

O DECISIONISMO JURÍDICO DE CARL SCHMITT

THE LEGAL DECISIONISM OF CARL SCHMITT

Andre R. C. Fontes*

Resumo: Este estudo tem como objetivo discorrer sobre a teoria jusfilosófica do Decisionismo, na qual se assentam as bases do conhecimento dos estudiosos nessa vertente de pensamento, como Carl Schmitt. Na compreensão schmittiana, a decisão soberana é o começo absoluto, e o começo nada mais é que uma decisão soberana que toma a excepcionalidade como mandamento. Como não há uma norma para se aplicar ao caos, é preciso que a ordem seja estabelecida por meio de uma decisão. Ela, a decisão, é que fará com que a ordem tenha sentido. Ao elaborar as premissas de sua teoria, Schmitt considera que a vontade soberana põe termo à desordem e assegura, por meio dos seus mandamentos, a lei, a segurança e a paz. Nesse contexto é que surge a ideia de exceção (do latim excipere, ou seja, tirar de ou tomar de) e de que a decisão soberana consiste em abstrair-se da desordem e subtrair-se ao nada normativo para passar a uma ordem de Direito.

Palavras-Chave: Direito. Norma. Justiça. Segurança.

Abstract: This study aims to discuss the jusphilosophical theory of Decisionism, which is based on the knowledge base of scholars in this strand of thought, such as Carl Schmitt. In Schmittian understanding, the sovereign decision is the absolute beginning, and the beginning is nothing more than a sovereign decision that takes exceptionality as a commandment. Since there is no rule to apply to chaos, order must be established by a decision. She, the decision, is what will make the order meaningful. In elaborating the premises of his theory, Schmitt considers that the sovereign will puts an end to disorder and ensures, through his commandments, law, security and peace. It is in this context that the idea of exception arises (from the Latin Excipere, that is, to take from or take from) and that the sovereign decision consists in abstracting itself from the disorder and subtracting itself from the normative nothingness to move to a rule of law.

Keywords: Right. Standard. Justice. Safety.

*Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (2005), Doutor em Ciências Ambientais e Florestais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ (2015). Professor na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO e Desembargador no Tribunal Regional da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

1 INTRODUÇÃO

À Carl Schmitt atribui-se o mérito de haver criado a teoria jusfilosófica do Decisionismo, na qual se assentam as bases do conhecimento dos estudiosos nessa vertente de pensamento, e que oferece a melhor estrutura para o debate e para a reflexão, especialmente, pelas características mais marcantes de sua vida: a contrariedade ao Liberalismo e ao Positivismo (normativista) (IORIO, 1987; NEGRETTO, 2000; ARAÚJO; SANTOS, 2011; SCHMITT, 2001, [2001?]).

Um estudo das circunstâncias históricas do pensamento de Carl Schmitt mostra realmente a sua oposição ao que havia de dominante no Direito alemão de sua época. Esse período notável da Alemanha e de importância vital para o engrandecimento das Ciências Jurídicas era parte de um grande movimento que buscava a formação de um Direito genuinamente alemão, e que forçasse um movimento unificador dos múltiplos e balcanizados Estados germânicos. Muitos dos mais conhecidos juristas eram inspirados na matriz romana, partidários dessa orientação jurídica autêntica e unificadora do povo alemão; outros eram seus opositores, pois julgavam ser necessário o viés germânico tradicional.

Carl Schmitt não era o único, mas destacava-se dentre os mais cultos e eruditos de sua época por sua capacidade, acima de tudo, de forjar ideias próprias e originais. O fato é que, ao nascer, Schmitt já testemunhou uma Alemanha unificada pela ação de Bismarck e o Direito alemão em franco desenvolvimento. O Direito unificador, entretanto, continuava a preponderar em todo o país, inspirado no Idealismo, que converge para um Conceptualismo, agregado a um conjunto de ideias sob o rótulo comum de Jurisprudência dos Conceitos. E, nesse contexto, desenvolveu-se uma variante de feições únicas sob o nome geral de Pandectismo.

A Schmitt coube o verdadeiro rompimento com esse Direito em vigor e propor novos parâmetros teóricos e metodológicos ao não usar a raiz romana – justamente a base do Pandectismo! (GALLI, 2010; NAVARRETE, 1993, p. 222; RÜTHERS, [198-?], p. 81).

Kelsen e seu Normativismo Sistemático não deixavam de ser, em certa forma, igualmente opositores ao Direito em vigor na Alemanha tal qual Schmitt. As premissas sustentadas pelo Positivismo Normativista de Kelsen chocavam-se,

entretanto, com as mais profundas e sensíveis convicções de Carl Schmitt. Não obstante, os neo-hegelianos e os neokantianos da Escola Logicista de Marburgo e da Escola Axiológica de Baden perfilhar um eixo kantiano e, a rigor, Schmitt, tal como Kelsen, esboçar certos contornos de viés kantiano em suas teorias, é necessário deixar claro que a compreensão de certos elementos comuns ou coincidentes outra coisa não fazia senão acentuar as distintas concepções de cada autor.

2 O CONCEPTUALISMO PANDECTISTA

A principal forma de pensamento na Alemanha, o Conceptualismo Pandectista, também não se poderia enquadrar como um tipo específico de Positivismo Jurídico, porque continha elementos metafísicos fragmentados e bem definidos, nos quais a figura chave do direito subjetivo seja, talvez, o melhor exemplo de Metafísica no Direito à época. O que seria também o caso do Positivismo Normativista de Hans Kelsen com a figura da norma jurídica fundamental, algo que se poderia reputar verdadeiramente metafísico.

A formação dos conceitos jurídicos, especialmente do Conceptualismo e do Pandectismo (amalgamados ou não), de ampla perspectiva metafísica, era a grande demonstração do poder dos dogmas e seus fundamentos derivados de uma mera especulação teórica. A par da construção de um conceito jurídico, caminhava o conceptualismo pandectista a lare do pensamento do Direito num percurso cientificista, que, a despeito de com ele não se confundir, foi chamado, impropriamente, de positivista, tal qual ocorreu no Brasil com a figura genial de Pontes de Miranda – possivelmente o maior cientificista brasileiro (KERVÉGAN, 2006, p. XXXI; VIANELLO, 2010; CASERTA, 2005; ARAÚJO; SANTOS, 2011; LARENZ, 1960).

Ao tempo em que apreciava as razões de seu pensamento, Schmitt forjava o Decisionismo pelo encontro de pensamento de autores que não se limitam ao plantel dos mestres franceses. Em Jean Bodin, extrai diretamente a concepção de soberania como poder. E, a partir da obra de Hobbes, desenvolve a fórmula (hobbesiana) de que é a autoridade, e não a verdade, que faz a lei (*auctoritas non veritas facit legem*). E são a soberania e a autoridade, verdadeiramente, o que há de mais puro

no pensamento decisionista formulado por Carl Schmitt (BILLIER; MARYIOLI, 2001, p. 212; AMENDOLA, 1999, p. 7; AMARAL, 1999, p. 317; BODIN, 2011; ARAÚJO; SANTOS, 2011).

3 AS PREMISSAS DO DECISIONISMO

O alcance do binômio soberania-autoridade nas premissas fundamentais do Decisionismo transcende a posição filosófica tradicionalmente aceita no Direito, lastreada em uma perspectiva exclusivamente realista ao pensamento de Schmitt, para se tornar um verdadeiro ponto de vista metafísico. É que a ideia de exceção suscita a dúvida de se saber o que seria a fonte (formal) do Direito e, também, a sua validade, dado que não existe norma que seja aplicada ao caos, ou seja, em uma excepcionalidade. Para Schmitt, o jurista decisionista toma a excepcionalidade como base de seu raciocínio, que não é o mandamento enquanto tal, mas o que leva a autoridade soberana à última decisão. Tomada a excepcionalidade como o mandamento, constituirá essa fonte de todo Direito, seja das normas, seja das ordens que dele decorrem.

E essa excepcionalidade, não obstante tratada simplesmente pelos estudiosos como realista, de um realismo de cariz conceitual, volitivo ou emocional por Schmit, assume, em verdade, não um realismo, com propriedade empírica e "corpórea", mas um vigor metafísico que se explicaria por se tratar a excepcionalidade como uma essência inexperimentável, imutável e de algum modo espiritual. A feição schmittiana da excepcionalidade, por sua essência e propriedade, não rejeita a Metafísica, mas, ao contrário, é a sua mais pura realização (SCHMITT, 2001, [2001?]; ARAÚJO; SANTOS, 2011).

Na compreensão schmittiana, a decisão soberana é o começo absoluto, e o começo nada mais é que uma decisão soberana que toma a excepcionalidade como mandamento. Como não há uma norma para se aplicar ao caos, é preciso que a ordem seja estabelecida por meio de uma decisão. Ela, a decisão, é que fará com que a ordem tenha sentido. E é no teórico da soberania, Jean Bodin, que encontra Schmitt a premissa de que na soberania estaria a fonte do poder. Junto com Hobbes, do qual extrai a ideia de que basta, apenas, a vontade do soberano para conferir

autoridade ao seu poder, toma a *summa potestas* e a *auctoritas* numa fusão, numa unidade de autoridade e vontade (POGGI, 1981, p. 21; BILLIER; MARYIOLI, 2001, p. 213; VILLACAÑAS, 2008, p. 27; ARAÚJO; SANTOS, 2011; RÜTHERS, [198-?], p. 119).

De outro autor, Hugo Grócio, utilizado, também, como fonte de inspirações nas leituras de Schmitt, fica claro que Schmitt considera que o soberano tem a obrigação de respeitar e fazer respeitar um Direito pré-estatal dotado de um determinado conteúdo. Nesse particular, identifica Schmitt a divergência de Grócio com Hobbes, porque Grócio parte do interesse ligado a certas concepções de justiça, ou seja, do conteúdo de uma decisão, ao passo que, para Hobbes, somente interessa que se tome uma decisão (BILLIER; MARYIOLI, 2001, p. 214; AMARAL, 1999, p. 351; GETTEL, 1941, p. 252; MACHADO NETO, 1984, p. 351; ARAÚJO; SANTOS, 2011; GROTIUS, 2004, p. 81).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao elaborar as premissas de sua teoria, Schmitt considera que a vontade soberana põe termo à desordem e assegura, por meio dos seus mandamentos, a lei, a segurança e a paz. Nesse contexto é que surge a ideia de exceção (do latim *excipere*, ou seja, tirar de ou tomar de) e de que a decisão soberana consiste em abstrair-se da desordem e subtrair-se ao nada normativo para passar a uma ordem de Direito. Por temor à desordem e para assegurar, por meio de seus mandamentos, a obediência à lei, a segurança e a paz, o juiz recebe a autoridade de agir sobre todos de forma legítima (BILLIER; MARYIOLI, 2001, p. 214; NEGRETTO, 2000; ARAÚJO; SANTOS, 2011; RÜTHERS, [198-?], p. 119).

A base das decisões judiciais não é reduzida às suas considerações ou deduzida de uma norma jurídica porque o elemento decisionista de toda decisão não deve ser dedutível, como tradicionalmente parece se entender, de maneira normativa. E esse elemento decisionista, inerente à aplicação do Direito a um caso concreto, está contido na competência do juiz (SCHMITT, 1998, p. 40; BILLIER; MARYIOLI, 2001, p. 211; KERVÉGAN, 2006, p. 7).

O Direito está assentado na decisão, a decisão política do soberano, e é ela que fundamenta a validade do Direito. A exceção indica a essência da autoridade e, por ser a última decisão, a que garante a ordem jurídica na sua totalidade. A decisão separa-se, então, da norma, sem que essa circunstância implique torná-la exterior ao Direito. O Direito assenta-se na norma e a decisão assegura a sua existência – eis a síntese do Decisionismo (BILLIER; MARYIOLI, 2001, p. 215; NAVARRETE, 1993, p. 222; IORIO, 1987; NEGRETTO, 2000; ARAÚJO; SANTOS, 2011).

REFERÊNCIAS

AMARAL, Diogo Freitas do. **História das idéias políticas**. Coimbra: Almedida, 1999.

AMENDOLA, Adalgiso. **Carl Schmitt tra decisione e ordinamento concreto**. Nápoles: ESI, 1999.

ARAÚJO, Gisele Silva; SANTOS, Rogerio Dultra dos. **O constitucionalismo antiliberal de Carl Schmitt: democracia substantiva e exceção versus liberalismo kelseniano in Curso de Ciência Política**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BILLIER, Jean-Carrien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Trad. Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

BODIN, Jean. **Os seis livros da República**. Trad. José Ignácio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2011.

CASERTA, Marco. **Democrazia e costituzione in Hans Kelsen e Carl Schmitt**. Roma: Aracne, 2005.

GALLI, Carlo. **Genealogia della política**. Bolonha: Il mulino, 2010.

GETTELL, Raymond G.. **História das idéias políticas**. Rio de Janeiro: Alba, 1941.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Unijuí, 2004.

IORIO, Bruno. **Analise del decisionismo**. Nápoles: Giannini, 1987.

KERVÉGAN, Jean-François. Hegel, **Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade**. Trad. Carolina Huang. São Paulo: Manole, 2006.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1960.

NAVARRETE, Lorca. **Temas de teoría y filosofía del derecho**. Madri: Pirâmide, 1993.

NEGRETTO, Gabriel L. **El concepto de decisionismo em Carl Schmitt**. México: Ultimo Reduto, 2000.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

POGGI, Gianfranco. **A evolução do Estado moderno**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

RÜTHERS, Bernd. **Carl Schmitt en el Tercer Reich**. Buenos Aires: Struhart & Cia., [198-?].

SCHMITT, Carl. **Sobre os três tipos do pensamento jurídico**. Trad. Peter Naumann. In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 161- 217.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. Francisco Javier Conde. Buenos Aires: Struhart & Cia., 1998.

SCHMITT, Carl. **Teoria de la constitución**. Trad. Francisco Ayala. Buenos Aires: Struhart & Cia., [2001?].

VIANELLO, Lorenza Córdova. **Derecho y poder**. México: Fondo de cultura economica. 2010.

VILLACAÑAS, José Luis. **Poder y conflicto: ensayos sobre Carl Schmitt**. Madri: Biblioteca Nova, 2008.

OBRAS CONSULTADAS

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **Filosofia jurídica e história do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BINDER, Julius. **La fundazione della filosofia del Diritto**. Turim: Einaudi, 1945.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Golbenkian.

DUGUIT, Léon. **Lecciones de derecho público general**. Trad. Javier García Fernández. Madri: Marcial Pons, 2011.

RODRÍGUEZ, Carlos Eduardo López. **Introdução ao pensamento e à obra jurídica de Karl Larenz**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.