

**CARL SCHMITT: UM TEÓRICO DA EXCEÇÃO
SOB O ESTADO DE EXCEÇÃO**

ADAMO DIAS ALVES
MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA



Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção

Carl Schmitt: a theoritst of exception under the state of exception

*Adamo Dias Alves*¹

*Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira*²

Toda situação tem seu segredo e toda ciência leva em si seu *arcanum*. Sou o último representante consciente do *jus publicum europaeum*, o último a tê-lo ensinado e investigado em um sentido existencial, e vivo seu final como Benito Cereno viveu a viagem do navio pirata. Assim está bem e é tempo de calar. Não temos que nos assustar. Ao calar, nos lembramos de nós mesmos e de nossa origem divina.³

-
- 1 Mestre e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
 - 2 Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-Doutor, como bolsista da CAPES, em Teoria do Direito na *Università degli Studi di Roma Tre*. Professor Associado da Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenador do Curso de Bacharelado em Ciências do Estado da Faculdade de Direito da UFMG no período de 2009 a 2011.
 - 3 SCHMITT, 1994a, pp. 70-71.

Resumo: O presente texto parte, em linhas gerais, de uma reconstrução do pensamento político de Carl Schmitt, em três períodos do seu desenvolvimento, acerca da situação ou estado de exceção. Após isso, será analisada a época em que Schmitt, ele mesmo, esteve sob uma situação de exceção no pós-guerra. Para isso, inicialmente será realizado um pequeno relato biográfico do autor, visando demarcar traços determinantes de seu desenvolvimento teórico no seu período pré-weimariano. Em seguida, serão apresentadas brevemente algumas das teses constantes das suas obras mais famosas de 1919 a 1932, destacando as características do pensamento Schmitt, sua crítica ao liberalismo e ao positivismo, sua compreensão da situação ou estado de exceção e a defesa do presidencialismo e da centralização do poder. Posteriormente, será analisada a re-significação da teoria de Schmitt e seu desdobramento nos escritos nazistas de 1933 até 1936, bem como seu elogio ao fascismo. Por fim, será então analisado o período em que Schmitt esteve preso pelas Forças Aliadas, no imediato pós-guerra. Os interrogatórios a que foi submetido serão analisados brevemente, assim como sua participação no governo nazista. Com a presente exposição buscar-se-á conhecer mais das implicações das teorias da excepcionalidade, sob o recorte de um de seus principais intérpretes. Carl Schmitt conheceu a exceção como poucos, uma vez que, além de teórico, vivenciou a excepcionalidade no momento em que foi preso pelas Forças Aliadas em 1945.

Palavras-chave: Exceção. Direito. Soberania. Nazismo.

Abstract: This text starts, generally speaking, from a reconstruction of the political thought of Carl Schmitt, into three periods of its development, about the situation or state of exception. After that, it will be parsed the time Schmitt, himself, was under a situation of exception, in the post-war period. To do this,

initially, will be held a short biographical account of the author, to demarcate its theoretical development traits in determining its preweimarian period. Then will be presented briefly some of theses in his most famous works from 1919 to 1932, highlighting the characteristics of thought critical to liberalism, Schmitt and positivism, his understanding of the situation or state of exception, the defense of presidentialism and centralization of power. Later, it will be parsed to re-meaning of Schmitt's theory and its offshoot in 1933 until 1936 Nazi writings and your compliment to fascism. Finally, it will be parsed the period that Schmitt was arrested by the Allied Forces, in the immediate post-war period. The interrogations that were submitted will be examined briefly, as well as his participation in the Nazi government. With this exposure fetching will know more the implications of theories of exceptionalism, under the cut of one of its leading performers. Carl Schmitt met the exception like few others, since, in addition to theoretical, experienced the exceptional at the time who was arrested by the Allied Forces in 1945.

Key-words: Exception. Law. Sovereignty. Nazism.

1. Dos escritos pré-weimarianos à obra *O Romantismo Político de 1919*: o início da crítica ao liberalismo

A análise crítica de um pensamento político denso, complexo e polêmico como o de Carl Schmitt determina que o intérprete se valha de considerações hermenêuticas criticamente orientadas para que sua análise não sucumba, como várias, na corrente das argumentações ideológicas não problematizadas que empobrecem a discussão acerca do aporte teórico schmittiano e de suas consequências. A contextualização da realidade vivenciada por Schmitt, bem

como a explicitação do pano de fundo que lhe é peculiar – seus interlocutores, seus dilemas e o estudo dos conceitos e seus usos – são essenciais para se compreender, inclusive, os anacronismos e as diversas apropriações de sua teoria. Não é uma atividade simples e de acesso fácil; requer cuidado, portanto, para perceber a profundidade, os problemas das escolhas feitas por Schmitt e principalmente suas diversas implicações. Por isso, estudar a obra de um autor como Carl Schmitt requer *cuidado*, como nas palavras – não sem ironia – de Pablo Lucas Verdú: “Recomendo aos meus alunos a consulta de suas obras, mas imediatamente advirto – ainda que pareça trivial – que tomem precauções conforme as advertências que aparecem nos remédios: os medicamentos devem ser administrados com controle médico e sempre devem ser guardados fora do alcance das crianças...”⁴

Carl Schmitt, autor que se destacou como um dos maiores opositores ao pensamento liberal e ao positivismo normativista na primeira metade do século XX, nasceu em 1888 na cidade de Plettenberg (Alemanha) em uma família católica cuja orientação será determinante para sua formação intelectual.⁵ Segundo Carlos Ruiz Miguel,⁶ apesar da família de Schmitt ser católica, o povo de Plettenberg tinha forte implantação protestante, uma exceção do estado alemão da Renânia, que tinha maioria católica à época. Semelhante contraste possibilitou um palco de disputas, inclusive violentas, entre católicos e protestantes.⁷

4 No original: “Suelo recomendar a mis alumnos la consulta de sus obras pero seguidamente advierto – aunque parezca simil trivial – que tomen precauciones según las advertências que aparecen em los fármacos: los medicamentos deben administrarse con control médico y siempre han de guardarse fuera del alcance de los niños...” (VERDÚ *apud* PÁVON, 1996, pp. 291-292).

5 MACHADO, 2012, pp. 14-22.

6 Professor de Direito Constitucional em Santiago de Compostela.

7 MIGUEL *apud* PAVÓN, 1996, p. 377.

Schmitt integrava uma família muito religiosa, a ponto de seu pai chegar a ter, com seu trabalho e dinheiro, arcado com a construção de uma igreja católica em um lugar onde antes havia só templos protestantes. Segundo relatos de sua vida recuperados por Julien Freund ou Guillermo Gueydan de Roussel, Schmitt era um praticante fiel do catolicismo, conheceu a fundo a teologia e era conhecedor de cantos religiosos que muitas vezes citava ou mesmo entoava. A própria forma como Schmitt se autodenominou no período do encarceramento em Nürnberg faz alusão à sua fé católica: um epimeteu cristão – um homem obediente aos preceitos divinos em contraposição à sociedade claramente pagã –, que tinha suas características semelhantes a Prometeu, o titã da mitologia antiga que teria furtado o fogo dos deuses e dado aos homens, possibilitando a superioridade destes frente aos demais animais.⁸

Carl Schmitt ingressou em 1907 na Universidade de Berlin, destacando-se rapidamente por sua vasta e ampla cultura, que passava pela História, Filosofia, Artes e Literatura.⁹ No ano seguinte, transferiu-se para Munique e depois para Strasbourg,¹⁰ onde se graduou em Direito em 1910.

No período pré-weimariano, que marca seus primeiros textos, Schmitt escreveu sobre direito interno e Filosofia do Direito. Sua Tese de Doutorado era uma Tese de Direito Penal, *Sobre Delitos e Formas de Delito: Uma Investigação Terminológica*.¹¹ Posteriormente, em 1912, publicou seu segundo livro, *Direito e Julgamento: Uma Investigação Sobre o Problema da Práxis Jurídica*.¹² Nessa obra Schmitt defende que a prá-

8 MIGUEL *apud* PAVÓN, 1996, p. 379.

9 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 25.

10 O reitor de Strasbourg era Wilhelm Windelband.

11 SCHMITT, 1910.

12 SCHMITT, 1912.

tica jurídica é a verdadeira medida da decisão justa, não o parâmetro dado exclusivamente pela norma jurídica. Uma sentença não é simples conformidade com a lei; a legalidade não basta para legitimá-la, tampouco as circunstâncias de um período dado também são suficientes para embasar uma sentença. A prática jurídica justifica a si mesma e é o critério de sua retidão, um critério interno ao direito. A prática jurídica deve decidir por si mesma o que é justo, ela é sua própria medida. Devem-se descartar explicações psicológicas, sociológicas ou institucionais.¹³

Sua Tese de Habilitação, concluída em 1914, denomina-se *O Valor do Estado e o Significado do Indivíduo*.¹⁴ Essa obra é de grande importância para se demarcar uma característica de Schmitt. Schmitt era expoente de um estatalismo, defensor de um Estado forte que é exaltado e glorificado, ao mesmo tempo em que se contrapunha a qualquer conquista do constitucionalismo liberal do século XIX.

O estatalismo de Schmitt negava as garantias dos direitos individuais do paradigma liberal, entendendo que o Estado, ao estabelecer o direito por meio de seu soberano, não pode admitir a autonomia individual dos cidadãos.

Freund ressalta que Schmitt, nesse livro, problematiza a relação entre direito e força, duas noções incomensuráveis sob a óptica desenvolvida pelo autor, que seria de um normativismo católico.¹⁵ Haveria uma autonomia do direito, o que impediria de reduzi-lo ao fato social, ponto em se contrapunha às teses do positivismo jurídico. Por outro lado, a força é um elemento externo ao direito, mas que se dirigiria a ele em razão da coerção necessária, do qual o direito sozinho não está provido. O direito pertenceria à norma, assim como

13 FREUND, 2006, p. 56.

14 SCHMITT, 1914.

15 FREUND, 2006, p. 73.

a força à vontade. O Estado é fundamental nesse arranjo, porque é ele que dispõe da força, colocando-se como intermediário entre o direito e o indivíduo, desempenhando o papel de atualizar o direito em benefício deste.¹⁶ Aqui surgia a defesa primária por Schmitt de uma ordem estatal autoritária, baseada em uma soberania estatal contra a soberania dos indivíduos. A autoridade do Estado residiria na sua força e na tarefa de implementar o direito por esse meio.¹⁷

Os anos que se seguiram foram determinantes para o pensamento schmittiano. A Alemanha é derrotada e duramente penalizada com os termos do Tratado de Versailles, perdendo o território de Strasbourg, em que Schmitt tinha realizado sua formação.¹⁸ Além disso, a Revolução Bolchevique de 1917 deixa a classe burguesa alemã temerosa.

A República de Weimar estabelecida com o fim da Primeira Guerra sofre constantes crises políticas e econômicas, o que, conjuntamente a todos esses dados, poderia explicar a obsessão de Schmitt com a retomada da soberania estatal da Alemanha frente à ameaça da fragmentação de seu território, e sua contraposição ao parlamentarismo, que para ele fortaleceria a divisão das forças política e a incapacidade para decidir, o intitulado *hamletismo* político, próprio do liberalismo.¹⁹

Com a obra *Romantismo Político*,²⁰ de 1919, Schmitt assume o pessimismo e o realismo político conservador, apresentando a política romântica como idealista, incapaz de decidir (hamletista). Como seu elemento central poderia ser considerada a incapacidade de estabelecer parâmetros

16 FREUND, 2006, p.73.

17 FREUND, 2006, p. 73.

18 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 27.

19 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 27.

20 SCHMITT, 1919.

normativos partilhados em razão da sujeição da realidade às exigências do interesse estético individual. O sujeito tornava-se um centro absoluto de fundação da ordem, o ponto último de legitimação, fundação de ordem análoga ao movimento burguês presente nas revoluções.²¹

Para Schmitt, a instabilidade se instalava a partir desse modelo que postergaria a decisão, semelhante ao liberalismo. A autonomia do indivíduo, nesse texto de Schmitt, implicava o esvaziamento das formas configuradoras da realidade e desembocava em incapacidade para oferecer uma direção substantiva à experiência política.²²

É importante destacar que, nos anos de 1919 e 1920, Schmitt frequentou as conferências de Max Weber sobre “a política e a ciência como vocação”, o que implicaria um novo aporte teórico para algumas das reflexões de Schmitt sobre as formas de dominação.²³

Em 1921, Schmitt desenvolve suas teses sobre a exceção, a ditadura e o presidencialismo como alternativas à normalidade normativa, ao Estado de Direito e ao parlamentarismo. Datam desta época as obras *A Ditadura*²⁴ e *Teologia Política*.²⁵

2. As bases do autoritarismo conservador de Schmitt: a teoria da exceção, a ditadura e os escritos do período em Bonn (1922-1929)

No livro *A Ditadura*, Schmitt começa a delinear sua teoria política autoritária. Após afirmar que o termo ditadura é tratado de forma confusa pelos poucos livros existentes até

21 FERREIRA, 2004, p. 88 *et seq.*

22 FERREIRA, 2004, p. 93.

23 FERREIRA, 2004, p. 23.

24 SCHMITT, 1921.

25 SCHMITT, 1922.

a época e realizar considerações sobre a ditadura do proletariado, Schmitt, no prólogo do livro, começa a delinear sua concepção jurídico-política.

A relação entre o Estado, o direito e a ditadura é pensada por Schmitt de maneira peculiar. O fato de toda ditadura conter uma exceção a uma norma não quer dizer que seja uma negação causal de uma norma qualquer. A dialética interna do conceito radica em que mediante a ditadura se nega precisamente a norma cuja dominação deve ser assegurada na realidade político-histórica.²⁶ Entre a dominação da norma a realizar e o método de sua realização pode existir, portanto, uma oposição. Para Schmitt, do ponto de vista filosófico jurídico, a essência da ditadura está nisso, isto é, na possibilidade geral de uma separação das normas de direito e das normas de realização do direito.

Partindo justamente do que a deve justificar, a ditadura se converte em uma supressão de uma situação jurídica porque significa a dominação de um procedimento que está comprometido com o sucesso de um resultado concreto, mediante a eliminação do respeito essencial ao direito que tem no sujeito de direito a opor sua vontade, se esta vontade obstaculiza o direito.²⁷

Fazendo esse raciocínio, Schmitt conclui sua teoria antinormativista do direito da seguinte maneira: “De pronto, quem não vê na medula de todo o direito mais que semelhante fim não está em situação de encontrar um conceito de ditadura, porque **todo o ordenamento jurídico é simplesmente uma ditadura latente ou intermitente**”.²⁸

26 SCHMITT, 1999, p. 26.

27 SCHMITT, 1999, pp. 26-27.

28 Tradução e grifo nossos. Original: “Desde luego, quien no ve en la medula de todo derecho más que semejante fin, no está en situación de encontrar un concepto de dictadura, porque para el todo o ordenamiento jurídico es simplemente una dictadura, latente o intermitente” (SCHMITT, 1999, p. 27).

Schmitt assim afirma a existência concomitante do direito e da ditadura, pois com a ditadura, de certa forma, atinge-se a finalidade do que é buscado pelo ordenamento, mesmo que paradoxalmente em contraposição às normas que o constituem.

Para corroborar sua tese, Schmitt lembra uma citação de *A Luta Pelo Direito* na qual Ihering afirma que o direito é um meio para um fim que é o existir da sociedade; se como tal o direito não se mostrar capaz de, em uma situação, salvar a sociedade, intervirá a força e fará o que é pedido, que é o feito salvador do Estado, e o ponto em que o direito desemboca na política e na história.

Schmitt interpreta afirmando que de maneira mais precisa:

(...) seria o ponto em que o direito revela sua verdadeira natureza e onde, por motivos de conveniência, acabam as atenuações admitidas de seu caráter teleológico puro. A guerra contra o inimigo exterior e a repressão de uma sublevação no interior não constituiriam estados de exceção, mas o caso ideal normal nele em que o direito e o Estado desdobram sua natureza finalista intrínseca com uma força imediata.²⁹

Novamente contrapondo-se à teoria normativa da época, Schmitt entende que a ditadura se justifica em realizar o direito; por mais que o ignore, é importante por sua substância, não é uma derivação formal, não é uma justificação em sentido jurídico, porque o fim real ou suposto não pode fundamentar nenhuma ruptura com o direito. E a implantação de uma situação que responda aos princípios de justiça normativa não presta nenhuma autoridade jurídica.

29 (...) sería el punto donde el derecho revela su verdadera naturaleza y donde, por motivos de conveniencia, acaban las atenuaciones admitidas de su carácter teleológico puro. La guerra contra el enemigo exterior y la represión de una sublevación en el interior no constituirán estados de excepción, sino el caso ideal normal en el que el derecho y el Estado despliegan su naturaleza finalista intrínseca con una fuerza inmediata (SCHMITT, 1999, p. 27, tradução nossa).

A característica formal provém do exercício da autoridade suprema, a qual está juridicamente em condição de suspender o direito e autorizar uma ditadura, em permitir uma exceção concreta, exceção que é o problema da ditadura, segundo Schmitt, não tratado pela Teoria Geral do Direito.

Ferreira ressalta que a normalidade concreta é observada de forma mais clara com a análise do conceito de ditadura, segundo a interpretação de Schmitt. A esfera de ação do ditador é incondicionada, visando a todo custo eliminar os obstáculos à efetivação do direito. A ditadura demonstra, para Schmitt, a impossibilidade de contemplação de toda realidade factual no plano da ordem normativa.³⁰

Schmitt distingue dois tipos de ditadura.³¹ A ditadura comissária, que visa restabelecer uma ordem jurídica existente, as condições normais para o desenvolvimento da normatividade.³²

Já a ditadura soberana visa estabelecer uma nova ordem jurídica; a excepcionalidade se transmuta na ab-rogação da Constituição vigente, não na sua suspensão, como na ditadura comissária. Esse tipo é encontrado principalmente na modernidade, seja na fase do terror da Revolução Francesa, com a Convenção Nacional, ou na fase do Império Francês, com Napoleão Bonaparte. Busca-se criar uma ordem constitucional nova. A exceção aqui se faz presente para possibilitar o livre exercício do poder constituinte.

No texto *A Ditadura do Presidente do Reich de Acordo com o Artigo 48 da Constituição do Reich*, de 1922, a posição de Schmitt é reafirmada para a situação da crise de Weimar.³³ O Presidente, pelo art. 48 da Constituição de Weimar, teria

30 FERREIRA, 2004, p. 103.

31 MACHADO, 2012, pp. 75-99.

32 FERREIRA, 2004, p. 111.

33 SCHMITT, 2011, p. 299 *et seq.*

previsão do uso de poderes excepcionais, como em uma ditadura comissária, e deveria usar dessa ferramenta para fazer frente à instabilidade gerada pela falta de decisão do parlamento.

Como um dos traços marcantes para a compreensão de seu pensamento estatalista, autoritário e conservador, Schmitt desenvolve uma *Teologia Política*, título de uma de suas obras mais célebres, publicada em 1922 e reeditada em novembro de 1933, e que apresentou um novo volume em 1969. Para Schmitt, os conceitos produzidos ao longo da filosofia política ocidental são formas secularizadas de conceitos teológicos. Como exemplo, tem-se a soberania caracterizada com similares aos atributos de Deus. É a partir dessa relação entre política e teologia que a exceção em Schmitt apresenta um significado análogo ao milagre na teologia, assim como o papel do Estado como criador da ordem é análogo à função de Deus que cria o mundo.

A obra de autores contra-revolucionários e autoritários como De Bonald, De Maistre e Donoso Cortés, que usam elementos teológicos, são referências constantes nos textos de Schmitt. Freund lembra que De Maistre estimava, por exemplo, que a soberania do Estado e a infalibilidade do papa seriam expressões sinônimas.³⁴

Mas as influências de Schmitt não se resumem a esses contra-revolucionários. Além de diversos teólogos cristãos, segundo Paul Noack, biógrafo de Schmitt, destaca-se que o conservadorismo de Schmitt é singular, em razão do grande número de fontes que usava.³⁵ Segundo Noack, o catolicismo radical, com o qual Schmitt comprometeu-se ao longo de toda vida, não sem reflexos de um protestantismo subjacente, não se apoiou em aspectos irracionais para atacar as ideias

34 FREUND, 2006, p. 75.

35 NOACK *apud* CORBETTA, 2006, p. 15.

liberais, mas surgiu do acervo comum europeu: Maquiavel, Hobbes, Donoso Cortés e Sorel.³⁶

A exceção em Schmitt desempenha elemento central. Para Schmitt, somente diante da excepcionalidade (*Ausnahmezustand*) pode-se vislumbrar quem é o soberano, pois é justamente o soberano quem decide sobre o estado ou situação de exceção.³⁷

Para Schmitt, seria essa definição a única que faria justiça ao conceito de soberania como um conceito-limite (*Grenzbegriff*), categoria utilizada por Schmitt para evidenciar e diferenciar os elementos caracterizadores dos conceitos que podem ser observados no caso extremo.³⁸

Por estado ou situação de exceção, Schmitt busca um conceito geral da Teoria do Estado, não uma decretação de emergência ou um estado de sítio, posto que a exceção, no sentido amplo da palavra, sentido buscado por Schmitt, não pode advir da norma abstrata.³⁹

Schmitt faz a defesa de uma decisão que provém da excepcionalidade, não da normatividade, atacando, assim, um dos corolários do liberalismo, o limite da atuação do Estado dado pela norma jurídica válida. Uma das justificativas de Schmitt era que nenhuma validade normativa poderia se fazer valer por si mesma, não seria algo autoevidente. A validade, por si mesma, é insustentável quando se está diante

36 NOACK *apud* CORBETTA, 2006, p. 15. É em razão do uso desses marcos teóricos por Schmitt, consistente na análise de Hobbes, de autores autoritários italianos e espanhóis que possibilitaram a ele, durante e após a Segunda Guerra Mundial, um espaço para discussão de suas posições, como se pode observar pelas conferências que realizou no seu período de ostracismo, nas décadas de quarenta e cinquenta, e sua inserção no debate político espanhol e italiano. Para mais dados sobre a inserção do pensamento schmittiano na Espanha, cf. os artigos presentes em PAVÓN, 1996.

37 SCHMITT, 2001, p. 23.

38 FERREIRA, 2004, p. 40.

39 SCHMITT, 2001, p. 23.

de uma situação de exceção. Para que isso ocorresse, seria necessário pressupor um quadro de valores incontroversos no interior da vida social, o que é impossível para Schmitt.⁴⁰

Na situação ou estado de exceção pode-se perceber que a norma jurídica advém de uma *ordem normativa concreta* que se apresenta nas situações limites. A soberania como criadora da ordem política e a ideia de que o esvaziamento do sentido do político ocorre como consequência da falta de um espaço autônomo de decisão sobre os critérios do agir político são princípios presentes nas suas obras.⁴¹

Em oposição à generalidade abstrata do dever-ser normativo, o ser da vida real se apresenta como algo que possui, por sua própria natureza, um caráter potencialmente excepcional, extraordinário. Dessa forma, a decisão em Schmitt se contrapõe ao primado da normatividade como limite e garantia de ordem da teoria jurídica liberal e advém de um nada normativo que tem no conflito sua premissa da própria efetividade, apresentando um caráter eminentemente político.⁴²

Contra as teses jurídicas das fontes consagradas pelo paradigma do Estado de Direito liberal, a fonte de todo direito para Schmitt reside na autoridade e na soberania da decisão última, que está associada ao comando. O soberano em Schmitt é antípoda da absolutização do indivíduo do mundo liberal burguês. A competência do soberano depende da sua capacidade de se impor no estado de exceção e instaurar um quadro de normalidade.⁴³

Ferreira aduz que, para Schmitt, essa decisão última é legítima e por isso não pode ser reduzida ao exercício da

40 FERREIRA, 2004, p. 99.

41 FERREIRA, 2004, p. 98 *et seq.*

42 FERREIRA, 2004, p. 98 *et seq.*

43 FERREIRA, 2004, p. 98 *et seq.*

mera força e que não haveria qualquer parâmetro para reconhecer antecipadamente uma determinada situação como excepcional.⁴⁴

Por oposição à moderna metafísica do sujeito que privatiza e subjetiviza o princípio da ordem, a soberania oferece um princípio “objetivo” de ordem. Porém, o fato de a competência do sujeito da soberania depender da cisão instituída pela própria decisão impõe o reconhecimento de que essa subjetividade política nasce de uma fratura e conserva em si a memória dessa fratura. A unidade e a identidade do sujeito da decisão dependem da sua abertura para o imponderável da exceção e para o imperativo da exclusão, que continuamente negam as idéias mesmas de identidade e unidade.⁴⁵

O pensamento político schmittiano tem no catolicismo e sua teologia política o desdobrar-se de um embate que se dá contra o pensamento liberal e o positivismo jurídico, contra o protestantismo e posteriormente contra o judaísmo. Schmitt defendeu todos os elementos de sua crença ainda em outro patamar. Utilizou o catolicismo para a compreensão das formas políticas e do Estado, explicando diversas instituições a partir de um processo de secularização, que marcou para o autor toda a Modernidade.⁴⁶ Em *Catolicismo e Forma Política*,⁴⁷ de 1923,⁴⁸ pode-se perceber como a influência do catolicismo determinará sua visão de mundo e a explicação das relações de poder.

Em *Catolicismo e Forma Política*,⁴⁹ Schmitt defende que a sociedade atual padece frente a diversas e complexas vicissitudes e, diante desse quadro, o Vaticano é uma figura

44 FERREIRA, 2004, p. 123.

45 FERREIRA, 2004, p. 128.

46 MARRAMAO, 1995, pp. 123-142 e 223-246.

47 SCHMITT, 1923.

48 SCHMITT, 2000.

49 SCHMITT, 2000.

exemplar, possuidor de uma força distintiva. Schmitt infere que o núcleo da força do Vaticano reside na figura do Papa, vigário de Cristo na Terra, que personifica toda a autoridade que faz convergir todos os componentes morais tradicionais, místicos e jurídicos, o que resulta em uma esperança perdurável. A Igreja seria um *complexio oppositorum*, conseguindo fazer frente às contradições da sociedade, adaptando-se ao longo do tempo.⁵⁰

É a centralização do comando, a liderança do soberano que “presentifica” o povo em completa identidade; o modelo que deveria ser buscado e não a democracia representativa, fruto do liberalismo, adotada em Weimar.

Para o desenvolvimento do ataque de Schmitt aos institutos liberais da representação parlamentar e da constitucional, Schmitt publicou duas obras de grande repercussão à época: *A Situação Histórico-Espiritual Atual do Parlamentarismo*⁵¹ e *Teoria da Constituição*.⁵² Na primeira, Schmitt criticou os vícios e denunciou o que para ele representaram os riscos do modelo liberal de representação.⁵³ Na segunda obra, Schmitt realiza a análise do conceito de Constituição, em um primeiro momento, e em seguida inicia uma série de críticas ao Estado de Direito e os direitos fundamentais previstos na Constituição de Weimar.⁵⁴

Democracia é, para Schmitt, identidade entre dominadores e dominados, entre governantes e governados, entre os que mandam e os que obedecem. Essa definição decorre da igualdade substancial, que é requisito essencial da democracia. Exclui, assim, que a distinção entre governantes e gover-

50 CORBETTA, 2006, p. 27.

51 SCHMITT, 1923a.

52 SCHMITT, 1927.

53 SCHMITT, 1996, p. 5 *et seq.*

54 SCHMITT, 2006a.

nados expresse ou produza uma diferenciação qualitativa. Todos devem permanecer na igualdade e homogeneidade democráticas.⁵⁵ Para Schmitt, a palavra identidade é, pois, utilizável na definição de democracia porque designa uma identidade ampla, compreende governantes e governados, o povo caracterizado pela igualdade e a homogeneidade.⁵⁶

Na democracia pura só há identidade do povo consigo mesmo e nenhuma representação. A democracia pressupõe para sua existência a existência de um povo homogêneo, que tem vontade de existência política. O poder do Estado emana do povo na democracia.⁵⁷ Aquele que governa só o é porque tem a confiança do povo para governar. Afirmar, como os liberais, que o representante deveria ser dotado de qualidades especiais, é ferir a homogeneidade que é essencial à democracia.⁵⁸ Na democracia, para Schmitt, o povo é o titular do poder constituinte. Toda a Constituição se baseia na decisão política concreta do povo dotado de capacidade política.⁵⁹

Mas autores como Richard Thoma⁶⁰ e Hans Kelsen⁶¹ irão falar de uma democracia representativa, de uma democracia parlamentar. Schmitt verá inicialmente nessa representação o contraste decisivo frente ao princípio democrático da identidade e destacará que a “democracia representativa” é por isso a típica forma mista e de compromisso.⁶² É incorreto tratar a democracia representativa como uma sub-espécie da

55 SCHMITT, 2006a, p. 231. Cf. MACHADO, 2012, pp. 86-99.

56 SCHMITT, 2006a, p. 221 *et seq.*

57 SCHMITT, 2006a, p. 233 e 268 *et seq.*

58 SCHMITT, 2006a, p. 93 *et seq.* e p. 201 *et seq.*

59 SCHMITT, 2006a, p. 47 *et seq.*

60 SCHMITT, 1996, p. 3.

61 SCHMITT, 1996, p. 3.

62 SCHMITT, 2006a, p. 216.

democracia. O representativo é precisamente o não democrático nessa “democracia”.⁶³

Segundo Schmitt, no período da vigência de Weimar, não só na Alemanha como em toda a Europa desapareceram os supostos ideais do parlamentarismo.⁶⁴

O parlamentarismo, segundo Schmitt, tem como princípios essenciais a discussão pública e a publicidade.⁶⁵ Contudo, o parlamento, na maioria dos Estados, não era mais o lugar da controvérsia racional em que existe a possibilidade de que uma parte dos deputados convença a outra e o resultado da deliberação final da assembleia seja fruto do debate. Os partidos representam certos setores da sociedade. A posição defendida pelo deputado se encontra fixada pelo partido que o coage o tempo todo a decidir como os seus interesses. Não se tem mais discussões, mas negociações entre essas classes representadas nos partidos. A discussão serviria no final a finalidade de um cálculo recíproco da agrupação de forças e interesses.⁶⁶

Os partidos (que, segundo o texto da Constituição, oficialmente não existem) já não se confrontam com as opiniões que defendem, mas como poderosos grupos de poder social ou de poder econômico, calculando os interesses mútuos e suas possibilidades de alcançar o poder e levando a cabo a execução de uma base factual de compromissos e coligações.⁶⁷

63 SCHMITT, 2006, pp. 216-217.

64 SCHMITT, 1996, pp. 6-7.

65 SCHMITT, 1996, p. 5.

66 SCHMITT, 2006a, p. 306.

67 Original: “*Los partidos (que, según el texto de la constitución escrita, oficialmente no existen) ya no se enfrentan entre ellos con opiniones que discuten, sino como poderosos grupos de poder social o económico, calculando los mutuos intereses y sus posibilidades de alcanzar el poder y llevando a cabo desde esta base factica compromisos y coaliciones*” (SCHMITT, 1996, p. 9).

Desaparece também a publicidade inerente ao parlamentarismo. As decisões políticas não são tomadas mais na assembleia pública, para Schmitt, mas reina nas reuniões confidenciais do partido, combinações entre seus chefes e suas associações de interesse.⁶⁸

Desaparece, por esse motivo, para Schmitt, o caráter representativo do parlamento e do deputado, uma vez que o parlamento não é o lugar em que é realizada a decisão política, nem atende aos interesses do povo, mas de uma fração da sociedade.⁶⁹

Dessa maneira, a visão de Schmitt se aproxima de uma tese inicialmente defendida por Rousseau da incompatibilidade da democracia com o sistema de representação parlamentar:

Os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podendo concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo não ratificar; em absoluto, não é lei. O povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez estes eleitos, ele é escravo, não é nada.⁷⁰

A última obra de destaque de Schmitt, no período de sua permanência em Bonn, é a obra *O Conceito do Político*.⁷¹ A decisão associa igualmente a decisão no estado de exceção e a decisão sobre o inimigo, uma decisão sobre a ordem coletiva. É essa decisão que cria uma ordem eficaz.⁷²

Nesse ponto, insere-se um elemento *adversarial* como constitutivo do pensamento schmittiano.⁷³ Schmitt trabalha

68 SCHMITT, 1996, p. 6.

69 SCHMITT, 2006a, p. 307.

70 ROUSSEAU, 2002, pp. 91-92.

71 SCHMITT, 1928.

72 FERREIRA, 2004, p. 118 *et seq.*

73 FERREIRA, 2004, p. 38 e MACHADO, 2012, pp. 70-75.

com o par conceitual amigo-inimigo como condição transcendental do conhecimento político:⁷⁴

A distinção especificamente política a que podem reportar-se as ações e os motivos políticos é a discriminação entre amigo e inimigo. Ela fornece uma determinação conceitual no sentido de um critério, não como definição exhaustiva ou especificação de conteúdos. Na medida em que ela não é derivável de outros critérios, corresponde, para o político, aos critérios relativamente independentes das demais contraposições: bom ou mau, no moral; belo e feio, no estético, etc. Em todo caso, ela é independente, não no sentido de um novo âmbito próprio, mas na maneira em que não se fundamenta nem em alguma das demais oposições, nem tampouco em várias delas, e nem a elas pode ser reportada.⁷⁵

A distinção amigo-inimigo cria um sentido extremamente polêmico em razão da implicação da guerra como possibilidade real, decorrente desse embate.⁷⁶ A categoria amigo-inimigo é uma oposição coletiva-pública, não privada; portanto, trata-se de um inimigo público.⁷⁷ A contraposição entre amigo e inimigo pode ser fruto de motivações econômicas, religiosas, nacionais.⁷⁸ O traço distintivo do inimigo não é a maldade, mas a ameaça a uma determinada forma de vida, a ameaça a uma determinada existência.⁷⁹ O antagonismo se apresenta como a dimensão decisiva na construção da identidade que não pode ser vislumbrada como no liberalismo com a coexistência das liberdades, a tolerância, pois para Schmitt⁸⁰ a alteridade é vista como negação, não

74 SCHMITT, 1992, p. 51.

75 SCHMITT, 1992, pp. 51-52.

76 FERREIRA, 2004, p. 40.

77 FERREIRA, 2004, p. 40.

78 SCHMITT, 1992, p. 47.

79 SCHMITT, 1992, p. 52.

80 SCHMITT, 1992, p. 52.

há espaço para um reconhecimento de outro.⁸¹ A morte do inimigo é o fim da política.⁸²

Nesse período de Bonn, Schmitt estreitou laços com os círculos católicos e o Partido Católico de Centro, sem filiar-se partidariamente.⁸³

3. O auge da atividade política de Schmitt e as obras do período de Berlin

É, todavia, em Berlin que Schmitt vivenciou o auge de sua participação política. Schmitt, segundo Ferreira, “estabeleceu laços com homens ligados ao núcleo do poder republicano e empenhados no projeto de fortalecimento dos poderes do presidente e de esvaziamento do poder parlamentar”.⁸⁴

As obras *O Guardião da Constituição*, de 1931, e *Legalidade e Legitimidade*, de 1932, são desse período e apresentam teses neste sentido. Na primeira obra, famosa pela discussão com Kelsen, Schmitt defende o presidente do Reich como verdadeiro guardião da Constituição, tecendo uma série de críticas ao tribunal constitucional desde a natureza de sua composição até a repercussão de suas decisões.⁸⁵

Na segunda obra, Schmitt desenvolve a análise da legitimidade do Estado de Direito e a estabilidade da democracia parlamentar frente aos grupos contrários ao Estado e sua Constituição.⁸⁶ É interessante que a obra é um verdadeiro documento histórico da aguda crise anterior à derrubada da Constituição de Weimar. Schmitt ressalta em

81 FERREIRA, 2004, p. 46.

82 FERREIRA, 2004, pp. 47 e 290.

83 FERREIRA, 2004, p. 26.

84 FERREIRA, 2004, p. 27.

85 SCHMITT, 1983 e MACHADO, 2012, pp. 100-111.

86 SCHMITT, 2004.

seus argumentos a fragilidade do credo liberal na força da legalidade.⁸⁷ Defende a suspensão da atividade parlamentar e a concentração das funções legislativas nas mãos do presidente do Reich. Somente com a consolidação de uma ordem autoritária seria possível fazer frente às ameaças ao governo republicano representadas, segundo Schmitt, pelo partido comunista e pelo partido nacional-socialista.⁸⁸

Todo esse período é marcado pelo agravamento das condições econômicas e sociais. Basta lembrar que a inflação em Weimar durante um único ano atingiu 28.000%. Em Berlim, Schmitt teve contato com autoridades do poder republicano e transformou-se no consultor jurídico do grupo envolvido na consolidação do governo presidencial. Defendeu o esvaziamento do sistema parlamentar, defendeu os poderes excepcionais do presidente.⁸⁹

Um problema apontado por Schmitt⁹⁰ na Constituição de Weimar seria a possibilidade de concorrência do poder político entre o presidente e o chanceler. Segundo a Constituição de Weimar, o chanceler e os ministros do Reich necessitam para o exercício de seu cargo da confiança do *Reichstag* (art. 54). Cabe ao chanceler fixar as diretrizes da política (art. 56).

Schmitt, após analisar a figura do chanceler, passa analisar a posição do Presidente na Constituição de Weimar.⁹¹ Na interpretação de Schmitt, o presidente do Reich que é eleito pelo povo reúne não a confiança do Reichstag, mas de todo o povo, está acima das organizações e burocracias dos partidos. Não é homem do partido, mas homem de confiança

87 SCHMITT, 2004, p. 27 *et seq.*

88 SCHMITT, 2004, p. 48.

89 FERREIRA, 2004, p. 27.

90 SCHMITT, 2006a, p. 326 *et seq.*

91 SCHMITT, 2006a, p. 333.

do povo.⁹² Schmitt pergunta que outro sentido e finalidade poderia ter uma posição tão solida do presidente do Reich que não a de uma direção política?⁹³

A consequência disso é que entram em jogo dois dirigentes políticos, o chanceler determina as diretrizes da política, mas somente porque está apoiado na confiança do *Reichstag*, uma “mutável e insegura” coalizão, adjetivação decorrente da digressão de Schmitt sobre o parlamento⁹⁴ expressa no capítulo anterior e o presidente que pelo contrário, tem a confiança do povo, não fragmentada por um parlamento dividido em partidos, mas depositada diretamente em sua pessoa.⁹⁵ Se os dois são verdadeiros dirigentes políticos, mas não seguem o mesmo direcionamento político, haveria um dualismo dos mais perigosos. Os conflitos não poderiam ser levados ao povo pelo perigo de uma contínua prática plebiscitária, que é tão antidemocrática como impossível. O povo elege seus dirigentes para que dirijam, não para decidir em último caso no caso de divergência entre eles.

Schmitt retoma esse tema ao longo dos últimos cinco anos da República de Weimar, de 1927 na sua *Teoria da Constituição* até os últimos momentos do presidente Hindenburg, e buscou comprovar que o dualismo era perigoso, uma vez que o partido nazista alcançou a maioria no parlamento e pôde rivalizar diretamente com o presidente, minando-o politicamente. O partido nazista alcançou 38% das intenções de voto, o partido comunista 15%, nessa configuração a obstrução das votações se tornou corrente no parlamento e a suspensão do parlamento poderia levar um país em grave crise social à guerra civil. O recurso escolhido foi nomear

92 SCHMITT, 2006a, p. 333.

93 SCHMITT, 2006a, p. 333.

94 SCHMITT, 2006a, p. 334.

95 SCHMITT, 2006a, p. 334.

Hitler chanceler na esperança da retomada das deliberações políticas pelas vias institucionais, mas a história foi em sentido oposto.

É nesse período, em 1932, que Schmitt atuou como defensor da causa do *Reich* perante a Suprema Corte em Leipzig, identificado como o advogado dos interesses do governo, o *Kronjurist* (jurista coroadado) do governo presidencial.⁹⁶ Schmitt defendeu que a participação dos partidos nazista e comunista no parlamento representava uma verdadeira ameaça à Constituição de Weimar e ao Estado alemão. Com o agravamento da crise social, econômica e política europeia, essa tese contida nas obras do período em Berlim quanto ao partido nazista foi infelizmente comprovada.

4. A polêmica reviravolta política de Schmitt e a simbiose entre a sua doutrina autoritária e fascista e as teses do nacional-socialismo: os escritos de 1933-1936

Para se compreender como a teoria schmittiana está implicada necessariamente com as experiências autoritárias da década de trinta na Europa e compreender como um autor contrário ao nazismo torna-se abruptamente um dos maiores teóricos da sustentação do regime, é preciso ir além de se conceber a política a partir da distinção amigo-inimigo ou observar as críticas ao parlamentarismo e ao positivismo jurídico. É preciso perquirir qual modelo de governo na década de vinte Schmitt observa com admiração. Esse modelo é o do governo fascista de Mussolini.

Schmitt foi um autor assumidamente fascista. Defendeu, ao longo de sua teoria, vários elementos centrais para a

96 FERREIRA, 2004, p. 27.

configuração da estrutura fascista: o Estado forte e centralizado no presidente, no ditador ou no líder, o conservadorismo, o ultra-nacionalismo, o anti-comunismo, o anti-liberalismo, as críticas às declarações de direitos fundamentais ou ao Estado de Direito, pregando o fim da separação dos poderes e da existência do parlamento.

Schmitt elogiou em diversos artigos o governo fascista de Mussolini, como pode se entrever, por exemplo, pelo texto de 1929, *O Ser e o Porvir do Estado Fascista*.⁹⁷ No referido artigo, Schmitt observa o Estado Fascista como um terceiro superior, capaz de fazer frente às diferenças econômicas e sociais.⁹⁸

As críticas de Schmitt ao liberalismo e suas propostas para um Estado forte encontram na realidade europeia correspondência no fascismo italiano. Para Schmitt, o fascismo tem um objetivo “heroico, por assim dizer, de conservar e impor a dignidade do Estado e da unidade nacional frente ao pluralismo dos interesses econômicos”.⁹⁹

Para Schmitt, o fascismo não se opõe à democracia, *i.e.*, o fascismo, para Schmitt, não é antidemocrático: a “única oposição absoluta em que o fascismo incorre é com respeito à dissolução liberal da verdadeira democracia”.¹⁰⁰

Schmitt entende que a aversão fascista italiana às eleições secretas não seria uma postura antidemocrata, mas uma postura antiliberal derivada

[...] da observação correta de que os métodos atuais de votação uninominal secreta põem em risco a essência do Estado e da política por meio de uma privatização total, eliminam completamente do âmbito público o povo como unidade (o soberano desaparece na cabine eleitoral) e degrada a formação da vontade estatal a

97 SCHMITT, 1927a.

98 SCHMITT, 2001, p. 76.

99 SCHMITT, 2001, p. 76.

100 SCHMITT, 2001, p. 76.

convertê-la em uma soma das vontades individuais privadas e secretas, *i.e.*, dos desejos e ressentimentos na realidade incontrolláveis das massas.¹⁰¹

Schmitt, entusiasta de Mussolini, em certo ponto do artigo assim se expressa: “O Estado fascista não toma suas decisões como terceiro neutro, mas superior. Nisso radica sua supremacia. De onde provém essa energia e força nova? Do entusiasmo nacional, da energia individual de Mussolini, do movimento dos veteranos de guerra e quiçá também por outros motivos”.¹⁰²

O Estado fascista, graças à sua organização congregacional, é capaz, assim como o Estado Bolchevique, de fazer frente ao poder econômico.

Retomando a reconstrução das principais teses de Schmitt ao longo dos anos de 1919 a 1932, de contraposição ao liberalismo e ao positivismo jurídico, as propostas de Schmitt são a expressão de uma postura extremamente autoritária e reacionária, suas soluções são contrárias às conquistas dos direitos civis e políticos, defendendo um decisionismo que possibilita uma esfera de ingerência estatal ampla na vida dos cidadãos. Para Schmitt, o Estado não é limitado pela norma criada pelos indivíduos, até porque os indivíduos não possuem autonomia privada frente ao Estado.¹⁰³

Schmitt ainda realiza a defesa de um Estado forte centralizado na figura do presidente, que desempenha a figura de liderança e centro da autoridade popular, contrapõe-se a qualquer representação plural da sociedade e compreende a política a partir da noção de adversariedade própria da relação amigo-inimigo.¹⁰⁴

101 SCHMITT, 2001, p. 77.

102 SCHMITT, 2001, p. 79.

103 SCHMITT, 1914 e FERREIRA, 2004, p. 218 *et seq.*

104 SCHMITT, 1983, 2004 e 2011.

Todo esse aporte teórico de Schmitt o aproximou da proposta do partido nacional-socialista, quando se observou que a crise de Weimar alcançava seus limites. A re-significação de sua teoria em outro patamar, que correspondesse à configuração política dos anos posteriores a 1933, tomou forma em seus escritos a partir do predomínio político do nacional-socialismo na Alemanha.

Para compreender a mudança de posição política de Schmitt é importante ressaltar que, como assessor do general Schleicher em 1932, Schmitt era contrário à ascensão nazista e duvidava da capacidade de Hitler realizar as reformas necessárias para evitar a crise e recuperar a credibilidade do governo.¹⁰⁵ Posteriormente, com os nazistas no poder, Schmitt acreditou que o presidente Hindenburg poderia prevalecer, contrapondo-se à figura de Hitler. Segundo Macedo Jr., Schmitt teria acreditado na possibilidade da influência conservadora que a cada dia se filiava ao partido nazista pudesse frear qualquer ímpeto personalista de Hitler.¹⁰⁶

O ano de 1933 é decisivo na mudança do pensamento político de Schmitt. Como assevera Maus, um ponto central da teoria de Schmitt é a continuidade existente no seu pensamento da crítica ao formalismo jurídico, que aliado à ineficiência decisória da estrutura parlamentar, impediria o Estado de fazer frente a crises econômicas.¹⁰⁷

Segundo Maus, Schmitt propõe ao longo de sua teoria – e asseveramos que essa posição pode ser percebida já nos seus escritos pré-weimarianos, descritos anteriormente no primeiro capítulo – que a norma jurídica só é constituída diante do caso concreto, não se reduzindo o direito à norma jurídica existente; e, por sua vez, a norma jurídica não se re-

105 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 28.

106 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 28.

107 MAUS, 1997, p. 126.

duz à descrição de norma geral abstrata como no paradigma do séc. XIX.¹⁰⁸

Entretanto, a proposta de Schmitt de indeterminação do direito, para fazer frente ao poder econômico e as crises, leva a uma alta discricionariedade e mesmo arbitrariedade no que tange à concepção do que é o direito, que segundo Maus, encontraria na concepção nacional-socialista grande receptividade, uma vez que os nazistas vêem na Constituição e nas demais normas jurídicas um empecilho às ações do partido e do *Führer*.¹⁰⁹

Essa ambivalência de Schmitt e o nacional-socialismo é importante para entender a quebra das posições anteriores de Schmitt, que de opositor ao nazismo tentará pouco depois se tornar o grande jurista do Terceiro *Reich*.¹¹⁰

Além disso, cabe lembrar que é nesse período que ocorrem os expurgos nas universidades contra socialistas, judeus e liberais. Kelsen, Heller, Radbruch e Kantorowicz são perseguidos.

A propaganda nazista alcança grande receptividade no período e, em 22 de abril de 1933, Heidegger escreve para Schmitt, convidando-o a colaborar com o nazismo.¹¹¹ Em menos de dez dias, após receber a carta de Heidegger, Schmitt aceita o convite e se filia ao partido nazista.

Segundo autores como Franz Neumann e Karl Loewenstein,¹¹² Schmitt era o mais notável e destacado constitucionalista alemão a aderir ao nazismo.

108 MAUS, 1997, p. 126.

109 MAUS, 1997, p. 126.

110 MAUS, 1997, p. 126.

111 Segundo Macedo Júnior, a carta de Heidegger a Schmitt foi publicada e traduzida na revista *Telos* nº 72, publicada no verão de 1987. Cf. MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 29, n. 39.

112 É graças ao trabalho desses autores que Robert W. Kempner submeteu Schmitt ao interrogatório em 1947.

Nesse momento, não há que se falar em qualquer coação. Schmitt muda de posição autonomamente, tinha toda a condição de continuar a lecionar em grandes universidades europeias, era muito conhecido, mas optou por tentar exercer a mesma posição central que teve no governo republicano de Weimar durante a crise política.

Diversos amigos judeus de Schmitt oferecem apoio para que Schmitt residisse fora da Alemanha em 1932 e 1933, com uma bolsa de estudos em Londres, o que teria sido oferecido graças à intervenção de ex-alunos e de Leo Strauss, mas Schmitt decide permanecer na Alemanha e, além disso, filiar-se ao nacional-socialismo para enfrentar inimigos comuns: o comunismo e o liberalismo.

Por mais que a conversão de Schmitt ao nazismo fosse posta à prova ao longo de todo período, em razão do seu catolicismo e de sua relação próxima com famosos judeus da época, como Hugo Ball, Leo Strauss ou Walter Benjamin – cuja obra *A Origem do Drama Trágico Alemão* foi resenhada por Schmitt –, nesse primeiro momento é opção livre de Schmitt seguir o nacional-socialismo e defender Adolf Hitler.

É nesse período de 1933 a 1939 que o anti-semitismo e a ideologia nazista fazem-se presentes em sua obra. O alinhamento ao pensamento nazista promove uma re-significação do pensamento schmittiano, a ponto de levar o autor, na edição de 1933 da obra *O Conceito do Político*, eliminar suas referências à Marx e Lukács, para ser mais aceito pelos nazistas.¹¹³

Os escritos de Schmitt passam a desenvolver as ideias de raça, sangue e identidade de estirpe. Schmitt chega a elaborar sua concepção política da estrutura nacional-socialista alemã na obra *Estado, Movimento e Povo*,¹¹⁴ de 1935. Segundo

113 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 30.

114 SCHMITT, 1935.

Macedo Júnior, o Estado representaria o elemento estático do novo sistema, ao passo que o movimento seria o seu elemento dinâmico e o povo o seu elemento apolítico, sob a sombra das decisões políticas. Dessa tríade é encontrada a unidade política nacional-socialista para Schmitt.¹¹⁵

É ainda desse período uma obra de destaque de Filosofia do Direito de Schmitt, *Sobre os Três Tipos do Pensamento Jurídico*, de 1934, em que Schmitt desenvolve sua crítica ao positivismo jurídico e ao normativismo, retoma a temática do pensamento decisionista, apresenta os conceitos de ordem concreta e analisa o institucionalismo.¹¹⁶

Tal mudança de postura e de ações foi extremamente benéfica a Schmitt. Schmitt foi elevado ao cargo de Conselheiro de Estado da Prússia, além de tornar-se membro editorial da *Deutsche Juristen-Zeitung* e da Liga de Juristas de Direito Público Alemão de 1934 a 1936.¹¹⁷

Segundo Volker Neumann, uma motivação importante para Schmitt filiar-se ao partido nazista estaria na sua crença de que um movimento inexperiente em lidar com o poder estatal, como o nazismo, precisaria de teóricos políticos e advogados peritos na lei do Estado.¹¹⁸ Além disso, “acima de tudo, é preciso lembrar que, para Schmitt, como para muitos outros críticos conservadores de Weimar, de Genebra, e Versailles, o nazismo tinha muitas características sedutoras”.¹¹⁹ Elementos anti-semitas não são encontrados nas obras de Schmitt anteriores a 1933, o que muda a partir da conferência *Jewry in Legal Scholarship (Das Judentum in der*

115 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 71.

116 SCHMITT, 2004a e MACHADO, 2012, pp. 22-31.

117 FERREIRA, 2004, pp. 27-28 e ZARKA, 2005, p. 1.

118 NEUMANN *apud* JACOBSON, 2000, p. 28.

119 No original: “Above all, it must be remembered that for Schmitt, as for many other conservative critics of Weimar, Geneva, and Versailles, Nazism had many seductive features” (NEUMANN *apud* JACOBSON, 2000, p. 281).

Rechtswissenschaft), em 3 e 4 de outubro de 1936. Schmitt, nessa conferência, faz uma grande defesa da “batalha magnífica por Gauleiter Julius Streicher” contra “os emigrantes judeus.”¹²⁰

Nas considerações finais dessa conferência, Schmitt assevera que estava completamente errado descrever Friedrich Julius Stahl – um filósofo prussiano político conservador – como um judeu exemplar, conservador em comparação com os judeus posteriores. Os argumentos de Schmitt que se seguem na conferência são claros:

A cada mudança na situação global, uma mudança também ocorre no comportamento judaico em geral, uma demoníaca e enigmática mudança de máscaras, em face da qual a questão da boa-fé subjetiva do indivíduo judeu particular é completamente irrelevante. A grande capacidade de adaptação judaica tem sido enormemente aumentada através da sua história de muitos milhares de anos, devido a uma predisposição racial específica, e, sobretudo, pelo virtuosismo de seu mimetismo fomentado por uma prática de longa duração.¹²¹

Neumann entende que as teses defendidas por Bendersky ou por Georg Schwab de que o anti-semitismo de Schmitt seria irrelevante para o conteúdo de sua teoria e seriam inclusões superficiais em seus textos, seguindo o “ponto de vista nazista” da época ou o desenvolvimento do anti-semitismo tradicional de viés católico, são interpretações igualmente errôneas.¹²²

120 NEUMANN *apud* JACOBSON, 2000, p. 281 *et seq.*

121 No original: “with every change in the overall situation, a change also occurs in overall Jewish behavior, a demonically enigmatic change of masks, in face of which the question of the subjective good faith of the particular Jewish individual involved is completely unimportant. The Jews’ great adaptability has been enormously increased through their history of many thousands of years, due to a specific racial predisposition, and, on top of this, the virtuosity of their mimicry has been fostered by long practice” (SCHMITT *apud* NEUMANN *apud* JACOBSON, 2000, p. 282).

122 JACOBSON, 2000, p. 282. Cf. SCHEUERMAN, 1997.

Schmitt não meramente reproduziu o anti-semitismo existente, mas o recriou em várias passagens. Neumann assevera que Schmitt, por exemplo, cita Stahl – que havia se convertido ao protestantismo –, como a evidência da influência destrutiva dos judeus no Estado Prussiano, isso em 1933. Ao longo de sua obra, Schmitt qualifica como judeu o liberalismo, o positivismo jurídico, assim como o normativismo abstrato e a Escola de Viena do “judeu” Kelsen.¹²³

Segundo Roberto Romano, o anti-semitismo de Schmitt pode ser vislumbrado em diversas passagens de sua obra:

Ele ajudou a estabelecer a exclusão social e biológica que gerou o Holocausto. Em 1938, por exemplo, os judeus foram obrigados a acrescentar ao seu nome o título de “Sara” ou “Israel”. Como indica Yves Charles Zarka, desde 1936, em discurso intitulado “A ciência alemã do direito na luta contra o espírito judeu” (*Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, in *Deutsche Juristen Zeitung*, XLI, n. 1, pp. 15-21) Schmitt inventa a purificação racial da escrita jurídica. Devem ser evitadas, diz ele, referências aos autores judeus. Se for impossível cortar o nome, se acrescente o adjetivo “judeu”. No escrito “O Leviatã na teoria do Estado de Tomas Hobbes” (*Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1938) ele usa a identificação recomendada e cita “um sábio judeu, Leo Strauss”, “Spinoza, o primeiro judeu liberal”, “o judeu Mendelssohn” etc.¹²⁴

A tese do oportunismo político, de Bendersky, ou a de uma coação irresistível não explicam a defesa de Schmitt do episódio da “noite das facas longas”, no qual Hitler comandou a execução de diversos opositores no interior do Estado e dentro do partido nazista, resultando na morte de cento e cinquenta membros do próprio partido.

123 JACOBSON, 2000, p. 282.

124 ROMANO, 2010.

Para Schmitt, “o extermínio e a prisão dos opositores de Hitler estava dentro da jurisdição legítima do *Führer*”.¹²⁵ A justificação não seria inédita, se não pudesse ser percebida como um desdobramento do argumento da obra *Legalidade e Legitimidade*, de 1932, de que é necessário munir a democracia concreta de meios efetivos contra aqueles que a põem em risco, mesmo que para isso seja necessário sobrepor-se à lei e aos direitos fundamentais. A justificação também pode ser encontrada no poder de decidir do soberano em uma situação de excepcionalidade. Assim, a ação sequer é ilegal, pois, como Schmitt também defendia na *Teologia Política*, o soberano, na excepcionalidade, age para restabelecer as condições de existência da normalidade do direito; logo, a ação pode até contrariar a norma legal que veda o homicídio, mas não se trata de antijuridicidade, pois a medida era necessária. Nas palavras de Schmitt:

Em verdade o ato do *Führer* foi o exercício de uma autêntica judicatura. Ele não está sujeito à justiça, ele mesmo foi a justiça suprema. Não se tratou da ação de um ditador republicano que em um espaço vazio de direito, enquanto a lei por um instante fecha os olhos, cria fatos, as ficções da legalidade sem lacunas possam novamente ter lugar. A judicatura do *Führer* brota da mesma fonte do direito da qual brota também todo e qualquer direito de qualquer povo. Na necessidade suprema o direito supremo prova o seu valor e manifesta-se o grau mais elevado da realização judicantemente vingativa desse direito.¹²⁶

Mas a adesão ao nazismo e a defesa de um anti-semitismo atingem o auge extremo quando Schmitt defende as Leis de Nürnberg, de 1935, que legalizam o racismo biológico.¹²⁷ Schmitt defende que ao judeu não deve ser reconhecida a

125 SCHMITT *apud* MACEDO JÚNIOR, 2004, p. 219.

126 SCHMITT *apud* MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 221.

127 ZARKA, 2005, pp. 17-50 e. 89-93 e MACHADO, 2012, pp. 112-116.

cidadania, o judeu é o *inimigo substancial* que põe em risco a existência alemã. Ainda neste texto Schmitt assevera que:

Hoje o povo alemão tornou-se – inclusive em sentido jurídico – novamente o povo alemão. Sob a lei de 15 de setembro, o sangue alemão e a honra alemã são conceitos centrais de nosso direito. O Estado é agora uma ferramenta da força e da unidade do povo. O *Reich* alemão agora tem uma única bandeira – a bandeira do movimento nacional-socialista – e esta bandeira não é composta somente de cores, mas também tem um grande símbolo, um símbolo verdadeiro: o símbolo da suástica que conjura o povo.¹²⁸

Schmitt denomina as Leis de Nürnberg de *Constituição da liberdade*:¹²⁹ “É a partir delas que se determina aqui, para nós, o que pode ser chamado de moralidade e de ordem pública, de civilidade (*Anstand*) e de bons costumes. Elas são a Constituição da liberdade, o coração do nosso direito alemão hoje. Tudo aquilo o que nós empreendemos, enquanto juristas alemães, não reconhece seu sentido e sua dignidade a não ser a partir delas”.¹³⁰

Ao longo de 1936, Schmitt publica na *Deutsche Juristen-Zeitung* diversos textos anti-semitas. Segundo Macedo Júnior:

Datam desta época seus textos sobre a insignificância do pensamento judeu. Num texto publicado em outubro de 1936 chamava os judeus de parasitas estéreis que nada tinham a oferecer aos alemães. Neste mesmo texto Schmitt afirma: “Eu repito mais uma vez o urgente pedido de que você leia cada frase no *Mein Kampf*

128 Na tradução para o inglês: “Today the german people has – in the legal sense as well – become the german people again. Under the Law of 15 september, german blood and german honor are the main concepts of our Law. The state is now a tool of the people’s strength and unity. The German Reich now has a single flag – a flag of the National Socialist movement – and this flag is not only composed of colors, but also has a large, true symbol: the symbol of the swastika that conjures up the people” (SCHMITT *apud* JACOBSON, 2000, p. 325).

129 SCHMITT *apud* ZARKA, 2005, pp. 53-57, especialmente p. 57.

130 SCHMITT *apud* ZARZA, 2005, p. 57.

de Adolf Hitler relativa à questão judaica, especialmente suas afirmações sobre a dialética judaica”.¹³¹

Nesse mesmo ano de 1936, o *Das Schwarze Korps* publicou dois artigos que evidenciam que Schmitt era contrário às diretrizes do nazismo, no período anterior à sua filiação. Isso implicou na perda dos cargos que Schmitt possuía como redator da *Deutsche Juristen-Zeitungen* e da direção da Liga dos Juristas Alemães.

Após perder todo o prestígio político, embora não as cátedras universitárias, Schmitt tentou retomar sua fase pré-nazismo com a elaboração da obra *O Leviatã na Teoria do Estado de Thomas Hobbes*, de 1938. Nela Schmitt retoma o que seria a base de sua teoria do Estado, principalmente em razão da relação da obediência e da proteção que teria sido, do seu ponto de vista, desenvolvida por Hobbes.¹³²

Macedo Júnior adota a interpretação do oportunismo de Schmitt, de Bendersky, que negaria a sinceridade de seu anti-semitismo, seu racismo e sua conversão ao nazismo. Mas um dado posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial torna problemática e insustentável essa posição.

Segundo Neumann, no diário de Schmitt de 1947-1951, no dia 25.09.1947, encontra-se uma “continuidade inquebrável” de suas declarações anti-semitas da década de trinta, depois da derrota do Terceiro *Reich*. Nas anotações de Schmitt se encontram as seguintes afirmações: “O judeu assimilado, em particular, é o verdadeiro inimigo. Não há nenhum ponto que prova que os *Protocolos dos Sábios de Sião* são falsos”.¹³³

131 MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 34.

132 SCHMITT, 2004b.

133 SCHMITT *apud* NEUMANN *apud* JACOBSON, 2000, p. 282. Cf. também outra passagem de SCHMITT *apud* ZARKA, 2005, p. 47.

Como se sabe, os *Protocolos dos Sábios de Sião* é um texto apócrifo que, segundo os anti-semitas, comprovaria que os judeus se organizavam em uma rede internacional em busca da formação de uma entidade supranacional de grande poder econômico, que subjugaria todos os governos do mundo. Esse texto foi usado como tentativa de comprovação para uma teoria da conspiração, que serviu de justificativa infame para a perseguição dos judeus pelos nazistas.

5. Carl Schmitt sob a excepcionalidade: o período de reclusão em Nürnberg e em Lichterfelde-Süd, Berlin

Schmitt, após o fim da Segunda Guerra Mundial, sofreu os efeitos da situação de exceção que marcou os primeiros momentos de derrota da Alemanha na primavera de 1945, ocupada pelos exércitos soviéticos e estadunidenses. Bendersky e Quaritsch informam que Schmitt foi preso pelo exército russo em Berlin, em abril de 1945, interrogado e depois liberado.¹³⁴ Pouco mais de quatro meses depois, foi preso por soldados estadunidenses e mantido em campos de prisioneiros durante os anos de 1945 e 1946. Em 1947, foi preso novamente em sua casa, em Berlin, e foi levado para Nürnberg como potencial acusado nos julgamentos de crimes de guerra. Foi liberado após passar por quatro interrogatórios e depois de redigir quatro pareceres.¹³⁵

Schmitt, em *Ex Captivitate Salus*, informa que não sabia, em nenhum momento de seu confinamento na penitenciária, que fosse acusado de algo, se participava da investigação

134 BENDERSKY, 1987, p. 97 *et seq.* e SCHMITT, 2006, pp. 3-4.

135 SCHMITT, 2006, p. 3 *et seq.* Os pareceres, bem como o registro dos interrogatórios, constam da obra *Risposte a Norimberga* da editora Laterza, publicada em italiano em 2006.

como testemunha ou se desejavam que ele agisse como um *expert* em Direito Internacional.¹³⁶

Segundo relato de Schmitt, ele teria sofrido o arresto automático, termo dado ao método de encarceramento cunhado pelos estadunidenses.

Schmitt, no verão de 1958, ao redigir o prólogo da edição espanhola de *Ex Captivitate Salus*, se expressa da seguinte forma sobre a ocorrência:

Na primavera de 1945, quando a Alemanha estava vencida e desfeita, não só os russos, mas também os americanos levaram a cabo internações em massa no território por eles ocupado, e destruíram socialmente grupos inteiros da população alemã. Os americanos denominaram seu método de arresto automático. Isso significou que centenas de milhares de membros de estamentos sociais – por exemplo, todos os altos funcionários –, sem outras considerações, foram privados de seus direitos e internados em campos de concentração. Essa era a consequência lógica da criminalização de todo um povo e a realização do triste e célebre Plano Morgenthau. Eu fui preso nos anos de 1945-46 em um desses campos de concentração em virtude do arresto automático.¹³⁷

Schmitt não explica o sentido empregado para a expressão “destruição social de grupos inteiros da população alemã”, mas com certeza pode se inferir que *não* é o mesmo sentido empregado para o que ocorreu com os judeus, durante os horrores perpetrados nos mesmos campos de

136 SCHMITT, 1994, p. 10.

137 No original: “En la primavera de 1945, cuando Alemania estaba vencida y deshecha, no solamente los rusos, sino también los americanos llevaron a cabo internamientos en masa en el territorio por ellos ocupado, y destruyeron socialmente grupos enteros de población alemana. Los americanos llamaron a su método de arresto automático. Esto significa que miles y aún cientos de miles de miembros de ciertos estamentos sociales – por ejemplo, todos los altos funcionarios –, sin otras consideraciones, fueron privados de sus derechos e internados en campos de concentración. Esta era la consecuencia lógica de la criminalización de todo un pueblo y la realización del tristemente célebre Plan Morgenthau. Yo he estado en el año 1945-46 en uno de estos campos de concentración” (SCHMITT, 1994, p. 9).

concentração. Na realidade, Schmitt ficou preso durante 1945-1946 em razão de um parecer de um contemporâneo de Schmitt, o jurista Karl Loewenstein, exilado nos Estados Unidos durante todo o período do regime nazista na Alemanha.¹³⁸ Loewenstein destacou em seus pareceres que Schmitt era importante autoridade da seara jurídica e pediu a condenação de Schmitt como um criminoso de guerra.¹³⁹ Franz Neumann foi outro jurista importante na investigação de Schmitt, cujos textos serviram de base para o interrogatório. Em sua obra *Behemoth*, Schmitt é descrito como um dos grandes juristas do *Reich*.¹⁴⁰

O promotor Robert W. Kempner, utilizando dessas referências, realizou quatro interrogatórios com Schmitt em abril de 1947. No primeiro interrogatório, Schmitt é informado sobre a acusação que lhe imputada: participação direta ou indireta no planejamento de agressão, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.¹⁴¹

Schmitt, ao longo do primeiro interrogatório, ocorrido em 3 de abril de 1947, informa que não tinha qualquer relação com o planejamento da guerra de agressão, de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade. Segundo Schmitt, não era possível interpretar suas teses para corroborar ou planejar uma guerra de agressão.¹⁴²

Em seguida, Schmitt nega que sua teoria da ordem internacional e seu conceito de espaço vazio teriam sido desenvolvidos em estilo similar ao de Hitler, nega que poderia ser considerado uma grande personalidade acadêmica respeitada pelos nazistas e lembra que fora atacado e difama-

138 SCHMITT, 2006, p. 4.

139 SCHMITT, 2006, p. 5.

140 NEUMANN, 1983.

141 SCHMITT, 2006, p. 11.

142 SCHMITT, 2006a, p. 63.

do pela SS no artigo *Schwarze Korps*.¹⁴³ Schmitt, no primeiro interrogatório, busca defender que não era o grande jurista do *Reich* que Neumann e Loewenstein tinham descrito.

No segundo interrogatório, ocorrido em 11 de abril de 1947, Kempner ataca de forma direta as posições ideológicas de Schmitt e sua responsabilidade enquanto pessoa de destaque nos meios acadêmicos, como editor da *Deutsche Juristen-Zeitungen*:

Kempner: Você pode assumir que tudo que escreveu é bem conhecido e que isso demonstra que você teoricamente estabeleceu a fundamentação para crimes de guerra e guerra de agressão?

Schmitt: Não, isso não é correto.

Kempner: Você não admitiria que sua influência nessa área é muito mais significativa e muito mais perigosa do que, sobre a base do seu trabalho, alguns membros da SS ultimamente invadiram países e fuzilaram pessoas em larga escala?

Schmitt: As coisas estão indo longe demais. Eu gostaria muito de mudar de assunto. É um assunto muito complicado.

Kempner: Da perspectiva penal é muito simples. Você não está almejando um subterfúgio metafísico?

Schmitt: Eu não estou negando nada. O problema da responsabilidade pelas ideologias não requer nenhum subterfúgio metafísico.

Kempner: Você não pregou durante 30 anos em busca de um ideal de democracia? Você pregou durante 30 anos em busca do espaço vazio.

Schmitt: Isso não necessariamente decorre das minhas obras também.

Kempner: Claro que sim. Sem homens como você Nürnberg não estaria em ruínas.

Schmitt: Isso é um outro assunto.¹⁴⁴

143 SCHMITT, 2006a, p. 66.

144 No original: “Kempner: You can assume that everything you have written is well known and that these demonstrate that you have theoretically established the foundations for war crimes, wars of aggression. Schmitt: No, that is not correct. Kempner: Would you not admit that your influence in this area is much more significant and much more dangerous than when, on the basis of your work, some members of the SS ultimately invade foreign countries and shoot people en masse? Schmitt: That is taking things too far. I would very much like to address

Nesse interrogatório Schmitt desenvolveu sua principal tese de defesa, mantida até o final da série de interrogatórios: a da separação entre sua teoria e a prática nazista. Perguntado se sua teoria propiciaria um piloto atirar contra outro ou invadir a Polônia, Schmitt responde a Kempner que ele não encontraria uma única palavra que ele tivesse escrito sobre a Polônia e as demais coisas imputadas a ele.¹⁴⁵

No terceiro interrogatório, ocorrido em 21 de abril de 1947, Schmitt negou que estava em uma posição decisiva, ele era um mero professor universitário, não havia colaborado para nenhuma das acusações que a ele eram dirigidas. Sobre sua atividade acadêmica, se considerava um aventureiro intelectual que assumia os riscos das suas posições. Kempner contrapõe e retruca: “Mesmo que possuir tal conhecimento pudesse resultar na morte de milhares de pessoas?” Schmitt responde afirmando que o cristianismo matou muito mais.¹⁴⁶

No último interrogatório, Schmitt afirmou que se sentia superior intelectualmente a Hitler e que pretendia dar um sentido próprio ao nacional-socialismo da época, informou que escreveu que a teoria do direito alemã deveria ser controlada pelo nacional-socialismo em 1933, mas que não tinha ideia do tipo de ditadura com que estava lidando, era uma ditadura nova para ele, similar somente a de Lênin,¹⁴⁷ como

that matter. That is a complicated subject. Kempner: From a criminal perspective it is straightforward. Aren't you engaging in metaphysical somersaults? Schmitt: I'm not denying anything. The problem of the responsibility for ideologies doesn't require any metaphysical somersaults. Kempner: Did you sermonize for 30 years in order to bring about the ideal of democracy? You sermonized 30 years in order to bring about 'Grossraum'. Schmitt: That doesn't necessarily follow from my writings either. Kempner: Of course it does. Without men like you Nuremberg would not be laying in ruins. Schmitt: That's another topic" (SCHMITT, 2007, pp. 39-40)

145 SCHMITT, 2007, p. 43.

146 SCHMITT, 2006a, p. 72.

147 SCHMITT, 2006a, p. 77.

pode ser observado nos trechos abaixo do interrogatório:

Kempner: Você postulou que a legislação alemã e a administração alemã da justiça tinham que ser desenvolvidas sob o espírito do nacional-socialismo? Sim ou não? Você postulou isso entre 1933 e 1936?

Schmitt: Sim. E foi de 1935 a 1936, encabeçado por uma organização profissional. Eu me senti superior naquele tempo. Eu queria dar ao termo nacional-socialismo meu próprio sentido.

Kempner: Hitler tinha um nacional-socialismo e você tinha um nacional-socialismo?

Schmitt: Eu me sentia superior.

Kempner: Você se sentia superior à Adolf Hitler?

Schmitt: Intelectualmente, com certeza. Ele foi para mim tão desinteressante que eu não quero falar sobre isso.

Kempner: Quando você renunciou ao diabo?

Schmitt: Em 1936.

Kempner: Você não se envergonha de ter escrito esse tipo de coisa naquele tempo, como, por exemplo, que a administração da justiça deveria ser nacional-socialista?

Schmitt: Eu escrevi aquilo em 1933.

Kempner: Você merece boa ou má condecoração por isso?

Schmitt: Era uma tese. A Liga Nacional-Socialista de Juristas Alemães extraiu isso da minha boca. Naquela época havia uma ditadura com a qual eu não era ainda familiar.¹⁴⁸

148 No original: “D: Lei non ha forse affermato che la legislazione e la giurisprudenza tedesche dovevano essere pervase dallo spirito del nazionalsocialismo? Si o no? Lo ha detto tra il 1933 e il 1936? R: Sì. Dal 1935 al 1936 fui capo del raggruppamento disciplinare. Allora mi sentivo superiore. Volevo dare al termine nazionalsocialismo un senso che fosse mio. D: Hitler aveva un nazionalsocialismo e lei aveva un nazionalsocialismo. R: Io me sentivo superiore. D: Si sentiva superiore a Adolf Hitler? R: Infinitamente, dal punto di vista spirituale. Mi era talmente indifferente che non vorrei nemmeno parlare. D: Quando há rinnegato il diavolo? R: Nel 1936. D: Non si vergogna di avere scritto allora certe cose, come per esempio che la giurisprudenza dev’essere nazionalsocialista? R: L’ho scritto nel 1933. D: Questa per lei è una testimonianza buona o cattiva? R: Era una tesi. La Lega dei giuristi nazionalsocialisti in, un certo senso me la estorse. Si trattava allora di una dittadura che io ancora non conoscevo” (SCHMITT, 2006, pp. 76-77).

Todo o período em que Schmitt experimenta a exceção por ele teorizada foi registrada nas anotações que receberam o título de *Ex Captivitate Salus* (o cativo liberto), que apresentam textos em que transparece uma melancolia crescente, como em *As Duas Tumbas*, em que ele relembra a morte de personagens importantes de sua época, como Heinrich von Kleist e Theodor Däubler. No prefácio e em cartas endereçadas à sua mulher e sua filha, informa as condições sub-humanas e precárias em que foi detido na penitenciária de Lichterfelde-Süd.

O livreto *Ex Captivitate Salus* surgiu segundo Schmitt, “em uma rara demonstração de humanidade, por parte de um médico de Boston, de nome Charles, que atendeu ao seu pedido e lhe deu caneta e folhas para redigir seus escritos no período de reclusão”.¹⁴⁹

Ao longo de todos os pareceres e interrogatórios, Schmitt afirmou que seus escritos eram de teor científico, não ideológico, não legitimando as ações do Estado total nazista. Schmitt procurou traçar como principal justificativa para seus argumentos que “não podia escrever contra quem prescrevia à época” (“*non possum scribere in eum qui potest proscribere*”) e que a cultura alemã e a estrutura burocrática submeteram-se ao nazismo porque o governo nazista era a autoridade política naquele momento.¹⁵⁰

O resultado final do interrogatório e da investigação foi pela inconclusão, impedindo que Schmitt fosse levado a julgamento em Nürnberg.

Embora não tenha sido levado a julgamento pelo Tribunal de Nürnberg, Schmitt foi proibido de lecionar na Alemanha. E passou o resto da vida pesquisando em privado,

149 SCHMITT, 1994, p. 10.

150 SCHMITT, 2006a, p. 95 *et seq.*

o que resultou em algumas obras importantes, publicadas após 1945.¹⁵¹

Schmitt faleceu em 1985.

6. Considerações finais

Com a exposição realizada, buscou-se apresentar, em linhas gerais, alguns dos percalços que aquele que se detiver a estudar o pensamento de Schmitt deve se deparar.

A complexidade de suas teses aliada às polêmicas tomadas de posição do autor geram um quadro denso de análise que não pode ser desprezado, inclusive em razão das funestas implicações de sua teoria na história mundial.

Não é por acaso, dizem uns, que a retomada de estudos sobre a obra de Schmitt coincida com um período de apressado desencanto por parte de certos teóricos com as experiências políticas liberais e socialistas ao redor do mundo e, mais recentemente, com a ameaça do chamado terrorismo e da suposta guerra total contra ele. Em um contexto de novas críticas aos parlamentos e aos tribunais superiores, com a ameaça do terrorismo internacional, de novas catástrofes econômicas e ecológicas, sem falar em novos conflitos religiosos que ameaçam a laicidade da esfera pública política, mesmo nas chamadas democracias ocidentais, e com o embate, enfim, entre o poder econômico e os governos dos Estados, Schmitt, o jurista fascista e autoritário, ressurgue apologeticamente, mesmo quando criticado, nas obras de autores que, supostamente *com e contra* ele, pretendem agonisticamente pensar a democracia.¹⁵²

Mas com Schmitt também reaparece o dilema dramático de se acreditar estar sob um pretenso estado de exceção,

151 FERREIRA, 2004, p. 30.

152 Cf. MOUFFE, 1996.

agora *permanente*, que, assim, não seria um simples estágio de restabelecimento da normalidade, supostamente necessário ao direito, como Schmitt pretendeu teorizar, mas a experiência nua e crua do estado permanente do não-direito, da violência, do horror, por vezes sem saída democrático-emancipatória¹⁵³.

Não há, portanto, como pensar o constitucionalismo democrático *com, mas somente contra* Carl Schmitt. O constitucionalismo democrático é criticável, mas reconstrutivamente a partir de *si mesmo*¹⁵⁴ e não a partir de pensadores autoritários como Carl Schmitt.

Pela observação da história do século XX, pode-se perceber, com e a partir da experiência do totalitarismo, que a apologia de um *estado de exceção* teve implicações sérias, complexas e mesmo imprevisíveis, até mesmo para um suposto mero *aventureiro intelectual do direito* que, entre a arrogância orgulhosa e a melancolia nostálgica, ainda considerava-se, senão o primeiro, quem sabe o último da tradição do *jus publicum europaeum*:¹⁵⁵

Toda situação tem seu segredo e toda ciência leva em si seu *arcanum*. Sou o último representante consciente do *jus publicum europaeum*, o último a tê-lo ensinado e investigado em um sentido existencial, e vivo seu final como Benito Cereno viveu a viagem do navio pirata. Assim está bem e é tempo de calar. Não temos que nos assustar. Ao calar, nos lembramos de nós mesmos e de nossa origem divina.¹⁵⁶

153 Cf. AGAMBEN, 2002 e 2003 e as críticas a este, embora diferentes, por um lado de ZIZEK, 2003, pp. 103-132, e por outro de DERRIDA, 2008, pp. 97-140, especialmente pp. 134-140 e pp. 371-463.

154 CATTONI DE OLIVEIRA, 2011, pp. 33-44. Cf. HONNETH, 2009, pp. 43-53 e HABERMAS, 2012.

155 MARRAMAO, 2003, p. 142.

156 SCHMITT, 1994a, pp. 70-71.

Referências

Obras de Carl Schmitt¹⁵⁷

SCHMITT, Carl. *Ueber Schuld und Schuldarten: eine Terminologische Unterschung*. Schletter: Breslau, 1910.

SCHMITT, Carl. *Gesetz und Urteil*. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis. Berlin: O. Liebmann, 1912.

SCHMITT, Carl. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1914.

SCHMITT, Carl. *Politische Romantik*. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot: 1919.

SCHMITT, Carl. *Die Diktatur*. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1921.

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1922.

SCHMITT, Carl. *Römischer Katholizismus und Politische Form*. Berlin: Duncker & Humblot, 1923.

SCHMITT, Carl. *Die Geistesgeschichtliche Lage des Heutigen Parlamentarismus*. Berlin: Berlin: Duncker & Humblot, 1923a.

SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Bonn: 1927.

SCHMITT, Carl. *Wesen und Werden des Faschistischen Staates*. Berlin: Springer, 1927a.

SCHMITT, Carl. *Begriff des Politischen*. Berlin: Walther Rothschild, 1928.

SCHMITT, Carl. *Staat, Bewegung, Volk*. Hamburg : Hanseatische Verlagsanstalt, 1935.

157 Em ordem de publicação, ainda que não se refiram sempre à primeira edição ou ao original em língua alemã (N. do E.).

SCHMITT, Carl. *La defensa de la constitución*. Trad. Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Tecnos, 1983.

SCHMITT, Carl. *The political romanticism*. Trad. Guy Oakes. Massachusetts: The Massachusetts Institute of Technology, 1986.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Alvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHMITT, Carl. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Tübingen, 1994.

SCHMITT, Carl. *Ex captivitate salus: experiências de los años 1945/46*. Trad. Anima Schmitt de Otero. Buenos Aires: Struhart & Cia, 1994.

SCHMITT, Carl. *Sobre el parlamentarismo*. Trad. Thies Nelson e Rosa Grueso. Madrid: Tecnos, 1996.

SCHMITT, Carl. *La dictadura*. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Alianza: Madrid, 1999.

SCHMITT, Carl. *Catolicismo y forma política*. Trad. Carlos Ruiz Miguel. Madrid: Tecnos, 2000.

SCHMITT, Carl. Legalidad y legitimidad. In: AGUILAR, Héctor Orestes (org.). *Carl Schmitt: teólogo de la política*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001a.

SCHMITT, Carl. Teología política. In: AGUILAR, Héctor Orestes (org.). *Carl Schmitt: teólogo de lo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001b.

SCHMITT, Carl. *Legality and legitimacy*. Trad. Jeffrey Seitzer. London: Duke University, 2004.

SCHMITT, Carl. *On the three types of juristic thought*. Trad. Joseph W. Bendersky. Westport: Praeger, 2004a.

SCHMITT, Carl. *El Leviathan en la teoría del estado de Tomas Hobbes*. Trad. Francisco Javier Conde. Granada: Comares, 2004b.

SCHMITT, Carl. *Risposte a Norimberga*. Org. Helmut Quaritsch. Trad. Furio Ferraresi. Roma/Bari: Laterza, 2006.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Barcelona: Ariel, 2006a.

SCHMITT, Carl. The 'fourth' (second) interrogation of Carl Schmitt at Nuremberg. Trad. Joseph Bendersky. In: *Telos*, n. 139, pp. 35-43, 2007.

SCHMITT, Carl. The dictatorship of the reich president according to art. 48 of the reich constitution. Trad. Ellen Kennedy. In: *Constellations*, v. 18, n. 3. Oxford: Blackwell, pp. 299-323, 2011.

Demais referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção: homo sacer, II, I*. Trad. Iraci Poletti. São Paulo: Boitempo, 2003.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer I: o poder soberano e a vida nua*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2002.

BENDERSKY, Joseph W. Interrogation of Carl Schmitt at Nuremberg by Robert Kempner (III). Trad. Joseph Bendersky. In: *Telos*, n. 72, pp. 97-107, 1987.

BENDERSKY, Joseph W. Introduction. In: BENDERSKY, Joseph W. The "fourth" (second) interrogation of Carl Schmitt at Nuremberg. Trad. Joseph Bendersky. In: *Telos*, n. 139, pp. 35-43, 2007.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (org.) *Consti-*

tucionalismo e história do direito. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

CORBETTA, Juan Carlos. Introducción. In: FREUND, Julien. *Vista en conjunto sobre la obra de Carl Schmitt*. Trad. Maria Victoria Rossler. 2. ed. Buenos Aires: Struhart & Cia, 2006.

DERRIDA, Jacques. *Séminaire la bête et le souverain*. Vol. 1 (2001-2002). Paris: Galilée, 2008.

FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: Universidade Federal de Minas Gerais/Instituto Universitário de Pesquisas do Estado do Rio de Janeiro, 2004.

FREUND, Julien. *Vista en conjunto sobre la obra de Carl Schmitt*. Trad. Maria Victoria Rossler. 2. ed. Buenos Aires: Struhart & Cia, 2006.

HABERMAS, Jürgen. *The crisis of the european union: a response*. Trad. Ciarian Cronin. Cambridge: Polity, 2012.

HONNETH, Axel. *Pathologies of reason: on the legacy of critical theory*. Trad. James Ingram. New York: Columbia University, 2009.

JACOBSON, Arthur J.; SCHLINK, Bernhard (org.). *Weimar: a jurisprudence of crisis*. Berkeley: University of California, 2000.

KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Schmitt & Arendt: um diálogo sobre a constituição do político*. Dissertação

de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.

MARRAMAIO, Giacomo. *Passaggio a occidente: filosofia e globalizzazione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.

MARRAMAIO, Giacomo. *Poder e secularização: as categorias do tempo*. Trad. Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1995.

MAUS, Ingeborg. The 1933 “break” in Carl Schmitt’s theory. Trad. Anka Grosskopf e William E. Scheuerman. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, v. X, n. 1, jan. 1997.

MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. Trad. Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva, 1996.

NEUMANN, Franz. *Behemoth: pensamiento y acción en el nacional-socialismo: México*, Fondo de Cultura Económica, 1983.

PAVÓN, Dalmacio Negro (org.) *Estudios sobre Carl Schmitt*. Madrid: Veintiuno, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SCHEUERMANN, William E. *Between the norm and the exception: the Frankfurt school and the rule of law*. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology, 1997.

SILVA, Roberto Romano. *Notas sobre Carl Schmitt*. 11 mar. 2010. Disponível em <http://robertoromanosilva.wordpress.com/2010/03/11/notas-sobre-carl-schmitt/>. Acesso em 16 jul. 2012.

ZARKA, Yves-Charles. *Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt*. Paris: Presses Universitaires de France, 2005.

ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real! Cinco ensaios*

sobre o 11 de setembro e datas relacionadas. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

Recebido em 31/07/2012.

Aprovado em 04/10/2012

Adamo Dias Alves

Faculdade de Direito da UFJF-GV
Rua Sete de Setembro, nº 1.213,
Centro, Governador Valadares, MG
35010-173 – BRASIL
E-mail: adamodiasalves@gmail.com

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Faculdade de Direito da UFMG
Avenida João Pinheiro nº 100
Edifício Professor Vilas-Boas, sala 1307
Centro, Belo Horizonte, Minas Gerais
30130-180 – BRASIL
E-mail: mcattoni@gmail.com