forma, vincular a filosofia de vida de Bergson à concepção histórica econômica de Marx.

Ambas as explicações, a espiritualista de processos materiais e a materialista de fenômenos espirituais, procuram indagar as relações causais. Primeiramente, elas colocam uma tradição de duas esferas e, então, pela redução de uma sobre a outra, resolvem, novamente, essa contradição em um nada, um procedimento que deve tornar-se caricatura com necessidade metódica. Quando Engels observa o dogma calvinista da predestinação como um reflexo da insensatez e imprevisibilidade da luta capitalista de concorrência, pode-se, da mesma forma, reduzir a teoria moderna da relatividade e seu sucesso às relações de câmbio do mercado mundial atual e, então, teríamos encontrado sua infra-estrutura econômica.

Há um termo lingüístico que poderia caracterizar isso como sociologia de um conceito ou de uma teoria. Aqui não se considera esse aspecto. O diverso ocorre com o método sociológico que procura, para certas idéias e configurações intelectuais, o círculo típico de pessoas que chega a certos resultados ideológicos a partir de sua situação sociológica. Nesse sentido, é sociologia de conceitos jurídicos quando Max Weber remete a diferenciação dos âmbitos jurídicos pragmáticos à formação de estudiosos jurídicos instruídos, funcionários públicos detentores da assistência jurídica ou notabilidades jurídicas (*Rechtssoziologie*, II, -§ 1). A “peculiaridade sociológica do círculo de pessoas que se ocupa, profissionalmente, da conformação jurídica” serve-se de certos métodos e evidências da argumentação jurídica. Mas isso, também, ainda não é sociologia de um conceito jurídico. Remeter um resultado conceitual ao titular sociológico é psicologia e constatação, de certa forma, da motivação de uma atitude humana.

Entretanto, isso é um problema sociológico, mas não o da sociologia de um conceito. Sendo esse método utilizado em realizações intelectuais, ele conduz a explicações do meio ou, até mesmo, à brilhante “psicologia” que se conhece como sociologia de certos tipos, do burocrata, do advogado, do professor empregado no Estado. Ele encontraria, por exemplo, na sociologia do sistema hegeliano no que se caracteriza como a filosofia do docente profissional, ao qual se possibilita, através de sua situação econômica e social, tornar-se consciente da superioridade contemplativa da consciência absoluta, ou seja, exercer sua profissão como docente de filosofia; ou poderíamos analisar a jurisprudência kelseniana como a ideologia do burocrata jurídico que trabalha com relações políticas alternantes, que procura assimilar, sistematicamente, sob as mais diversas formas de governo, com superioridade relativa sobre o poder político considerado, os dispositivos e prescrições a ele lançados. Em seu estilo conseqüente, é essa a forma de sociologia que melhor se destina à mais bela literatura, um “retrato” sócio-psicológico cujo processo não se distingue da crítica literária espiritualosa.

Algo bem diferente é a sociologia de conceitos aqui sugerida e que, frente a um conceito como o da soberania, encontra, sozinha, perspectiva de um resultado científico. Dela faz parte o fato de que, a partir da conceptualidade jurídica orientada nos próximos interesses práticos da vida jurídica, se encontra a última estrutura radicalmente sistemática, e essa estrutura conceitual é comparada com a assimilação conceitual da estrutura social de uma certa época. Nesse sentido, não se considera se o ideal da conceptualidade radical é, aqui, o reflexo de uma realidade sociológica ou se a realidade sociológica deve ser entendida como conseqüência de uma certa forma de pensar e, em razão disso, também de agir. Ao contrário, devem ser comprovadas duas identidades espirituais, contudo, substanciais. Portanto, não se trata de sociologia do conceito de soberania se, por exemplo, a monarquia do século XVII for caracterizada como o real que se “refletia” no conceito divino cartesiano.

No entanto, provavelmente fazia parte da sociologia do conceito de soberania daquela época mostrar que a existência histórico-política da monarquia correspondia a toda consciência da realidade histórica-política pôde encontrar um conceito cuja estrutura concordasse com a estrutura de conceitos metafísicos. Com isso, a monarquia adquiriu, para aquela consciência, a mesma evidência, assim como a democracia em uma época posterior. Pressuposto, portanto, dessa forma de sociologia de conceitos jurídicos é a conceptualidade radical, ou seja, uma conseqüência levada até o âmbito metafísico e teológico. A imagem metafísica que uma certa época faz do mundo tem a mesma estrutura do que lhe parece, simplesmente, como forma de sua organização política. A constatação de tal identidade é a sociologia do conceito de soberania. Ela prova que, de fato, como disse Edward Caird no seu livro sobre Auguste Comte, a metafísica é a expressão mais intensa e clara de uma época.

“Imiter les décrets immuables de la Divinité” era o ideal de vida jurídica estatal que, simplesmente, iluminava o racionalismo do século XVIII. Em Rousseau, em cujo artigo “*Economie politique*” se encontra essa citação, a politização de conceitos teológicos no conceito de soberania é tão evidente, que não passou despercebida a nenhum dos reais conhecedores de seus escritos políticos. Boutmy (*Annales des sciences politiques* 1902, p. 418) diz: “Rousseau applique au souverain l'idée que les philosophes se font de Dieu: il peut tout ce qu'il veut; mais il ne peut vouloir le mal” etc. Atger notou que o monarca, na teoria do Estado do século XVII, foi identificado com Deus e que tem, no Estado, a mesma, exata e análoga posição conferida ao Deus do sistema cartesiano no mundo (*Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social* 1906, p. 136): “Le prince développe toutes les virtualités de l'État par une sorte de création continue. Le prince est le Dieu cartésien transpose dans le monde politique.” Para que aqui, primeiramente de forma psicológica (mas, para um fenomenólogo, também de forma fenomenológica), uma identidade perfeita perpassasse as concepções metafísicas, políticas e sociológicas e

postule o soberano como uma unidade pessoal e último autor, o belo conto *des Discours de la méthode* oferece um exemplo extraordinariamente instrutivo. Ele é um documento do novo espírito racionalista que encontra, em todas as dúvidas, uma calma em utilizar, inequivocamente, sua razão: *j'étais assure d'user en tout de ma raison*.

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 obras nas quais um único mestre trabalhou. "Un seul architecte" deve construir uma casa e uma cidade; as melhores Constituições são obra de um único *législateur* inteligente, elas são "inventées par un seul" e, enfim: um único Deus rege o mundo. Como escreveu, uma vez, Descartes a Mersenne: *c'est Dieu qui a établi ces lois en nature ainsi qu'un roi établit les lois en son royaume*. Os séculos XVII e XVIII eram dominados por essa idéia; excluindo a forma decisionista de seu pensamento, um dos motivos pelo qual 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 Iluminismo até a Revolução Francesa, aquele que constrói o Estado e o mundo é o "législateur".

Desde muito prevalece, também nas concepções políticas, a consequência do pensamento exclusivamente científico-natural que repele o pensamento essencialmente ético-jurídico que ainda predominava no Iluminismo. A validade geral de um princípio jurídico é identificada com a lei da natureza vigente sem exceção. O soberano que, na visão deísta de mundo, mesmo que, também, fora dele, permaneceu como montador

da grande máquina, é radicalmente repellido. A máquina funciona, agora, automaticamente. O princípio metafísico de que Deus somente dá, de si, declarações de vontade gerais, não particulares, domina a metafísica de Leibniz e Malebranche. Em Rousseau, a *volonté générale* é idêntica à vontade do soberano; mas, simultaneamente, o conceito do aspecto geral recebe, também em seu sujeito, uma determinação quantitativa, ou seja, o povo torna-se soberano. Com isso, perde-se o elemento decisionista e personalista do conceito de soberania vigente até então. A vontade do povo é sempre boa, *le peuple est toujours vertueux*. "De quelque manière qu'une nation veuille, il suffit qu'elle veuille; toutes les formes sont bonnes et sa volonté est toujours la loi supreme" (Sieyès).

Contudo, a necessidade a partir da qual o povo sempre quer o correto era diferente da exatidão que caracterizava os comandos do soberano pessoal. A monarquia absoluta, na luta contra interesses e coalisões conflitantes, tomou a decisão e, com isso, fundou a unidade estatal. A unidade que representa um povo não tem esse caráter decisionista; ela é uma unidade orgânica e, com a consciência nacional, surgem as concepções do todo estatal orgânico. Com isso, o conceito divino teísta, assim como deísta, torna-se incompreensível para a metafísica política, embora, por um tempo, ainda permaneçam reconhecíveis os efeitos da idéia divina. Nos Estados Unidos, isso se torna a crença racional-pragmática no sentido de que a voz do povo de Deus seria voto, uma crença que ensejou a vitória de Jefferson em 1801. Tocqueville ainda diz, na sua descrição da democracia estadunidense que, no pensamento democrático, sobre o mundo como causa e fim de todas as coisas, de quem tudo emana e para quem tudo retorna. Hoje, ao contrário, um importante filósofo estatal, como Kelsen, pode entender a democracia como a expressão da cientificidade relativista, impessoal. Isso corresponde, de fato, ao desenvolvimento que prevaleceu na metafísica e teologia política do século XIX.

Faz parte do conceito divino dos séculos XVII e XVIII a transcendência de Deus diante do mundo, assim como uma

transcendência do soberano perante o Estado faz parte de sua filosofia estatal. No século XIX, tudo é sempre dominado, com cada vez mais expansão, por idéias de imanência. Todas as identidades, que retornam na doutrina política e jurídico-estatal do século XIX, baseiam-se em tais idéias de imanência; a tese democrática da identidade do governante com os governados, a teoria do Estado orgânica e sua identidade entre Estado e soberania, a doutrina jurídico-estatal de Krabbe e sua identidade entre soberania e ordem jurídica, finalmente, a doutrina de Kelsen da identidade do Estado com a ordem jurídica.

Após os escritores do tempo da restauração terem desenvolvido uma teologia política, a luta ideológica dos opositores radicais de toda ordem vigente voltou-se, com crescente consciência, mais contra a crença divina do que contra a expressão fundamental mais extrema da crença em um poder e em uma unidade. Sob a evidente influência de Augusto Comte, Proudhon assumiu a luta contra Deus. Bakunin lhe deu continuidade com um ímpeto iraniano. A luta contra a religiosidade tradicional tem, evidentemente, diversos motivos políticos e sociológicos: a posição conservadora do cristianismo eclesástico; a coligação entre trono e altar; a situação em que muitos autores eram "desclassificados"; a maneira como a arte e a literatura surgiram no século XIX, cujos geniais representantes, pelo menos em épocas decisivas de sua vida, foram renegados pela ordem burguesa, tudo isso ainda estava muito longe de ser conhecido e honrado nos detalhes sociológicos. A grande linha do desenvolvimento vai, sem sombra de dúvida, no sentido de que, na massa dos instruídos, submergem todas as idéias de transcendência e se torna evidente um panteísmo da imanência mais ou menos claro, ou uma indiferença positivista contra toda metafísica. Desde que a filosofia da imanência, que encontrou sua grandiosa arquitetura sistemática na filosofia de Hegel, mantenha seu conceito de Deus, ela insere Deus no mundo e acentua o Direito e o Estado a partir da imanência do aspecto objetivo. Nos radicais mais extremos tornou-se dominante um ateísmo conseqüente. Os hegelianos alemães de esquerda, em geral, estavam conscientes dessa re-

lação. Não menos decididamente que Proudhon, eles expressaram que a humanidade deveria assumir o lugar de Deus. Marx e Engels nunca desconhecera esse ideal de uma humanidade que se torna consciente de si mesma tivesse que terminar em uma liberdade anárquica. É de grande importância aqui, justamente devido à sua jovialidade intuitiva, uma palavra do jovem Engels dos anos 1842-44 (*Schriften aus der Frühzeit*, editado por G. Mayer, 1920, p. 281): "A essência do Estado, assim como da religião, é o medo da humanidade de si mesma."

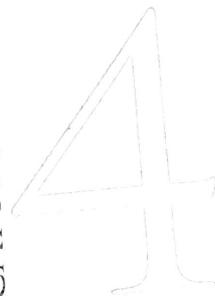
Conforme essa análise histórica das idéias, o desenvolvimento teórico-estatal do século XIX mostra dois momentos característicos: a eliminação de todas as concepções teístas e transcendentais e a formação de um novo conceito de legitimidade. O conceito de legitimidade tradicional perde, com certeza, toda evidência. Nem a versão patrimonial do direito privado da época da restauração, nem o fundamento sobre uma tendência sentimental ou pietista podem parar essa evolução. Desde 1848 que a teoria do Estado torna-se positiva e esconde, geralmente, atrás dessa palavra, o seu embaraço, ou ela institui, nas mais diversas descrições, todo poder sobre o *pouvoir constituant* do povo, ou seja: no lugar do pensamento monarquista surge o da legitimidade democrática. Portanto, é um processo de significado incomensurável que Donoso Cortés, um dos maiores representantes do pensamento decisionista e um filósofo estatal católico, com radicalismo grandioso, estivesse consciente de que a essência metafísica de toda política esvaiu-se com a revolução de 1848 e tivesse chegado à conclusão de que a época da realeza terminara. Não há mais realeza porque não há mais reis. Logo, não há mais legitimidade no sentido tradicional. Assim sendo, para ele chega-se apenas a uma conclusão: a ditadura. Também é o resultado a que chegou Hobbes com a mesma conseqüência mesclada de pensamento decisionista, mesmo que com um relativismo matemático. *Autoritas, non veritas facit legem.*

Ainda não há uma apresentação detalhada desse decisionismo e uma apreciação pormenorizada de Donoso Cortés. Aqui, há somente que se ressaltar que a maneira teoló-

gica do espanhol permanece bem na linha do pensamento medieval, cuja estrutura é jurídica. Todas as suas concepções e todos os seus argumentos são jurídicos até o último átomo, de forma que ele se coloca frente à cientificidade matemática das ciências naturais do século XIX com a mesma incompreensão, assim como esta cientificidade das ciências naturais se põe diante do decisionismo e do conluimento específico daquele pensamento jurídico que culmina em uma decisão pessoal.

## Sobre a filosofia estatal da contra-revolução (de Maistre, Bonald, Donoso Cortés)

### CAPÍTULO



Há uma concepção original típica dos românticos alemães: o eterno diálogo. Novalis e Adam Müller movem-se no sentido de uma realização verdadeira de seus espíritos. Os filósofos estatais católicos que, na Alemanha eram chamados de românticos, por serem conservadores ou reacionários e idealizarem situações medievais – de Maistre, Bonald e Donoso Cortés – teriam mantido um eterno diálogo, provavelmente, com um produto próprio às histórias de terror, pois o que caracteriza sua filosofia estatal contra-revolucionária é a consciência de que cada época exige uma decisão. Por conseguinte, o conceito de decisão assume a posição central desse pensamento com uma energia que se intensifica ao extremo entre as duas revoluções de 1789 e 1848. Por onde quer que a filosofia católica do século XIX tenha se expressado com atualidade intelectual, de alguma forma ela exprimiu um pensamento segundo o qual uma grande alternativa se impunha, não mais permitindo qualquer intermediação. No *medium*, diz Newman, *between catholicity and atheism*. Todos formularam a grande disjunção cujo rigorismo soa mais à ditadura do que a um eterno diálogo.

Com conceitos como tradição e costume, e com o conhecimento do lento crescimento histórico, a restauração luta contra o espírito ativista da revolução: essas idéias poderiam levar à total negação da razão natural e a uma passividade moral absoluta que entende como negativo o tornar-se ativo. Do pon-

to-de-vista teológico, o tradicionalismo de J. Lupus e o de P. Chastel foi contestado; deste, aliás, com remissões aos "sentimentalism allemand" que deve ser a fonte de tais equívocos. Em última instância, o tradicionalismo extremo significava, de fato, uma recusa irracional a toda decisão intelectualmente consciente. Apesar disso, Bonald, o fundador do tradicionalismo, está bem distante da idéia de um eterno desenvolvimento que se desenvolva a partir de si e por si.

Entretanto, seu espírito possui uma outra estrutura que a de De Maistre ou, até mesmo, de Donoso Cortés. Freqüentemente e de forma realmente surpreendente, Bonald se revela um alemão. Nele, porém, nunca a crença na tradição se revela algo como a filosofia natural de Schelling, a mistura das tradições de Adam Müller ou a crença histórica de Hegel. Para ele, a tradição é a única possibilidade de se chegar ao conteúdo da crença metafísica da pessoa pode aceitar, porque a razão do indivíduo é muito fraca e mísera para reconhecer, *per se*, a verdade. A contradição de cada um daqueles três alemães mostra-se na terrível imagem que deve representar o caminho da humanidade através da história: uma horda de cegos conduzidos por um cego que se apóia em uma bengala! Na verdade, também as antíteses e distinções das quais ele tanto gosta e que lhe deram o nome de um escolástico, as disjunções morais, de modo algum podem ser entendidas como polaridades da filosofia natural de Schelling, que têm um "ponto de indiferença", ou somente negações dialéticas do processo histórico. "Je me trouve constamment entre deux abîmes, je marche toujours entre l'être et le néant." São as contradições entre o bem e o mal, Deus e o diabo, entre aquelas que consistem, na vida e na morte, em uma disjunção que não conhece síntese e nenhum "terceiro superior".

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; ambas as expressões,

infalibilidade e soberania são "parfaitement synonymes" (du Pape, ch. 1). Toda soberania age como se fosse infalível, todo governo é absoluto – uma frase que um anarquista teria podido pronunciar expressamente, mesmo que, também, com outra intenção. A antítese mais clara que surge em toda história da idéia política consiste em tal frase. Toda doutrina anarquista, de Babeuf a Bakunin, Kropotkin e Otto Groß, gira em torno de um axioma: *le peuple est bon et le magistrat corruptible*.

De Maistre, em contrapartida, declarou justamente o contrário, a autoridade é boa se estável: *tout gouvernement est bon lorsqu'il est étable*. 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 se vai decidir. "Notre intérêt n'est point, qu'une question soit décidée de telle ou telle manière, mais qu'elle soit sans retard et sans appel." 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.

Como o radicalismo revolucionário na revolução proletária de 1848 é, infinitamente, mais profundo e conseqüente do que na revolução da terceira classe, de 1789, isso também incrementa, no pensamento político da contra-revolução, a intensidade da decisão. Somente dessa maneira pode ser entendida a evolução de De Maistre a Donoso Cortés – da legitimidade à ditadura. No crescente significado das teses axiomáticas sobre a natureza do homem, manifesta-se esse incremento radical. Toda idéia política toma qualquer posição sobre a "natureza" do homem e pressupõe que ele seja "por natureza bom" ou "por natureza mau". Com explicações pedagógicas ou econômicas pode-se desviar, apenas aparentemente, da questão. Para o racionalismo do Iluminismo, a pessoa era, por natureza, tola ou rude, mas educável. Assim, justificava-se o ideal de um "despotismo legal" por motivos pedagógicos: a humanidade inculta é educada por um legislador (que, segundo o *Contrat social*, de Rousseau, está em condições "de changer la nature

de l'homme), ou a natureza rebelde é submetida pelo "déspota", de Fichte, e o Estado se torna, como diz Fichte com brutalidade ingênua, uma "fábrica educativa".

Por conseguinte, o marxismo considera a questão da natureza do homem como supérflua e secundária, por acreditar em poder mudar as pessoas com condições econômicas e sociais. Em contrapartida, para o anarquista conscientemente ateu, a pessoa é decididamente boa e todo mal é consequência do pensamento teológico e de seus derivados, dos quais fazem parte todas as concepções de autoridade, Estado e governo. No *Contrato social*, com cujas construções teórico-estatais De Maistre e Bonald se ocupam especialmente, o homem, de nenhuma forma, é por natureza bom; somente nos romances posteriores de Rousseau desenvolve-se, como Seillière comprovou de forma excelente, a famosa tese "rousseauiana" do homem bom.

Em contrapartida, Donoso Cortés colocou-se frente a Proudhon, cujo anarquismo anti-teológico precisaria, consequentemente, partir daquele axioma, enquanto o cristão católico partia do dogma do pecado original. Contudo, ele o radicalizou, polemicamente, para uma doutrina do pecado absoluto e aviltamento da natureza humana, pois o dogma tridênto do pecado original não é, simplesmente, radical. Ele não fala, ao contrário da concepção luterana, de dignidade nula, e deixa que se mantenha a possibilidade do bem natural. Abbé Gaduel, que criticou Donoso Cortés do ponto-de-vista dogmático, tinha, portanto, razão quando levantou dúvidas dogmáticas contra o exagero da maldade natural e dignidade nula. Apesar disso, foi uma injustiça não se tomar ciência de que, para Cortés, tratava-se de uma decisão religiosa e política de extrema atualidade, não da elaboração de um dogma. Quando ele fala da maldade natural do homem, volta-se, polemicamente, contra o anarquismo ateu e seu axioma do homem bom. Apesar de ele, aqui, parecer concordar com o dogma luterano, ele tem, entretanto, uma posição diversa da luterana, que se curva a toda autoridade; ele mantém, aqui, a grandeza auto-confiante de uma perseguição intelectual de grandes inquisidores.

Por conseguinte, o que ele afirma sobre o aviltamento e maldade natural do homem é mais horrível que tudo o que uma filosofia estatal absolutista apresentou para fundamentar um regime severo. De Maistre também pôde assustar-se diante da maldade do homem, e suas declarações sobre a natureza do homem têm o poder que emana da moral desiludida e das experiências psicológicas solitárias. Bonald tampouco se engana sobre os instintos fundamentalmente maus do homem e reconheceu tão bem, assim como qualquer psicologia moderada, a inextinguível "vontade de poder". Mas isso desaparece ao lado dos ímpetos de Donoso. Seu desprezo pelas pessoas não tem limites; sua razão cega, sua vontade fraca, seu zelo ridículo pelos desejos carnis lhe parecem tão deploráveis que todas as palavras de todas as línguas humanas não bastam para exprimir toda a baixeza dessa criatura. Se Deus não tivesse se tornado homem – o réptil que meu pé esmaga seria menos desprezível que um homem; *el reptil que piso con mis pies, sería a mis ojos menos despreciable que el hombre*. A estupidez das massas lhe é, da mesma forma, assombrosa assim como a tola vaidade de seu governante. A consciência dele de pecado é universal, mais terrível que a de um puritano. Nenhum anarquista russo expressou sua afirmação, "o homem é bom", com tal convicção elementar como o católico espanhol a respostou: como é que ele sabe que é bom, se Deus não lho disse? *¿De dónde él sabe que es noble si Dios no se lo ha dicho?*

O desespero desse homem, nomeadamente, nas cartas a seu amigo, o conde Raczynski, chega à beira da loucura; segundo sua filosofia histórica, a vitória do mal é óbvia e natural, e somente um milagre de Deus pode repeli-la; as imagens, nas quais sua expressão da história humana se objetiva, são cheias de pavor e espanto; a humanidade vacila em um labirinto cuja entrada, saída e estrutura ninguém conhece, e isso chamamos de história (*Obras V*, p. 192); a humanidade é um navio carregado de uma tripulação amotinada, ordinária, recrutada à força, que berra e dança até que a ira de Deus lance ao mar a gentilha rebelde, para que, novamente, prospere o silêncio (*IV*, 102). No entanto, a imagem típica é outra: a

sangüinária batalha de decisão que se inflamou, hoje, entre a catolicismo e o socialismo ateuista.

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"*. Com 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. Por toda parte se reconhece a insegurança interna e a insuficiência dessa burguesia liberal do reinado de julho. Seu constitucionalismo liberal tenta paralisar o rei através do parlamento, mas pretende que ele permaneça no trono. Comete, assim, a mesma in-consequência cometida pelo deísmo quando exclui Deus do mundo, mas se segura na sua existência (aqui, Donoso retoma, de Bonald, os paralelos incalculavelmente frutíferos da metafísica e da teoria estatal).

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 da 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?

As estranhas contradições desse liberalismo não se mostraram apenas para reacionários como Donoso e F. J. Stahl, e revolucionários como Marx e Engels. Também houve o caso raro em que se pode confrontar, por um lado, com um pressuposto legal político concreto, um estudioso alemão burguês de formação hegeliana com um católico espanhol, porque ambos – naturalmente, sem influência recíproca – constatam as mesmas inconseqüências para então, através de suas diferentes avaliações, caírem em uma bela contradição. Lorenz von Stein

fala, em pormenores, na sua "História do movimento social na França", sobre os liberais: Eles querem um monarca. Portanto, um poder estatal pessoal, uma vontade autônoma e uma ação autônoma, mas fazem do rei um mero órgão executivo e qualquer de seus atos dependente de aprovação do ministério, anulando, assim, aquele momento pessoal. Eles querem um rei que esteja acima dos partidos, portanto, que esteja acima da representação popular e determinam, simultaneamente, que o rei nada possa fazer além de cumprir a vontade dessa representação popular. Eles declaram a pessoa do rei como inviolável e deixam que ele preste um juramento à Constituição, de forma que uma violação constitucional seja possível, mas não passível de perseguição. "Nenhuma perspicácia humana", diz Stein, "é aguçada o suficiente para resolver, conceptualmente, essa contradição." Justo em um partido, como dos liberais, que se ufana por seu racionalismo, isso é duplamente estranho.

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 entre seus dois inimigos e quer a ambos enganar. Bem diferente é a explicação de Stein. Ele responde indicando a "vida" e reconhece, justamente, nas muitas contradições, a sua plenitude. A "insolúvel confusão dos elementos inimigos entre si", este é, "pois, o real caráter de tudo que tem vida"; todo ser existente abriga sua contradição; "a vida pulsante consiste na imposição constante das forças contrapostas; e no fato de que são contrapostas somente quando separadas da vida". Então, ele compara a imposição recíproca das contradições com o processo da natureza orgânica e da vida pessoal e diz, sobre o Estado, que este também teria vida pessoal. Faz parte da essência da vida sempre criar, lentamente, a partir de si, novas contradições e novas harmonias.

De Maistre e Donoso Cortés eram incapazes de tal pensamento “orgânico”. De Maistre provou isso através de sua total incompreensão para com a filosofia de vida de Schelling; no ano de 1849, o hegelianismo. Ambos eram diplomatas e políticos de grande experiência e prática, e tinham celebrados e numerosos acordos razoáveis. No entanto, o acordo sistemático e metafísico lhes era inconcebível. Suspender a decisão no momento decisivo ou negar que haja algo a decidir deve ter com suas inconseqüências e acordos existiu, para Cortés, somente no curto ínterim no qual é possível responder à pergunta: Cristo ou Barrabás, com um pedido de prorrogação ou com a instauração de uma comissão de investigação. Tal postura não é aleatória, mas fundamentada na metafísica liberal.

A burguesia é a classe da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa e não se chega a essas liberdades por qualquer condição psicológica ou econômica, por qualquer pensamento comercial ou similar. Há muito se sabe que a idéia dos direitos liberais de liberdade se origina nos Estados norte-americanos. Quando, em tempos atuais, Georg Jellinek demonstra a origem norte-americana dessas liberdades, apresenta uma tese que mal teria surpreendido os filósofos estatais católicos (tampouco, Karl Marx, o autor do artigo sobre a questão dos judeus). Os postulados econômicos de liberdade comercial e profissional também são apenas, para uma investigação decididamente histórica das idéias, derivados de um cerne metafísico.

Na sua espiritualidade radical, Donoso vê somente a teologia do opositor. De modo algum ele “teologiza”; nada de combinações e analogias místicas, confusas, nenhum oráculo órfico; nas cartas sobre questões políticas atuais, uma sóbria e cruel falta de ilusão e nenhum impulso ao dom-quixotismo; nas seqüências sistemáticas de pensamento, a tentativa de chegar à concisão da boa teologia dogmática. Por isso, sua intuição em questões espirituais é, geralmente, notável. A definição de burguesia como uma “classe discutidora” e o reconhecimento de que sua religião repousa na liberdade de expressão e de im-

prensa, são exemplos disso. Não considero isso a última palavra sobre todo o liberalismo, mas, provavelmente, um brilhante comentário sobre o liberalismo continental. Diante do sistema de um Condorcet, por exemplo – cujo significado típico Wolzengorff, talvez por parentesco espiritual, reconheceu e descreveu de forma primorosa –, deve-se, realmente, acreditar que o ideal da vida política consiste em que não somente a corporação legislativa, mas toda a população discuta e, desse modo, a sociedade humana transforme-se em um enorme clube e a verdade apareça por si através das votações. Donoso considerava 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 decidisse. 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.

Ditadura é o oposto da discussão. Faz parte do decisionismo da natureza espiritual de Cortés sempre aceitar o caso extremo, esperar o julgamento final. Por isso, ele despreza os liberais, enquanto respeita o socialismo ateu-anárquico como seu inimigo de morte e lhe confere uma grandeza diabólica. Ele crê ver em Proudhon um demônio. Proudhon riu disso e, por remissão à inquisição, como se ele já se sentisse sobre a fogueira, chamou a Donoso: alume! (acréscimo nas subsequentes edições da *Confessions d'un Révolutionnaire*). Contudo, nessa época a “satanização” não era um paradoxo acidental, mas um forte princípio intelectual. Sua expressão literária é a ascensão ao trono de Satã, do “Père adoptif de ceux qu'en sa noire colère, Du paradis terrestre a chassés Dieu le père”, e do fratricida Caim, enquanto que Abel é o burguês, “chauffant son ventre à son foyer patriarcal”.

Race de Cain, au ciel monte  
Et sur la terre jette Dieu! (Baudelaire.)

Não obstante, essa posição não pôde ser mantida, pois ela continha, primeiramente, apenas uma troca de papéis entre Deus e o diabo. Também Proudhon, em comparação com os anarquistas posteriores, ainda é um pequeno burguês moralista que defende a autoridade do pai de família e o princípio familiar monogâmico. Somente Bakunin dará à luta contra a teologia toda consequência de um naturalismo absoluto. Embora ele também queira "disseminar Satã", e considera isso – ao contrário de Karl Marx, que desprezava qualquer tipo de religião – a única real revolução. Mas sua importância intelectual repousa na sua concepção de vida que, por força de sua exatidão natural, cria as formas certas a partir de si própria. Portanto, para ele não há nada mais negativo e mau do que a doutrina teológica de Deus e do pecado que rotula a pessoa como malfeitor para ter uma desculpa para seu despotismo e sua ambição de poder. Todas as avaliações morais conduzem à teologia e a uma autoridade que outorga, artificialmente, um 'dever ser' estranho, vindo de fora, da verdade e da beleza natural e imanente da vida humana, cuja fonte é despotismo e ambição por poder, e cujo resultado significa uma corrupção geral tanto daqueles que exercem o poder, como daqueles sobre os quais ele é exercido. Hoje, anarquistas advindos da família baseada no poder paternal e na monogamia vêem a real condição de pecado e pregam o retorno ao matriarcado, à condição original supostamente paradisíaca, e nisso se expressa uma forte consciência das mais profundas conexões, como em cada risada de Proudhon.

Essas últimas consequências, como a dissolução da família baseada no poder paternal, Donoso sempre teve em mira porque vê que, com o aspecto teológico, o moral desaparece; com o moral, a idéia política, e toda decisão moral e política é paralizada em um aquém da vida natural, imediata e da "pessoa" livre de problemas.

Hoje nada é mais moderno que a luta contra o âmbito político. Norte-americanos da área financeira, técnicos industriais, socialistas marxistas e revolucionários anarco-sindicalistas se unem na exigência de que se elimine o poder impertinente da

política sobre a objetividade da vida econômica. Não deve haver não somente tarefas técnico-organizacionais e econômico-sociológicas, como, tampouco problemas políticos. A maneira hoje dominante, do pensamento técnico-econômico não consegue mais, de forma alguma, perceber uma idéia política. O Estado moderno parece, realmente, ter-se tornado o que Max Weber nele vê: uma grande empresa.

Uma idéia política, em geral, somente é entendida quando se prova ao círculo de pessoas que têm interesse econômico plausível, que ela deve trazer alguma vantagem. Desaparecendo o aspecto político no econômico ou no técnico-organizacional, desfaz-se, por outro lado, na eterna discussão de generalidades culturais e histórico-filosóficas que determinam, com caracterizações estéticas, uma época como clássica, romântica ou barroca. Em ambos aspectos desviou-se do cerne da idéia política, a decisão moral exigente.

No entanto, a importância atual daqueles filósofos estatais contra-revolucionários repousa na consequência com a qual eles se decidem. Eles intensificam tão fortemente o momento da decisão que, por fim, anulam o pensamento da legitimidade do qual ela adveio. Logo que Donoso Cortés reconheceu que terminara a época da monarquia por não haver mais reis, e ninguém teria a coragem de tornar-se rei senão através da vontade do povo, ele levou seu decisionismo ao fim, ou seja, exigiu uma ditadura política. Nas declarações citadas de De Maistre já havia uma redução do Estado ao momento da decisão, conseqüentemente, a uma decisão pura, não racional e não discutida, que não justifica, portanto uma decisão absoluta, criada do nada.

Mas isso é, essencialmente, ditadura, não legitimidade. Donoso estava convencido de que chegara o momento da última luta; ante o mal radical não há ditadura e o pensamento legitimador da sucessão torna-se, em tal momento, sofisma vazio. Assim, as contradições entre autoridade e anarquia puderam confrontar-se de forma resoluta e formar a clara antítese acima citada: quando De Maistre diz que todo governo é, necessariamente, absoluto, um anarquista diz, literalmente, o

mesmo; apenas este, com auxílio de seu axioma do homem bom e do governo corrupto, tira a conclusão prática contraditória de que todo governo deveria se combatido, porque todo governo é ditatorial.

Cada pretensão de uma decisão deve ser má para o anarquista, porque o correto emana de si mesmo quando não se prejudica a imanência da vida com tais pretensões. Evidentemente, essa antítese radical o obriga a decidir-se, resolutamente, contra a decisão; e, no maior anarquista do século XIX, Bakunin, ocorre o estranho paradoxo de ele precisar tornar-se, teoricamente, o teólogo da anti-teologia e, na práxis, o ditador de uma anti-ditadura.

## Segunda parte TEOLOGIA POLÍTICA II

A legenda da resolução  
de toda Teologia Política  
■ 1970

A Hans Barion no seu 70º aniversário  
16 de dezembro de 1969