

DIREITO E EXCEÇÃO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TEORIA DA DEMOCRACIA EM CARL SCHMITT

CALIXTO, NAYANA MARA BEZERRA¹
LIMA, DEYVISON RODRIGUES²

Resumo: Carl Schmitt, através de seu realismo político, demonstra que as concepções modernas de Estado de Direito e de Constituição são fruto de um projeto político burguês criado em favor de seus interesses econômicos. Nessa medida, o discurso normativista defende a submissão do Estado ao direito, porém sob o simulacro da representação, disfarçando o caráter pessoal da soberania sob a ideia fictícia de que são normas abstratas, e não entidades concretas como pessoas e grupos, que governam de fato. É contraditório, assim, o fato de que as Constituições em geral, ao mesmo tempo em que garantem direitos fundamentais aos indivíduos, trazem a previsão da suspensão do ordenamento jurídico em situações de anormalidade. É precisamente neste momento que a estrutura do poder se revela: a decisão sobre a exceção que suspende o direito. Percebe-se com isso que o direito possui na verdade uma fundamentação política ao invés de uma fundamentação normativa.

Palavras-chave: *Democracia Liberal. Direito. Exceção. Soberania.*

INTRODUÇÃO

Há uma estreita relação entre a tradição do realismo político e as ideias de Carl Schmitt. As razões para isso são evidentes: a obra de Schmitt é marcada pela oposição ao puro normativismo, defendendo assim uma abordagem concreta da política e do direito. Para ele, deve-se pensá-los como de fato são e não como deveriam ser. Além disso, é notório também o enfoque das situações de exceção e a ênfase dada ao conflito. Assim, busca-se apresentar um esboço da concepção democrática do liberalismo e, após isso, as críticas de Schmitt através de sua teoria do político e da teoria da exceção com o intuito de desconstruir as bases do pensamento normativista. Ao final, apresenta-se a teoria da democracia schmittiana denominada de democracia sem mediações.

DEMOCRACIA LIBERAL

A democracia liberal tem como base a teoria contratualista, a determinação de direitos fundamentais, a separação dos poderes, o princípio da legalidade, o devido processo legal, o constitucionalismo etc., sendo todos princípios que visam à limitação do poder do Estado. Para o contratualismo, a origem do Estado se dá a partir da liberdade do homem, que escolhe

¹ Graduanda do curso de Direito da *Faculdade Luciano Feijão* (FLF). E-mail: nayana.bez@hotmail.com.

² Bacharel em Direito e Mestre em Filosofia pela *Universidade Federal do Ceará* (UFC). Doutorando em Filosofia pela *Universidade Federal do Rio de Janeiro* (UFRJ). E-mail: deyvisonrodrigues@yahoo.com.br.

viver em sociedade para eliminar os elementos que fazem surgir a guerra entre os indivíduos, pois o Estado garantiria a segurança de todos.

Para Thomas Hobbes, com a celebração desse contrato o homem renuncia sua liberdade, que é transferida ao Estado. Dessa forma, não há possibilidade de se contestar o poder do Estado de forma legítima, o que pode ser considerado uma sugestão ao absolutismo. Contudo, a democracia liberal baseia-se na concepção de contratualismo de John Locke, que se opôs às ideias absolutistas de Hobbes defendendo que o Estado deve existir com a finalidade de garantir os direitos individuais. Uma das principais críticas de Schmitt é dirigida à noção hegemônica atual de Democracia como conceito integrante desse Estado de Direito, onde existe uma técnica de limitação do poder estatal em virtude da garantia de inviolabilidade da esfera individual. A ideologia liberal defende, assim, a submissão do Estado à ordem jurídica. Com isso, uma decisão só é legítima quando legalmente admitida, pois o povo seria a fonte de produção normativa, embora representado por um parlamento. Esta ideia foi a base do constitucionalismo e dos princípios da separação dos poderes, da legalidade, do devido processo legal, entre outros, que existem com o intuito de controlar o poder do Estado e garantir os direitos individuais dos cidadãos.

Todos esses princípios exprimem uma despersonalização do soberano. Só seria legítimo aquilo que estivesse de acordo com as normas gerais e abstratas, e todos devem estar submetidos a essas normas, como defende Hans Kelsen. Para Kelsen, as próprias normas só são válidas quando de acordo com uma norma superior, sendo a Constituição a norma suprema. Para responder ao problema da validade da própria Constituição sem sair da esfera jurídica, Kelsen afirma que ela deve basear-se em uma norma hipotética fundamental. Resolve o problema do conceito de soberania negando-o. Schmitt se opõe a Kelsen afirmando que as normas apenas determinam como as coisas devem ser feitas, mas não determinam quem tem a competência para fazê-las. Além disso, normas só podem ser aplicadas a situações normais; nas situações de exceção, a decisão cabe àquele que tem o poder para agir nesse momento – o soberano.

DESCONSTRUÇÃO DAS IDEIAS LIBERAIS

Os ideais de democracia foram úteis para o movimento liberal, pois foram a força complementar para que se conseguisse a diminuição do poder monárquico, sendo este inimigo comum o motivo da união entre liberalismo e democracia. Ao firmar-se no poder, contudo, a

burguesia estabeleceu o parlamento como titular direto do poder de decisão e de produção normativa, o que era encoberto pela ilusão de que o povo seria o titular de fato, e que o parlamento só exerceria tal função por conta da impossibilidade física de se realizar um processo comunicativo-argumentativo entre todos os cidadãos para a organização do poder público. Entretanto, a expressão “democracia liberal” representa uma contradição: a democracia exige uma homogeneidade social, enquanto o liberalismo propõe uma sociedade individualista, heterogênea, sobrepondo o econômico ao político, ao poder estatal. A democracia consiste numa tradição política; o liberalismo é marcado pela despolitização. Tal tradição, de todas as formas possíveis, estabeleceu um controle do poder sob a denominação de constitucionalismo.

No pensamento realista de Schmitt, a soberania não pode ser atributo de entidades abstratas como normas gerais, e a afirmação liberal de que ela pertence ao povo é completamente enganosa. Ter soberania é ter poder de decisão, e isso não significa ter o direito de escolher seus representantes, mas o direito de se posicionar sobre questões essenciais da vida social e política. Esse poder de decisão poderia ser exercido através, por exemplo, de referendos e plebiscitos, mas sem se limitar somente a isso, pois só há democracia quando a vontade popular é expressa da forma que essa vontade popular quiser e puder se manifestar. Dessa forma, a maior ilusão criada pela democracia liberal é a de que democracia se resume ao exercício do direito de voto.

Por defender que as normas jurídicas não se vinculam a situações de anormalidade, Schmitt afirma que “soberano é aquele decide sobre o estado de exceção” (PT, 13)³. O Estado não se submete ao direito, mas o direito é que deve estar a serviço daquele e, em situações de exceção, o ordenamento pode ser suspenso para garantir a existência do Estado. Só o soberano pode então decidir sobre esse momento. O legalismo, marcante no constitucionalismo liberal, nega a possibilidade de legitimação daquilo que seja baseado apenas na vontade política do soberano, o que é uma grande contradição, considerando-se que a Constituição prevê a possibilidade de suspensão do direito em situações excepcionais cada vez mais frequentes⁴.

³ As referências à obra de Schmitt são feitas a partir do original em alemão sob orientação do Prof. Me. Deyvison Rodrigues, utilizando-se ainda das traduções em português e espanhol. A referência completa das obras citadas aqui se encontra na bibliografia. Abreviaturas utilizadas: PT – *Politische Theologie*; BP – *Der Begriff des Politischen*.

⁴ Sobre isso, cf. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

TEORIA DA EXCEÇÃO

A tese fundamental da *Teologia Política* é a relação, à primeira vista contraditória, que se estabelece entre estado de exceção e norma através do paradoxo da soberania que soluciona, segundo Schmitt, o problema da constituição da ordem normativa. Inicialmente, desenvolve-se a teoria schmittiana do *estado de exceção* na tentativa de abordar o problema da relação entre determinação concreta do poder e justificação normativa, discutindo o fundamento da ordem. Essa teoria se apoia em uma concepção carregada de realismo na ênfase do aspecto fático e adquire significado no argumento da introdução da exceção no interior da ordem jurídica desempenhando a função originária de um dispositivo mediador entre forma jurídica e realidade concreta através do argumento da *decisão* soberana, a qual destituída de um sujeito constitutivo, de um fundamento absoluto ou de uma teleologia histórica, constitui-se como origem não normativa da ordem. A exceção, então, torna-se a condição de possibilidade da ordem, uma vez que a partir dela, quer na manutenção quer na criação da ordem, o soberano age para instaurar uma facticidade sobre a qual possam valer normas jurídicas. Assim, os três conceitos básicos que abreviam a teoria schmittiana neste período são: *exceção*, *decisão* e *soberania*.

Para Schmitt, a figura da exceção pode ser caracterizada em uma relação de oposição à universalidade abstrata e formal do dever-ser, ou ainda, como aquilo que não pode ser submetido a um processo de subsunção e, por conseguinte, perturba a unidade e a ordem do esquema racionalista. Racionalidade normativa e exceção concreta, ordem e ausência de ordem, são, pois, duas dimensões ou momentos opostos que o autor traz à reflexão como temas fundamentais para a discussão jurídica, pois segundo ele a exceção é um conceito jurídico, refere-se ao direito, porém, apesar disso, sua relação com o direito é peculiar, uma vez que a *realidade concreta* é caracterizada como uma exceção que afasta de si o caráter normativo e enfatiza o aspecto existencial das relações fáticas. O pensamento juspublicista schmittiano procura estabelecer os pressupostos fáticos da ordem e da sua validade concreta ou imanente, pois, precisamente nesse sentido, o conceito de exceção desempenha um papel central na sua argumentação: Schmitt tem a proposta de inserir no interior da ordem jurídica a figura da exceção como algo radical e fundamental, como um fundamento, ou melhor, como uma mediação originária na constituição da ordem estatal-jurídica, uma vez que, segundo o

autor, “deve-se entender por estado de exceção um conceito geral de teoria do Estado, mas não qualquer ordem de necessidade ou estado de sítio” (PT, p. 13).

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

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 (PT, p. 19).

TEORIA DO POLÍTICO

Ao negar o problema da soberania, o liberalismo implica simultaneamente a negação da política. Para Schmitt, política não é política partidária, mas um grau de intensidade de conflito, entre pessoas ou grupos, elevado a ponto de envolver a disposição de eliminação física de um por parte de outro, inserindo a violência como categoria política. Dessa forma, afirma que o poder não pode ser atribuído a entidades abstratas como as normas, mas somente a entidades concretas e, por conseguinte, não é possível conter a esfera política por meio de normas uma vez que a ação política é o pressuposto das normas, pois conforme Schmitt “o conceito de Estado pressupõe o conceito do político” (BP, p. 19).

A política deve ser explicitada pelo que é de fato, não pelo que se acredita que deva ser. Por isso, conforme a perspectiva do realismo político, o soberano é quem tem o poder de suspender a ordem jurídica nessa situação, colocando-se acima do direito. Assim, demonstra-se que o soberano não precisa de direito para criar o direito e que sua ação visa ou conservar ou instaurar a ordem jurídica.

Segundo Schmitt, o político possui uma autonomia conceitual que pode ser caracterizada analiticamente através da compreensão do político como grau de intensidade e polemicidade. É necessário, segundo Schmitt, investigar nas relações concretas quais podem ser consideradas políticas e quais não o podem. Tal averiguação far-se-ia através de algum critério que concederia ao politólogo a filigrana para analiticamente determinar a qualidade ou não da politicidade em tais relações. Dessa forma, segundo Schmitt, o critério do político é o *grau de intensidade* de uma relação humana. O critério é esboçado por Schmitt a partir da constatação descritiva do comportamento humano agonístico, ou seja, ao alcançar a lógica agonística, qualquer relação da prática humana torna-se política; então, da mesma forma, se, por um lado, o político não se fixa enquanto instância ou esfera de objetos determinada, pois, assim como a liberdade e a igualdade, entre outras relações, são indissociáveis da situação de conflito, a medida das instituições e das leis justas são elaboradas através da forma de sociabilidade que orienta a realidade política estruturalmente polêmica, uma vez que "a oposição política é a oposição mais intensa e mais extrema e qualquer situação de oposição concreta é tão mais política quanto mais se aproxima do ponto extremo que é o agrupamento entre amigos e inimigos" (BP, p. 30); por outro lado, no entanto, para que qualquer relação social possa tornar-se uma grandeza política, é necessário não apenas a polemicidade, mas sobretudo a qualidade da intensidade, isto é, ao chegar no "ponto decisivo", caracterizado pela intensidade da oposição existencial, torna-se especificamente política, pois "o que interessa é o caso de conflito. Se as forças antagônicas econômicas, culturais ou religiosas forem tão fortes a ponto de definirem, por si mesmas, a decisão sobre o caso crítico, elas terão se convertido na nova substância da unidade política" (BP, p. 39).

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

DEMOCRACIA AGONÍSTICA (PLURALISMO) E DEMOCRACIA DIRETA

Para Schmitt, o sentido da palavra liberdade no liberalismo se esgota em liberdade de opinião, liberdade de imprensa, de associação e imunidade parlamentar. Porém, onde a vontade soberana do povo é chamada a se pronunciar, no voto, há a exigência de que esse voto seja secreto, o que significa realmente a compreensão da passagem meramente mecânica do privado para o público. É como se o soberano desaparecesse na cabine de votação. A liberdade de opinião, no liberalismo, é sempre uma liberdade de opinião de indivíduos privados, o que implica uma espécie de privatização da política. O povo como unidade desaparece, restando somente a ideia de que a vontade soberana do povo é o resultado da somatória das vontades individuais expressas através da manifestação silenciosa do voto. Para Schmitt, um dos maiores engodos da democracia liberal é transmitir a ideia de que democracia se resume simplesmente ao exercício universal do direito de voto e de que o voto secreto deve ser o fundamento último da vida política. Em verdade, nas decisões de ordem política, o indivíduo não vota como *privatus*, mas como *citoyen* tendo em vista o bem-estar de todos. No liberalismo, o povo é excluído de manifestação política. A identificação entre democracia e voto individual, afirma Schmitt, não é democracia, mas liberalismo do século XIX.

Segundo ele, há que se distinguir entre *direito de escolha* que significa o direito de escolher seus próprios representantes; e o *direito de decisão*, que significaria o direito de se posicionar sobre questões essenciais da vida social e política. A democracia liberal, através de seu modelo representativo parlamentar, tende a limitar o direito de decisão dos cidadãos meramente ao direito de escolha de representantes no parlamento.

A democracia é, segundo Schmitt, mais do que um sistema de registro de votos secretos. Em sua essência, ela se apoia em uma série de identidades. Identidades entre governantes e governados, senhor e súdito, identidade do povo com sua representação, identidade de estado e eleitores, identidade de estado e lei, identidade do quantitativo com o qualitativo. O problema da democracia se resume na questão da formação da vontade popular e nos métodos de manifestação clara dessa vontade.

Contra o tecnicismo da democracia liberal, Schmitt opõe o que ele chama de democracia imediata, democracia radical ou democracia sem mediações. Segundo ele, somente a democracia direta poderia realizar as tendências igualitárias inerentes ao movimento democrático da modernidade. A democracia radical leva à decisão popular sobre todas as questões importantes da vida social, inclusive no plano econômico; a democracia

liberal, por seu turno leva somente a uma igualdade jurídica sob a base de uma vida social na qual se desenvolvem todas as desigualdades possíveis entre os indivíduos.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

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

_____. *Der Begriff des Politischen* (1932). Text von 1932 mit einen Vorwort und drei Corollarien. 6. Aufl. 5. Nachdruck der Ausgabe von 1963. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. (Trad. bras. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992).