

RENON PESSOA FONSECA

**A unidade política como fundamento ético do direito e do Estado em Hegel  
e Schmitt**

Faculdade de Direito da UFMG

Agosto de 2013

RENON PESSOA FONSECA

**A unidade política como fundamento ético do direito e do Estado em Hegel  
e Schmitt**

Dissertação de Mestrado apresentada sob a orientação da PROFA. DRA. KARINE SALGADO ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG.

[Pesquisa desenvolvida com financiamento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES)].

Faculdade de Direito da UFMG

Agosto de 2013

RENON PESSOA FONSECA

A unidade política como fundamento ético do direito e do Estado em Hegel e Schmitt

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, visando a obtenção do título de Mestre em Filosofia do Direito.

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

Banca Examinadora:

---

---

---

Para meus pais,  
os maiores responsáveis por este trabalho.

Para Marina,  
que o preenche de sentido.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, sou e sempre serei grato por tudo. No que concerne a este trabalho, porém, agradeço especialmente pela dedicação com que conduziram minha educação, pelo incentivo aos estudos e, como não, pelo indispensável suporte material. Aos meus irmãos, Igor e Saulo, agradeço pela amizade e pelo carinho. À Marina, que ilumina meus passos, pela ternura infinita. A toda minha família, pelo apoio constante e afeto verdadeiro.

À Profa. Dra. Karine Salgado, agradeço imensamente pela competência, zelo e afabilidade na orientação desta pesquisa.

Aos Profs. Drs. Joaquim Carlos Salgado e José Luiz Borges Horta, pela coorientação igualmente generosa, bem como pelo acolhimento e incentivo na vida acadêmica. Certamente este trabalho não teria sido possível sem as inúmeras e inolvidáveis lições que venho adquirindo com os senhores desde meus primeiros passos na academia. Aos Profs. Drs. Ricardo Salgado, Renato César Cardoso, Marcelo Maciel Ramos e Saulo Pinto Coelho, outras grandes referências intelectuais, agradeço pela presença marcante em meu percurso.

Aos colegas, especialmente aos Profs. Mscs. Paulo Roberto Cardoso, Felipe Magalhães Bambirra, José de Magalhães, Daniel Cabaleiro, Raoni Bielschowsky e João Paulo Medeiros, e mestrandos Gabriel Lago, Henrique Souza, Paulo César Oliveira, Phillippe Almeida, Rodrigo Calixto Mello, Renata Anatólio e Sebastião Dinelli, agradeço pelo convívio e interlocução sempre profícuos, e ao graduando Nikolas Passos, pela valiosa colaboração.

Agradeço, finalmente, a todos os demais amigos que, de todos os planos, contribuíram para a elaboração deste trabalho, ainda que apenas com a torcida.

## RESUMO

Trata-se de uma investigação acerca do fundamento do direito e do Estado, entendidos como realidades culturais, na unidade política do povo, constituída mediante uma consciência política do ser humano que confere a este a determinação essencial de se identificar com outras consciências, se inserindo, assim, numa comunidade. Para tanto, se utiliza o pensamento de Schmitt, que assume tal realidade em seu conceito do político, segundo o qual o elemento que determina o político é o conflito *amigo/inimigo*, e de Hegel, que aporta o conceito de *reconhecimento*, na *Fenomenologia*, e de *patriotismo* no sistema. Ambos, destarte, colocarão na comunidade assim constituída o fundamento ético-cultural do Estado e do direito.

Palavras-chave: Consciência política; unidade política; totalidade ética; Estado; direito.

## ABSTRACT

It is an investigation about the basis of law and State, both understood as cultural realities, in the political unity of the people, constituted through a political consciousness of the human which gives him the essential determination to identify himself with other consciousnesses and, so, enter in a community. Therefore, it is utilized the thought of Schmitt, who takes on this reality in his concept of the political, in which the element that determines the political is the *friend/enemy* conflict, and the thought of Hegel, who brings the concept of *recognition* in the *Phenomenology*, and *patriotism* into the *system*. Hence, both will set in the community, constituted as mentioned, the ethical-cultural foundation of the State and the law.

Key-words: Political consciousness; political unity; ethical totality; State; law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	p. 8
<b>I – HEGEL, HISTÓRIA E ESTADO</b> .....	p. 21
1. Espírito, história e Estado.....	p. 22
1.1. Dialética do senhor e do escravo.....	p. 24
1.2. O <i>eu que é um nós e o nós que é um eu</i> .....	p. 26
1.3. O <i>eu que é um mundo</i> .....	p. 29
1.4. Revolução e reconhecimento.....	p. 33
2. Estado racional e totalidade ética.....	p. 37
2.1. Direito abstrato e moralidade.....	p. 38
2.2. O reino da eticidade e o Estado concreto.....	p. 47
2.2.1. Sociedade civil e Estado.....	p. 49
2.3. Direito, razão e história.....	p. 65
<b>II – AMIGO E INIMIGO, UNIDADE POLÍTICA E ORDEM CONCRETA EM CARL SCHMITT</b> .....	p. 85
1. O político e o conflito.....	p. 85
1.1. Amigo, inimigo e o conceito do político.....	p. 86
1.2. A unidade política do povo.....	p. 90
1.3. Povo e raça.....	p. 93
1.4. Unidade política ou cisão biopolítica? .....	p. 95
1.5. O político como estatuto humano essencialmente conflitivo.....	p. 102
2. Unidade política e ordem jurídica.....	p. 111
2.1. O normativismo kelseniano e a Teoria Pura.....	p. 111
2.2. Schmitt decisionista ou institucionalista?.....	p. 121
2.3. Direito e ordem concreta.....	p. 127

### **III – CONSCIÊNCIA POLÍTICA, UNIDADE POLÍTICA**

**E ORDEM JURÍDICA.....p. 144**

1. Consciência política e unidade política.....p. 144

1.1. A constituição do político.....p. 144

1.2. Guerra e nação.....p. 160

2. Unidade política como fundamento histórico-cultural da ordem jurídica.....p. 171

2.1. Constituição, direito e Estado.....p. 171

2.2. Unidade política, história e o lugar da razão.....p. 183

3. Unidade e pluralismo na democracia constitucional contemporânea.....p. 199

**CONCLUSÃO.....p. 219**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....p. 228**

## INTRODUÇÃO

Afirma Lima Vaz que “*para Aristóteles seria insensato e mesmo ridículo (geloion) querer demonstrar a existência do ethos, assim como é ridículo querer demonstrar a existência da physis*”<sup>1</sup>. Quão ridícula não reputaria o estagirita, então, a tarefa de demonstrar, tal como pretendemos no presente trabalho, que o *nomos* se funda no *ethos*? Para um grego se trataria de uma tautologia colossal, já que o *ethos* (com *eta* inicial), como explica Lima Vaz, não significa nada menos que a morada do homem, aquele espaço que ele cria para si em sua existência enquanto homem – logo em sua existência coletiva – e no qual, por ser o reino da liberdade, se inscreverão as normas, valores, virtudes, hábitos e costumes por ele criados em contraposição, portanto, ao reino da necessidade, da *physis*. É, por isso, no sentido de abrigo, lugar sólido e estável no qual o homem encontra guarida que o termo *ethos* designará costume enquanto estrutura padronizada e estável de comportamentos, enquanto um modo de vida homogêneo como tal consolidado.<sup>2</sup> Ora, é no plano político, é dizer, da comunidade política, da *pólis*, que se inscrevem tais formas unificadas de existência na configuração geral dos costumes, do *ethos*, que, por sua vez, empresta inicialmente esse seu significado ao termo *nomos* (que só posteriormente, sobretudo com os sofistas, ganharia o sentido restrito de lei jurídica).<sup>3</sup>

Destarte, para Aristóteles – que retrata mais fielmente nesse aspecto a concepção grega clássica –, a conformação política da existência é uma efetividade natural que impele o homem a desfrutar na comunidade da felicidade que só uma vida assim levada a efeito oferece: “*É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade*”<sup>4</sup>. O Estado é uma realidade natural cujo *telos* é o bem comum, a felicidade, em suma, a justiça, que só se realiza, portanto, pela política, na comunidade.

<sup>1</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 11.

<sup>2</sup> Evidentemente, contudo, que, por ser criação humana, o *ethos* se solidifica mas não se incrusta, norteia o homem mas não lhe e agrilhoa, já que, enquanto manifestação de sua liberdade - e não da necessidade que rege a *physis* - trata-se de uma conformação passível de ser remodelada e recriada a todo tempo. LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 12-13.

<sup>3</sup> Anota Gonçal Mayos: “*No olvidemos que la definición de la humanidad como ‘ser político’ proviene del ‘zón politikon’ de los griegos, que definían al hombre como ‘el animal político’. Ahora bien, recordemos que ‘politikon’ proviene de ‘pólis’ que era la forma urbana, política, social, institucional y ¡cultural! como organizaban su vida los griegos antiguos. [...] Pues bien eso público compartido y vivido en la ‘pólis’ era la cultura griega, todo lo demás son parcelaciones y fragmentaciones, que limitan la complejidad de la pólis y el zón politikon.*” (SOLSONA, Gonçal Mayos. *Reconocimiento: cultura es política*. Publicado em 16/05/2013 em: <http://goncalmayossolsona.blogspot.com.br/2013/05/reconocimiento-cultura-es-politica.html>)

<sup>4</sup> ARISTÓTELES. *A Política*, 1253a.

É com essa ordem, na qual a liberdade só se manifesta objetivamente na *pólis*, na sua dimensão coletiva, plasmando espontaneamente na organização política as determinações concretas da liberdade de seus membros imediatamente identificadas com o todo, que Hegel se encanta, e procurará restabelecer. Entretanto, não poderia ele simplesmente ignorar o agudo e incontornável processo de subjetivação que, inaugurado por Sócrates<sup>5</sup>, aprofundado pelo cristianismo e, na modernidade, radicalizado pelo pensamento de Descartes e Kant, se interpôs entre ele e a bela totalidade grega.

Sófocles foi quem melhor intuiu e traduziu em termos poéticos a cisão profunda que a irrupção da subjetividade acarretou na *pólis*: Antígona opõe à lei positiva injusta que Creonte editara proibindo o sepultamento de seu irmão a lei natural e eterna que ordenava à família promover as honras fúnebres a seus mortos e por essa contestação (atitude característica de um sujeito liberto, que julga a partir de si), atrai para sobre si a força implacável do destino, que se vingava de tamanha audácia mostrando-lhe sua impotência absoluta ante os Deuses que insolentemente ousara afrontar.<sup>6</sup>

Não é de se estranhar, então, que, mais de dois mil anos após Sófocles, em seu célebre encontro com Goethe, Napoleão, imbuído do mesmo ímpeto audaz e liberto que desgraçara Antígona, afirmará que a política – doravante palco no qual se realiza o homem ativo, que determina sua realidade –, para o homem moderno, ocupa o lugar que a tragédia – representação da inexorabilidade do destino, da imponderabilidade pelo ser humano da ordem – ocupa para o antigo. O avatar da política moderna sabia melhor que ninguém que doravante ela, em contraposição ao destino, manifestação necessária, vingativa e implacável de uma causa transcendente, seria a manifestação da liberdade do homem na construção autônoma de seu destino, obra sua.

Com efeito, já antes de Maquiavel cunhar o termo *Estado*, se iniciara pelos humanistas cívicos a exortação do ideal da vida política, ativa, em contraposição à vida contemplativa apregoada pela escolástica, com a correlata exortação da autonomização das cidades italianas, da emancipação dessas coletividades face às pretensões políticas universais do Império e da Igreja, enfrentamento esse que, como não poderia deixar de ser, concerne à afirmação da jurisdição no nascedouro do Estado moderno. Por isso é que nestas cidades, como afirmará

---

<sup>5</sup> Com efeito, atesta Salgado que “Sócrates afirma a subjetividade conscientemente no ético e faz-se medida do nomos da cidade, julgando-o e rompendo a harmonia ou a medida objetiva da ordem da *pólis*. Significa isso abrir caminho para a participação de uma nova ordem, como fez Platão.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1995, p. 24.)

<sup>6</sup> HEGEL, G.W.F.. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, pp. 308-331, §§ 446-476.

Burckhardt no célebre capítulo “*O Estado como obra de arte*”, de seu clássico “*A cultura do Renascimento na Itália*”<sup>7</sup>,

pela primeira vez, o espírito do Estado europeu moderno manifesta-se livremente, entregue a seus próprios impulsos. Com suficiente frequência, elas exibem em seus traços mais medonhos o egoísmo sem peias, escarnecendo de todo o direito, sufocando o germe de todo desenvolvimento sadio. Onde, porém, essa tendência é superada ou, de alguma forma, contrabalançada, ali um novo ser adentra a história: o Estado como criação consciente e calculada, como obra de arte.<sup>8</sup>

Ora, evidentemente que um Estado que é obra humana, que é resultado de sua atividade, de liberdade, é algo a ser enaltecido, e é por isso que tanto Kant quanto Hegel haveriam de buscar em Rousseau o conceito fundante do Estado de ambos, a vontade livre. Entretanto, o tratamento que Kant dá a essa liberdade o situa no ponto mais elevado da trilha contra a qual Hegel se insurge, a trilha ilustrada, responsável pelo enraizamento na política do processo de subjetivação moderno. Como coloca Mayos, “*indubitavelmente o Iluminismo representa uma clara radicalização da subjetivação como componente essencial do projeto moderno*”<sup>9</sup>, projeto este que, se bem que seja o responsável por cortar os laços entre ordem Estatal e ordem divina, acaba por romper também os laços entre Estado e comunidade, entre direito e cultura, fundando os primeiros, destarte, na razão e na liberdade do indivíduo, do sujeito moderno, como tal egoísta, atomizado, *privado* (porque privado de algo).<sup>10</sup>

<sup>7</sup> BURCKHARDT, Jacob. *A Cultura do Renascimento na Itália: um ensaio*. Trad. Vera Lucia de Oliveira Sarmento e Fernando de Azevedo Corrêa. Brasília: Editora Universidade Federal de Brasília, 1991.

<sup>8</sup> BURCKHARDT, Jacob. *O Estado como obra de arte*. Trad. Sergio Tellaroli. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012, p. 6-7. Isso ocorre pois, como explica o autor, “*se na França, Espanha e Inglaterra o sistema feudal era de natureza tal a, transcorrido seu tempo de vida, desembocou fatalmente no Estado monárquico unificado; se na Alemanha ele ajudou, ao menos exteriormente, a manter a unidade do império – a Itália, por sua vez, libertara-se quase completamente desse mesmo sistema.*” (BURCKHARDT, Jacob. *O Estado como obra de arte*. Trad. Sergio Tellaroli. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012, p. 6) É por isso, então, que, em preciosa síntese acerca do desenvolvimento do Estado moderno, afirma Modesto Florenzano que “*os italianos o criaram, os franceses e ingleses o desenvolveram e aos alemães restou o consolo de o interpretar.*” (FLORENZANO, Modesto. *Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado Moderno no Ocidente*. Em: *Lua Nova*, v. 71, p. 11-39, 2007, p. 37.)

<sup>9</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 6. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>10</sup> Assim, com Reale, “*o homem coloca-se no centro do universo e passa a indagar da origem daquilo que o cerca. Não recebe do alto qualquer explicação, porque sujeita tudo a uma verificação de ordem racional, dando valor essencial ao problema das origens do conhecimento, a uma fundamentação segundo verdades evidentes. Essa procura de dados evidentes, suscetíveis de captar a incondicionada adesão do intelecto, leva o “homem moderno” a preferir uma atitude a-histórica, quando não anti-histórica. Não o seduz a redução do fato humano ao seu processar histórico, porque pretende encontrar na universalidade do ente humano, acima das contingências espaço-temporais, a linha explicativa de sua existência. A carência de historicidade que se nota na obra de Descartes, é comum a humanistas e renascentistas, nos segundos mais que nos primeiros. Pretende-se atingir um ponto de partida incondicionado, e a História só pode oferecer relações condicionadas. Só a Razão, como denominador comum do humano, parecerá manancial de conhecimentos claros e distintos, capazes*

A despeito dos laços comunitários que perfazem a germinação do Estado moderno nas cidades italianas em conformidade com o ideal humanista de refundação contínua mediante a virtude cívica<sup>11</sup>, do aspecto nacional que de tão arraigado lhe confere a alcunha pela qual também se distingue, a de Estado-nação<sup>12</sup> (aspecto esse que ressalta, também, como decorrência necessária, no processo de positivação e codificação do direito que leva a efeito<sup>13</sup>), entre outros tantos fatores que patenteiam o inolvidável aspecto comunitário que lhe conforma, o Estado passa a ser concebido como fruto de um acordo da vontade autônoma dos indivíduos, um contrato; um instituto de direito privado, destarte, é o que lhe assenta.

A formulação contratualista que mais acentuadamente ressalta tal individualismo remonta ao Estado de Hobbes, fundado na proteção da segurança e interesse individuais, daí porque Hannah Arendt lhe confere o título de “filósofo da burguesia”<sup>14</sup>. Locke, igualmente, estabelece o direito de propriedade como o direito natural supremo, sendo o Estado, então, fruto de um contrato que tem como objetivo a preservação da propriedade. Já Rousseau, apesar de fundar o Estado também no contrato, na vontade livre, estabelece a vontade geral

---

*de orientar melhor a espécie humana, que quer decidir por si de seu destino.”* (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 615.)

<sup>11</sup> Afirma Maquiavel sobre os Estados: “É evidente que, quando tais entidades não se podem renovar, perecem. O caminho a seguir para a renovação é, como já disse, o de reconduzi-las ao seu princípio. De fato, há no princípio das religiões, das repúblicas e das monarquias uma certa virtude que lhes permite reaver seu impulso original. E como o curso do tempo altera necessariamente aquela virtude, todos os seres sucumbem se algo não lhes faz voltar ao princípio.” (MACHIAVELLI, Nicolo. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1982, p. 301.) Newton Bignotto esclarece: *Maquiavel reafirma a tese de que a fundação não se reduz ao momento histórico no qual foram criadas as leis de um povo, mas que ela implica a ocupação imaginária do lugar de união entre o povo e seu princípio de organização.* [...] *Confrontados a um corpo social, que guarda a memória de suas antigas leis, os fundadores aprendem que toda forma política é o resultado de uma ação humana localizada no tempo, e não o desenvolvimento da essência eterna de um povo. [...] Maquiavel nos mostra que a fundação não pode ser confundida com os momentos memoráveis do passado [...], mas que ela se aparenta diretamente com as ações mais corriqueiras do presente. O que parecia ser assim a “primeira ação” revela-se como a ação por excelência do ator político.* (BIGNOTTO, Newton. *Maquiavel republicano*. São Paulo: Loyola, 1991, p. 165-6.)

<sup>12</sup> “Em via de regra, o Estado Moderno é nacional e pressupõe uma ‘integração nacional’. A prova mais evidente dessa verdade encontramos-na no fato de que todo Estado Moderno constituído sem base nacional procura imediatamente a formação de uma, na certeza de que só o espírito nacional é capaz de cimentar os grupos e de dar vigor à vida do Estado.” (REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 205.)

<sup>13</sup> Como lembra Reale, o Estado moderno, mormente a partir da Revolução Francesa, estabelece “uma realidade histórica que muitas vezes nos olvidamos: o Direito nacional, um Direito único para cada Nação, Direito este perante o qual todos são iguais. O princípio da igualdade perante a lei pressupõe um outro: o da existência de um único Direito para todos que habitam num mesmo território.” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 152.)

<sup>14</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 168.

em contraposição à vontade de todos<sup>15</sup>; mas aquela, apesar de concernir ao bem geral da comunidade, não tem seu conteúdo determinado, permanecendo, assim, abstrata.

De igual forma, o direito passa a ser concebido desvinculado de qualquer elemento concreto, histórico, sendo fundado exclusivamente numa razão individual abstrata, necessariamente apartada da história. O jusnaturalismo da Ilustração o sedia na razão do indivíduo, mas se aqui repousa um inegável avanço no que diz respeito ao estabelecimento de um direito fundado no homem, legislador para si mesmo, e não mais em instâncias superiores, decorreu daí a tormentosa radicalização que estabeleceu no indivíduo isolado uma proeminência sobre a ordem concreta para a determinação do conteúdo das prescrições jurídicas. Consequência disso, generalizou-se certa visão que pressupõe uma esfera pura de sociabilidade intransponível pelo Estado, que, destarte, tem seu campo de atuação delimitado por interesses individuais travestidos de liberdades individuais, de razão. Na lição de Bonavides:

Perante a filosofia individualista do jusnaturalismo, direito e Estado achavam no indivíduo a sua legitimação, repousando em verdades eternas, postulados imutáveis no tempo e no espaço, com suposta validade absoluta. Assumindo assim os fins do Estado sentido ideal e abstrato, deviam ser sempre análogos qualquer que fosse o Estado.<sup>16</sup>

Tal abstração, que decorre da cisão entre sujeito e ordem experimentada radicalmente pela modernidade como resultado do processo de subjetivação que conclui, determina para os rumos políticos do Ocidente uma lastimável e desditosa consequência: a separação entre Política e Ética, que, como ensina Lima Vaz, *“acaba sendo consagrada pelo refluxo individualista da Ética moderna que irá condicionar a idéia de ‘comunidade ética’ ao postulado rigoroso da autonomia do sujeito moral tal como o definiu Kant.”*<sup>17</sup> Destarte, indivíduo e comunidade, sociedade civil e Estado, são considerados instâncias não apenas opostas, mas inconciliáveis, não sendo necessário ressaltar para qual pólo tende a reflexão e a práxis político-jurídica atuais. Difunde-se que com quanto menos política, mais direitos, mais

<sup>15</sup> *“Via de regra, há muita diferença entre a vontade de todos e a vontade geral; esta se refere somente ao interesse comum, enquanto a outra diz respeito ao interesse privado, nada mais sendo que uma soma das vontades particulares.”* (ROUSSEAU, J.-J. *O contrato social: princípios do direito político*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 37.) Afirma ainda o pensador genebrino: *“Enquanto muitos homens reunidos se consideram como um só corpo, têm uma só vontade que se refere à conservação comum e ao bem-estar geral. Então todos os móveis do Estado são vigorosos e simples, suas máximas são claras e luminosas, não existem interesses confusos e contraditórios, o bem comum mostra-se por toda parte com evidência e não exige senão bom senso para ser percebido.”* (ROUSSEAU, J.-J. *O contrato social: princípios do direito político*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 125.)

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 30.

liberdades, e assim tanto melhor para os poucos que com isso podem assim dela se valer, à revelia das comunidades e dos povos que assaltam. A deslegitimação da política e do político deve ser imputada àqueles a quem interessa a neutralização “social” do único meio mediante o qual seria possível o restabelecimento de um Estado e de um direito éticos, isto é, devidamente identificados com a *eticidade* que seu povo estabelece.

Desse modo, coloca de maneira irretocável Lima Vaz:

A crise das sociedades políticas nascidas da modernidade impõe [...] a busca de uma outra concepção do ponto de partida da filosofia política. Esse ponto de partida deve pressupor, em qualquer hipótese, a idéia de comunidade ética como anterior, de direito, aos problemas de relação com o poder do indivíduo isolado e submetido ao imperativo da satisfação das suas necessidades e carências. É no terreno da idéia de comunidade ética que se traça a linha de fronteira entre Ética e Política. A partir daí é possível formular a questão fundamental que se desdobra entre os dois campos e estabelece entre elas uma necessária comunicação: como recompor, nas condições do mundo atual, a comunidade humana como comunidade ética e como fundar sobre a dimensão essencialmente ética do ser social a comunidade política?<sup>18</sup>

A fissura moderna entre sujeito e ordem tem se mostrado ruínosa para os rumos político-jurídicos do Ocidente, e por isso sua superação urge, tal como urgira para Hegel e Schmitt, mediante o restabelecimento por meio do político, isto é, da comunidade política, dos laços éticos que efetivamente determinam tanto a *forma política* do Estado, quanto seu *conteúdo jurídico*.

É bem verdade que, no que diz respeito à forma política, admite a doutrina do Estado a presença de um elemento unificador de cunho substancial que confere as bases de sustentação do Estado moderno, a *nação*. Entretanto, tem-se a perspectiva mais simbólica do que real pela qual se costuma conceber esse elemento não possibilita que se extraia necessariamente dele o conteúdo normativo do Estado, que apenas corporeamente se admite que sustém. Com efeito, divide-se tradicionalmente o Estado em três elementos: território, soberania e povo. Este último, por sua vez, pode ser abordado sob três perspectivas diversas, quais sejam: 1) povo num conceito numérico (ou população), que contabilizará, com objetivo demográfico, a quantidade de indivíduos que habitam o território do Estado, uma multiplicidade sem vínculo necessário, já que essa contabilização não exige nenhum outro critério ou qualidade específicos<sup>19</sup>; 2) povo conforme o conceito jurídico-formal, que atine ao conjunto de

<sup>18</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 262.

<sup>19</sup> Hegel, sobre essa perspectiva e sua insuficiência, afirma: “Os muitos, enquanto [indivíduos] singulares, o que se entende de bom grado como povo, são certamente um conjunto, mas apenas como multidão, uma massa informe”. (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do*

cidadãos, ou seja, àquele corpo de indivíduos que, mediante um reconhecimento jurídico, são qualificados como membros do Estado, na democracia portadores de direitos políticos, portanto aptos a formarem a vontade daquele; 3) o conceito cultural, de povo como unidade político-espiritual, como nação. Só nesse último há um vínculo verdadeiro e concreto entre os membros do Estado, a ele anterior, já que o que lhe determina é a vontade coletiva de constituí-lo, e é nesse vínculo que se apóia sua unidade, da qual decorre tanto a sua própria manutenção, ante o risco de fragmentação, quanto sua soberania, sua jurisdição.

Ora, essa realidade não costuma ser ignorada, de modo que, inclusive, se aceita que o conceito jurídico-formal de povo pressupõe um Estado unitário, mas cuja unidade seja pressuposta tão somente como garantia de que a necessária jurisdição una que estabelece se lastreie em um elemento efetivo, um corpo coeso em torno da vontade de sua conservação. Aqui tem-se por cediço que, se é verdade que o conceito jurídico de povo constitui e fundamenta o Estado de Direito, outro elemento subjetivo há, constitutivo e fundante do Estado enquanto tal, em sua feição invariável, que independe de sua legitimação, forma ou finalidade. Esse elemento é o povo em sua acepção cultural, ou melhor, espiritual, a nação, elemento que efetivamente fornece as bases de sustentação do Estado mediante o *plebiscito de todos os dias*<sup>20</sup> do qual fala Renan em seu célebre discurso.

Destarte, como atesta Salgado ao tratar do pensamento de Schmitt, “*essa unidade do povo é pressuposta, vale dizer, está antes, logicamente, da sua própria constituição em Estado, sob pena de não se constituir em Estado.*”<sup>21</sup> Assim, também, ensina Bonavides:

Os aspectos históricos, étnicos, psicológicos e sociológicos dominam o conceito de nação que também aspira ordinariamente a revestir-se de teor político. Com a politização reclamada, o grupo nacional busca seu coroamento no princípio da autodeterminação, organizando-se sob a forma de ordenamento estatal. E o Estado se converte assim na ‘organização jurídica da nação’ ou, segundo Esmein, em sua ‘personificação jurídica’.<sup>22</sup>

---

*estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 284, § 303.)

<sup>20</sup> “*La existencia de una nación es (perdonen esta metáfora) un plebiscito cotidiano, como la existencia del individuo es una afirmación incesante de vida.*” (RENAN, Ernest. *¿Qué es una nación?* Trad. Ana Kuschnir y Rosario González Sola. Buenos Aires: Hydra, 2010, p. 66.) Continua o pensador francês: “*Una nación es un alma, un principio espiritual. Dos cosas que en definitiva son sólo una constituyen esta alma, este principio espiritual. Una está en el pasado, otra en el presente. Una es la posesión en común de un rico legado de recuerdos; la otra es el consuetudinario actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de seguir haciendo valer la herencia indivisa que se recibió en común.*” (RENAN, Ernest. *¿Qué es una nación?* Trad. Ana Kuschnir y Rosario González Sola. Buenos Aires: Hydra, 2010, p. 64.)

<sup>21</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito*. Em: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. xvii.

<sup>22</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 79-80.

Por isso, fazer residir o fundamento político-jurídico de legitimidade do poder do Estado democrático de Direito no povo soberano em seu conceito jurídico-abstrato<sup>23</sup>, roupagem jurídica que a nação se atribui, não responde à questão da origem concreta de tal roupagem, desta forma jurídica. O estabelecimento na nação da unidade que sustém o Estado do ponto de vista sociológico, independentemente de seu estatuto jurídico, através de um vínculo político substancial entre seus membros, como uma vontade de viver juntos, não responde, contudo, à questão do fundamento de legitimidade e, sobretudo, de efetividade do conteúdo jurídico que o poder do Estado estabelecerá. Isso ocorre porque a legitimação jurídico-formal do poder no Estado democrático de Direito remontando ao povo abstratamente considerado longe está de esgotar o significado histórico e político desse sintagma, e, pelo contrário, nos afasta desse seu real aspecto – analisado do ponto de vista cultural, e não jurídico-formal – que é aquele que institui e fundamenta a ordem jurídico-estatal como uma comunidade concreta, isto é, que tenha um conteúdo jurídico concreto; este conteúdo, atualmente, no Ocidente, são os direitos fundamentais, nos quais se insere a democracia como um direito, isto é, como um conteúdo jurídico-político que emergiu em determinado momento histórico. Ora, tem-se, assim, que a própria existência de um conceito jurídico de povo significa que esse conceito é jurídico apenas na medida em que a estrutura jurídica democrática que o determina também seja um conteúdo jurídico dado, evidentemente, com anterioridade aos procedimentos que estabelece, pela unidade concreta de uma nação. Isto é, antes de uma entidade jurídica, uma unidade jurídica, o povo é uma entidade “natural”, uma unidade cultural, e é por isso que pôde, historicamente<sup>24</sup>, tal como ocorreu no Ocidente, juridicizar a si mesma, atribuir a si própria direitos políticos e, assim, se qualificar juridicamente como povo, para além de nação, porque como nação se fez povo; é dizer, como cultura se fez direito, como *ser se fez dever ser*. Isto significa que a democracia constitucional contemporânea não foi construída mediante os procedimentos que ela mesma prevê, exatamente porque tais procedimentos são conteúdos jurídico-normativos, e, como tal, não são autofundados, mas decorrem de uma estrutura concreta que assim os conforma e os

---

<sup>23</sup> Sobre esta representação raze e abstrata (geralmente invocada como fonte de legitimação) do povo tomado apenas em seu aspecto jurídico, sem o elemento concreto que vincula entre si seus membros, Hegel afirma: “Quando, em vinculação com a constituição, se ouve ainda falar de povo, dessa coletividade inorgânica, assim se pode já saber antes que apenas se podem esperar generalidades e declamações equívocas.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 284, § 303.)

<sup>24</sup> De fato, como ensina Dallari, “a noção jurídica de povo é uma conquista bastante recente, a que se chegou num momento em que foi sentida a necessidade de disciplinar juridicamente a presença e a atuação dessa entidade mítica e nebulosa e, paradoxalmente, tão concreta e influente.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 46.)

coloca. Portanto, como afirma Francisco Ayala na apresentação de sua tradução da “*Teoria da Constituição*” de Schmitt:

El Estado constitucional, nacido de la conciencia de esa homogeneidad – substantividad – nacional, cuenta con ella como hecho, y sobre la piedra angular de ese hecho condicionante edifica el complicado y difícil juego de sus instituciones. Sin efectiva homogeneidad nacional no puede haber Estado de Derecho.<sup>25</sup>

Com isso queremos dizer que para além da concepção de nação (para usar o termo consagrado em relação ao Estado-moderno) como o elemento constituinte e fundante do vínculo que a unidade do Estado pressupõe, como o elemento substancial de sustentação do Estado em seu aspecto externo, de sua manutenção territorial ante o risco de fragmentação, pretendemos demonstrar que, mais que isso, ela é fundamento substancial do próprio direito. Se é verdade que as democracias constitucionais contemporâneas colocam no povo, no conjunto de cidadãos, a capacidade formal de, mediante seu assentimento majoritário, determinar o conteúdo das leis por um consenso formal, pretendemos demonstrar que tal consenso formal em verdade decorre necessariamente de um *consenso ético*. É a unidade cultural desse povo que poderá estabelecer, além de normas universalmente válidas para ele, o que por si só já está para muito além de uma origem formalmente consensual, a própria existência de tais mecanismos formais de aferição da vontade majoritária, mecanismos estes que já são um conteúdo jurídico que, para além de qualquer consenso discursivo<sup>26</sup>, mas sim como um consenso ético-cultural, já está dado com primazia.

---

<sup>25</sup> AYALA, Francisco. *Presentación*. Em: SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 15-6.

<sup>26</sup> Jürgen Habermas é na atualidade, com sua teoria do discurso, que tem arrastado inúmeros prosélitos, o corifeu de um liberalismo bem intencionado (ou então, como gosta de dizer ironicamente o Prof. Paulo Roberto Cardoso, um “*liberalismo de esquerda*”), o guia espiritual dos que prescrevem uma democracia sem espírito, sem substância, sem história, apenas com discussão e procedimentos. Opera esse arguto seguidor de Kant a simples operação (porém prodigiosa e original para os incautos que, assim, arrebanha) de transferir a razão pura *a priori* para o plano de uma razão comunicativa, *a posteriori*, portanto - porém determinada por condições estabelecidas *a priori* -, e que, desta forma, não o salva do mergulho na mais pura abstração. Subordina ele a comunidade ética aos postulados da razão individual travestida de razão discursiva, discurso esse que aparece no plano de uma esfera pública não identificada com a esfera estatal - morada, portanto do indivíduo abstrato coletivamente considerado, da sociedade. Chega o referido autor, assim, a afirmar que “*uma cultura política, construída sobre princípios constitucionais, não depende necessariamente de uma origem étnica, linguística e cultural comum a todos os cidadãos*”. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*, vol. 2, p. 289. *Apud*: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 142.) É mais que sintomático da insustentabilidade de tal concepção a quantidade de inconsistências que uma formulação sua tão breve pode conter. Em primeiro lugar deve-se notar que o autor entende que toda cultura política está construída sobre princípios constitucionais, o que mostra, no mínimo, desconhecimento de História e Geografia, ciências que, de fato, não parecem fornecer elementos relevantes para sua reflexão. Ora, se uma cultura política está construída sobre princípios constitucionais, de onde, por sua vez eles podem advir, senão dela mesma, que sobre eles decidiu, historicamente, se assentar? Parece aqui que falta ao autor um estudo mais

Em suma, é isso que este trabalho pretende evidenciar: o *nomos* decorre do *ethos*, da cultura, ou, com Hegel, do Espírito, elementos determinados historicamente, pois assim assimilados de maneira unitária pelos membros de uma comunidade concreta; são formas unificadas de existência que provém de uma vida compartilhada, construída, historicamente, na *pólis*, no Estado, isto é, *no político*. Com isso queremos dizer: o direito não dimana do indivíduo, quanto menos da sociedade, mas da comunidade política, da nação. Ou, como costuma ressaltar em suas conferências o filósofo catalão Gonçal Mayos, “*cultural is political*”.

É para isso evidenciar que nos interessará aqui o pensamento de Hegel e Schmitt.

A maior ambição de Hegel, o estandarte de sua filosofia política é, sem sombra de dúvidas, o restabelecimento da idéia de comunidade ética, para o que ele se vale do movimento dialético que assume o princípio da subjetividade moderna, o indivíduo, na totalidade ética que é seu Estado. Sequioso do retorno da bela totalidade grega, seu ideal de juventude, buscará superar Kant, a quem coube dar, na trilha ilustrada, a mais acabada, e por isso mesmo mais cindida, mais abstrata, fundamentação à ordem jurídico-estatal. Sua filosofia se caracteriza, portanto, por um enorme esforço

para conciliar a concepção aristotélica da ‘vida política’, expressão de uma anterioridade de natureza da comunidade política com relação aos indivíduos, e a recente descoberta da Economia política moderna e do individualismo da sociedade do trabalho livre.<sup>27</sup>

Assim também, Schmitt, um século mais tarde, tratará de se opor veementemente ao individualismo liberal, ao tempo dele ainda mais consolidado na versão normativista de Kelsen, com sua concepção estritamente formal de Estado e direito. À democracia formal de Kelsen Schmitt oporá sua democracia substancial, fundada na homogeneidade do povo, a unidade política que conforma o Estado e que confere concretamente o conteúdo do direito.

---

meticuloso do conceito de cultura (para o que recomendaríamos a leitura de HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. *Entre as Veredas da Cultura e da Civilização*. Revista Brasileira de Filosofia, v. 233, p. 235-264, 2009.), já que além dar-lhe o mesmo tratamento que confere à etnia e à língua (esta que é apenas um de seus elementos), afirma que “*uma cultura política [...] não depende necessariamente de uma origem [...] cultural comum a todos os cidadãos*”, certamente porque acredita que deve entender por cultura política apenas aquela que, fruto de sua vontade particular (por mais pública que a considere), lhe convém admitir como tal. Ou seja, trata-se da mesma abstração liberal de sempre, mas que na pena de Habermas consegue a façanha de cooptar críticos do liberalismo! Assim, arrebatada seus asseclas, que são, sobretudo, juristas de boa vontade, ou, melhor, de vontade *pura*, a um nimbo de portentosa impotência, tanto para compreender quanto para intervir concretamente na realidade política.

<sup>27</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Sociedade Civil e Estado*. Síntese. Rio de Janeiro, v.7, n. 19, p. 21-29, 1980, p. 22.

Se bem que é verdade que diversos autores desde os tempos de Schmitt, como é o caso de Rudolph Smend<sup>28</sup>, até contemporâneos, cujo nome principal é Charles Taylor<sup>29</sup>, também concebem a ordem político-jurídica como uma ordem ético-cultural, optamos por trabalhar a construção schmittiana devido ao seu vigoroso, agudo e polêmico conceito do político ao qual a ordem adere, ou melhor, no qual se apóia.

Com efeito, há em Schmitt uma complementaridade muitas vezes negligenciada entre seu decisionismo, seu conceito do político e sua concepção substancial do Estado e do direito, que se apóiam numa ordem concreta que é a própria unidade política do povo. O político, para ele, como se tem por notabilizado, é dado mediante uma intensidade associativa, aquela que determina conflituosamente o agrupamento político a partir da distinção fundamental entre amigo e inimigo.

Pretendemos, assim, nos valer do aporte desses pensadores para identificar no pensamento de cada qual a proeminência de um estatuto fundamental do ser humano que concerne à sua inserção em uma comunidade mediante uma disposição para, no plano político, se identificar com outras consciências, de modo a conformar uma unidade substancial que, por sua vez, sustenta o edifício ético estatal e lhe confere seu conteúdo jurídico-normativo. Tanto Hegel quanto Schmitt estabelecem, conforme entendemos, que a construção (coletiva) da identidade (política) é a atividade política por excelência, por meio da qual vêm à tona na comunidade política, e apenas nela, a cultura, o *ethos*, como uma forma de vida unificada pelo fato de sua construção ter sido historicamente levada a cabo em conjunto. Acreditamos que em Hegel isto se evidencia em dois momentos: fenomenologicamente, através reconhecimento, e, no sistema, pelo patriotismo. Assim, também, Schmitt colocará seu político na possibilidade de distinção entre amigo e inimigo, isto é, na construção polêmica da identidade.

---

<sup>28</sup> Tal como Schmitt, Smend se situa na profícua discussão sobre a Constituição de Weimar e sua natureza (também dialogando com Kelsen), e seu pensamento ressalta como o aspecto principal da Constituição e do Estado a integração dos cidadãos. Deste modo, como admite Reale, lhe assiste razão “*quando declara que a integração é uma condição essencial à realidade do Estado, é a própria realidade estatal.*” (REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 43.) Cf. SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho Constitucional*. Tradução de José M.<sup>a</sup> Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.)

<sup>29</sup> Taylor é um dos principais representantes da corrente comunitarista, que se opõe à liberal na versão atual da discussão entre Hegel e Kant (bem como entre Schmitt e Kelsen) sobre a origem do direito, se indivíduo ou comunidade. Taylor, estudioso de Hegel, sobretudo do capítulo do reconhecimento, se fia, então, às origens histórico-fenomenológicas da identidade moderna, e, logo, da correspondente noção de direitos individuais, que são, assim remetidos ao seu real pano de fundo cultural, comunitário. Cf. TAYLOR, Charles. *As fontes do Self*. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Loyola, 1997. Sobre a discussão entre comunitaristas e liberais, cf. BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia Constitucional: uma outra visão*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2008-2009, p. 13 e ss.

Ora, a aproximação entre um pensador que apóia seu conceito do político no conflito amigo-inimigo, uma relação de negatividade dualista, com um filósofo que constrói toda a sua filosofia sob um conceito de negativo completamente subversivo, porque dialético<sup>30</sup>, mostra-se como a mais profícua o possível na medida em que permite que em seu bojo se instale a discussão essencial sobre os rumos que a negatividade, que o conflito na política, toma em seu palco, a história.

Destarte, a razão dialética que Hegel atrela à realidade é o que caracteriza sua compreensão da história, uma história em si mesma racional, apesar de contraditória; ou melhor, uma história racional, porque contraditória, e contraditória porque racional. A racionalidade que Hegel inscreve na história, que fará da negatividade seu motor na senda de uma necessária supressão é o que Schmitt descartará solenemente em sua adesão irrestrita aos domínios inconciliavelmente conflituosos do político.

Assim, se o pensamento de Hegel confere à realidade uma idealidade que apenas nela se realiza, a realidade jurídico-política se caracteriza também, como é evidente, por uma racionalidade imanente. Mas essa racionalidade do direito e do Estado ocidentais, por não ser pura, mas histórica, portanto implicada em uma sede movediça ante os abalos e contradições ínsitas ao político, não determina uma contemplação inerte de postulados transcendentais, mas a assunção do conflito que também lhes integra e constitui de maneira igualmente racional. Portanto, a positividade do conflito político à qual Schmitt se aferra devido à instabilidade da história na qual aquele se revela significa um estancamento na positividade que, como ensina Kervégan, Hegel superará pela especulação<sup>31</sup>.

Temos, então uma confrontação muito rica entre dois pensadores que, apesar de se aproximarem notavelmente no que diz respeito a suas premissas e concepções políticas, se afastam no que diz respeito aos limites e perspectivas de seu pensamento. Enquanto Schmitt se vê satisfeito com a aferição do aspecto contraditório da política na realidade histórica, Hegel, como o filósofo da totalidade, tratará de inscrever tais contradições na trilha de uma história racionalmente determinada.

Mas, para além disso, importa, sobretudo, deixarmos explicitada, no que diz respeito ao fundamento do direito e do Estado, ou, com Schmitt, a anterioridade da ordem sobre o indivíduo, ou, com Hegel, a dialeticidade entre sujeito e ordem. Um fundamento concreto,

---

<sup>30</sup> Cf. SANTOS, Jose Henrique. *O Trabalho do Negativo: Ensaio sobre a Fenomenologia do Espírito*. São Paulo: Loyola, 2007.

<sup>31</sup> Cf. KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006.

ético-cultural, portanto: uma unidade política. Assim podemos resumir o objetivo central do presente trabalho, que esperamos se confirme menos ridículo para Aristóteles que as concepções que pretende refutar.

## I. HEGEL, HISTÓRIA E ESTADO

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), filósofo alemão nascido em Stuttgart, dispensa apresentações, ou melhor, a estatura de seu pensamento as inviabiliza, a não ser que se tenha em conta de apresentação, como tal, breve e incompleta, a exposição de seu pensamento de maneira apenas aproximativa, tal como intentaremos no presente capítulo. A título introdutório, convém apenas ressaltar, no que concerne ao escopo desse trabalho, de que maneira exploraremos o pensamento do Filósofo do Estado tendo em vista a identificação de uma consciência política tendente à conformação de uma unidade para a qual a ordem jurídica converge. No trato dessa questão dentro do pensamento de Hegel a dividiremos em duas perspectivas que, ainda que umbilicalmente imbricadas, serão tratadas em separado tendo em vista sistematizar a exposição. São elas: 1) a existência de uma disposição fundamental da consciência para se identificar com outras consciências; 2) de modo a formar uma unidade, o Estado, que em seu momento histórico derradeiro se manifesta como a totalidade ética do Estado racional pós-revolucionário.

De fato, essa temática ocupa lugar privilegiado em Hegel, e não reputamos exagero considerá-la o ponto de cumeada de toda sua filosofia, ou pelo menos de sua filosofia política. Junte-se a isso o patamar a que ele alça a história, como o grande palco do desenvolvimento do Espírito, uma história que, como processo, possui uma racionalidade imanente, e teremos o vigoroso panorama da realidade revelado pelo pensamento do filósofo. Far-se-á necessária, assim, a exposição dos elementos que determinam que o momento político – tanto enquanto disposição da consciência para se identificar com outras consciências de modo a conformar fenomenologicamente o Estado abstrato, quanto enquanto ponto de chegada do Espírito Objetivo no sistema, o Estado racional concreto – se patenteie no pensamento de Hegel como o momento fundante da realidade objetiva, da história.

Destarte, trataremos a temática da consciência privilegiando sua exposição na *Fenomenologia*, exatamente porque nesse texto Hegel expõe a *ciência da experiência da consciência*, na qual se dá o nascimento do Estado em seu aspecto exterior e abstrato e sua caminhada até seu ponto de chegada, o Estado pós-revolucionário, concreto e autoconsciente; este, enquanto momento da integração plena do indivíduo na comunidade, será abordado no segundo tópico em seu *locus* próprio, qual seja, dentro do sistema, enquanto momento derradeiro do Espírito Objetivo – tal como formulado de maneira definitiva na *Filosofia do Direito* –, de modo a se explicitar a racionalidade histórica e a historicidade racional

imanescentes ao Estado e ao direito, efetivações objetivas do Espírito no mundo da cultura, por ele estabelecido.

## 1. Espírito, história e Estado

A *Fenomenologia do Espírito*<sup>32</sup>, texto escrito em Iena e publicado em 1807, representa o primeiro grande esforço de Hegel para pensar o absoluto, e o insere no idealismo alemão, movimento do qual veio a ser o grande expoente. A principal proposta que norteia a *Fenomenologia* é revelar como se dá a formação do conhecimento mediante um processo dialético trilhado pela consciência através de experiências concretas que lhe conduzirão à identificação entre a certeza do sujeito e da verdade do objeto. Ao final desse percurso, onde a consciência é Espírito, ela terá chegado ao saber absoluto, pelo qual se sabe toda a realidade. Mas como o conhecimento da totalidade do real abrange o conhecimento, pela consciência, de si mesma e de outras consciências, esse processo há de conduzir necessariamente, ainda que de maneira reflexa em relação ao objetivo primordial de Hegel nessa obra, à dialética subjacente que concerne à formação da própria liberdade ou do homem livre, o que também não se dá apenas por um processo abstrato do conhecer, mas concretamente, nas relações que os homens travam entre si no curso da história. Dessa forma, como afirma o filósofo catalão Gonçal Mayos sobre a *Fenomenologia*,

se trata de una experiencia vital siempre en contraposición consigo misma, con sus fenomenizaciones o figuras de la conciencia, y continuamente redefiniéndose dolorosamente a partir de las más terribles experiencias de la pérdida de si.<sup>33</sup>

Com efeito, a matéria da *Fenomenologia*, o terreno no qual a consciência irá se manifestar e desdobrar quando é Espírito é a história, mas, e ao mesmo tempo por isso mesmo, não estamos diante de uma história meramente *efetiva*, contingente, ou então, diríamos, uma história *cronológica*, mas sim de uma história que, por ser ela o próprio palco da manifestação do Espírito até seu saber concreto de si mesmo, é, em si mesma, *lógica*. A fenomenização da consciência em figuras e momentos históricos até o saber absoluto tem como fio condutor uma necessidade lógica que, portanto, dota essas figuras e momentos de

<sup>32</sup> HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

<sup>33</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *Modernidad y Racionalidad. Razón Geométrica y Razón Dialéctica*. Convivium, Barcelona, Universitat de Barcelona, n. 18, p. 47-72, 2005, p. 72. Disponível em “<http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/RacionalidadModernidad.pdf>”.

um caráter de racionalidade imanente, posto que concernem ao desenvolvimento necessário que fez com que Hegel, desde seu momento histórico, pudesse assim identificá-los. Como atesta Salgado, “*a Fenomenologia é esse liame entre história e lógica*”<sup>34</sup>, e, em sua basilar apresentação da edição brasileira da *Fenomenologia do Espírito*, Lima Vaz:

Vale dizer que a ordem dos momentos descreve propriamente o movimento dialético ou a lógica imanente da *Fenomenologia* e faz com que a aparição das figuras não se reduza a uma rapsódia sem nexos mas se submeta ao rigor de um desenvolvimento necessário. *Figuras e momentos* tecem a trama desse original discurso hegeliano, que pode ser considerado a expressão da consciência histórica do filósofo Hegel no momento em que a busca de uma fundamentação absoluta para o discurso filosófico como auto-reconhecimento da Razão instauradora de um mundo histórico – o mundo do Ocidente – pode ser empreendida não como a delimitação das condições abstratas de possibilidade, tal como tentara Kant, mas como a rememoração e recuperação de um caminho de cultura que desembocava nas terras do mundo pós-revolucionário onde o sol do Saber absoluto – o imperativo teórico e prático de igualar o racional e o real – levantava-se implacável no horizonte.<sup>35</sup>

Destarte, a necessidade lógica confere à cultura Ocidental uma historicidade racional, ou, o que dá no mesmo, uma racionalidade histórica, de modo que a célebre equação enunciada no prefácio da *Filosofia do Direito* segundo a qual “*o que é racional, isto é efetivo; e o que é efetivo, isto é o racional*”<sup>36</sup> é que irá conformar conceitualmente as determinações concretas do Espírito Objetivo cuja culminância se manifesta, ao tempo de Hegel, no Estado pós-revolucionário. Mas para isso, e é esse o escopo de nossas investigações referentes à *Fenomenologia*, o Estado, que, como veremos, se mostrará como a manifestação do Espírito na história, tem, também, uma gênese histórica concreta<sup>37</sup>, fenomenológica, que é dada na dialética do reconhecimento.

Ora, se a Fenomenologia procura responder que fundamento racional se pode encontrar nas diversas formas de manifestação da cultura ocidental e assim dar sua

<sup>34</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.232.

<sup>35</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *A significação da Fenomenologia do Espírito* (Apresentação). Em: HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 16.

<sup>36</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 41.

<sup>37</sup> Como ensina Salgado: “*O que vai distinguir a Filosofia política de Hegel da Filosofia política da tradição moderna, sobretudo da tradição liberal, é a substituição da idéia de reconhecimento, que é uma idéia dialética, é uma situação dialética dos indivíduos, à idéia de contrato social, que é uma situação jurídica dos indivíduos. Como é que aparece imediatamente a diferença entre esses dois conceitos? Na idéia de contrato social supõe-se que os contratantes se encontram, inicialmente, num estado de perfeita igualdade, porque se não há igualdade não há contrato. Ao passo que, na idéia de reconhecimento, os indivíduos se encontram, inicialmente, numa situação de desigualdade ou de luta. Aquilo que Hobbes e o Direito Natural clássico pensavam que devia cessar para começar a sociedade, Hegel diz o contrário: a sociedade nasce da luta, quer dizer, nasce da dialética dos indivíduos que se opunham, ou das consciências que lutam para se reconhecerem.*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.392.)

justificação em termos de uma razão histórica que direciona a civilização ocidental para uma ‘sociedade política de consenso na esfera do reconhecimento universal’, essa resposta é encontrada na idéia de liberdade, a um só tempo o vírus deletério das estruturas de dominação e o germe vital da plena reconciliação do Espírito consigo mesmo numa organização política de liberdade. A afirmação dessa liberdade ou o seu reconhecimento, primeiro como liberdade do sujeito, depois como liberdade de todos na unidade da substância e do sujeito, cujo saber é a demonstração da ‘necessidade histórico-dialética do reconhecimento universal’, é o que mostra o discurso da *Fenomenologia* na matéria da história.<sup>38</sup>

Vejamos então, de que maneira se dá o aparecimento do Estado, se bem que ainda em um primeiro momento, por isso ainda abstrato, do reconhecimento universal, descrito de maneira célebre por Hegel nas páginas da *Fenomenologia* dedicadas à *dialética do senhor e do escravo*.

### 1.1. Dialética do senhor e do escravo

A dialética do senhor e do escravo é uma das mais belas, mais vigorosas, e ao mesmo, mais tempo complexas passagens da filosofia ocidental, daí porque longe estamos da pretensão de esgotar toda a sua significação, mas tão somente tecer algumas indicações de como se dá, a partir dessa figura, o reconhecimento para Hegel. Trata-se, do ponto de vista fenomenológico, daquela que é a primeira confrontação da consciência com outra consciência, após já ter se defrontado com o mundo exterior. Este é por ela conhecido; outra consciência, porque, igual, deve ser como tal reconhecida. Isto se dá por uma experiência concreta, que é o que Hegel descreve na dialética do senhor e do escravo, a qual neste tópico apenas apresentaremos, de modo a explicitar seu significado, de maneira assaz superficial, é verdade, no ponto seguinte.

A dialética do reconhecimento se dá mediante duas figuras fundamentais: a *luta* e o *trabalho*. Pela primeira, a luta, as consciências de si, como absolutas, confrontam-se para a afirmação abstrata de sua liberdade. Com isso, a consciência-de-si vencedora submete a vencida, que, para manter sua vida, abre mão de sua liberdade. Assim tem início a relação histórico-fenomenológica entre as consciências de si que até a *Revolução* é uma relação desigual, já que elas se postam em situações distintas: uma, independente (senhor), e outra, dependente (escravo). A independência do senhor diz respeito ao fato de poder ele fruir livremente o que é produzido pelo escravo, enquanto este não tem outra alternativa senão

---

<sup>38</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.249-50.

alienar o objeto de seu trabalho para o senhor, sem poder fruí-lo. Portanto, após a luta de vida e de morte, tem início a segunda figura da dialética do senhor e do escravo: o trabalho.

Aqui, após a desigualdade gerada pela luta de vida e morte, poderá a consciência servil alçar, pelo trabalho que realiza, a conquista da igualdade, certamente que ainda abstrata. O que determina essa conquista, além do próprio trabalho, é o produto do trabalho, já que, alienado (pois o escravo não pode fruir o que produz), serve unicamente à satisfação do desejo do senhor. Assim:

Enquanto o senhor frui o objeto, consumindo pelo desejo, o escravo forma-o pelo trabalho, dominando o seu desejo, e, com isso, forma-se a si mesmo, superando o temor, como consciência de si que é. O temor e o trabalho são elementos que possibilitam que a consciência de si escrava seja consciência de si livre, pois, enquanto ela pode ver-se no senhor como sua verdade, o senhor não pode ver-se no escravo<sup>39</sup>.

Ora, o senhor, ao mesmo tempo em que é independente, pois pode fruir livremente o produto do trabalho do escravo, é, por isso, dele dependente; sua independência, então, só se dá porque escravo a reconhece. Sua liberdade depende do reconhecimento pelo escravo, e assim a consciência-de-si descobre ser a liberdade resultado do reconhecimento, ato seu. A consciência-de-si servil que produz, que trabalha, faz, por isso, inverter a posição da consciência-de-si que frui a coisa trabalhada: o senhor passa a ser dependente do reconhecimento da consciência-de-si escrava para manter-se independente. Assim o descobre o escravo que, por isso, descobre também que, apesar de não ser livre, tem a capacidade de sê-lo<sup>40</sup>.

Desse modo, o escravo reconquista a liberdade (interna), pois sabe que é livre, apesar de não sê-lo efetivamente e doravante empunhará, pelo trabalho até a efetivação de sua liberdade na *Revolução*, a bandeira da história. É o escravo e seu trabalho, portanto, que impulsionam a história.

O reconhecimento marca a conquista da igualdade de um eu diante de outro eu, como igual, mas aqui ele ainda é abstrato, pois é apenas o escravo que se sabe igual em liberdade ao senhor, e esse é um momento da consciência que tem a partir daí iniciado seu percurso histórico-fenomenológico na direção de um reconhecimento universal da liberdade. Hegel concebe a luta pelo reconhecimento como momento de aparecimento do Estado em sua

<sup>39</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 263.

<sup>40</sup> BROCHADO, Mariá. *A Dialética do Reconhecimento em Hegel*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 95-98.

existência exterior, cujo momento de chegada, ou do Estado no seu *conceito*, dá-se na Revolução Francesa, em que todos são iguais em liberdade, pois conscientes dessa liberdade.

## 1.2. O eu que é um nós e um nós que é um eu

Como esclarece Salgado, até o momento imediatamente anterior à dialética do senhor e do escravo, o momento inicial da consciência-de-si, ela se reconhece apenas diante do objeto, o que constitui seu primeiro passo em direção ao mundo para, somente depois, se dirigir a outra consciência. Entretanto, por ser a outra consciência um ser vivo, a relação que se instala não é de conhecimento, pois esta é uma relação de desejo, em que o objeto desejado é consumido, o que estabelece um infinito abstrato ou mau infinito, já que a consciência, ao consumir seu objeto, passa ao desejo de outro, e assim indefinidamente. Hegel chama de desejo essa primeira atividade de visar ao conhecimento do objeto exterior exatamente porque por essa via a consciência nega a independência do objeto. Ora, dessa forma acaba por consumir o objeto, já que ele, apesar de negar o sujeito, não é preservado, não permanece à frente do sujeito exercendo a função mediadora da negação conservada e elevada a um plano superior juntamente com o elemento que nega. Apenas um objeto animado, um igual a si, pode efetivamente realizar esse papel, exatamente por ser a negação igualmente viva da consciência-de-si como seu ser-outro. A consciência só poderá se reconhecer verdadeiramente na medida em que se depare com um objeto inconsumível, um objeto que também seja em si e para si: outra consciência<sup>41</sup>.

Assinala Salgado que até aqui, a consciência apareceu apenas como consciência-de-si, isto é, “*como consciência particular. Ela agora vai se mostrar como consciência*

---

<sup>41</sup> Em trecho de grande clareza, Hegel coloca: “*Nesses três momentos se completa o conceito de consciência-de-si:*

- a) *O puro eu indiferenciado é seu primeiro objeto imediato.*
- b) *Mas essa imediatez mesma é absoluta mediação: é somente como o suprasumir do objeto independente; ou seja; ela é desejo. A satisfação do desejo é a reflexão da consciência-de-si sobre si mesma, ou a certeza que veio-a-ser verdade.*
- c) *Mas a verdade dessa certeza é antes a reflexão redobrada, a duplicação da consciência-de-si. A consciência-de-si é um objeto que põe em si mesmo seu ser-outro, ou a diferença de-nada, e nisso é independente. A figura diferente, apenas viva, suprasume sem dúvida no processo da vida mesma, sua independência, mas junto com sua diferença cessa de ser o que é. Porém o objeto da consciência-de-si é também independente nessa negatividade de si mesmo e assim é, para si mesmo, gênero, universal fluidez na peculiaridade de sua distinção: é uma consciência-de-si viva.”*

(HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 16.

*universal. Vai passar pelo momento da Razão, em que ela sabe ser toda a realidade, chegando ao nível de uma consciência coletiva*”.<sup>42</sup> Como explica, Lima Vaz,

aqui a consciência faz verdadeiramente a sua experiência como consciência-de-si porque o objeto que é mediador para o seu reconhecer-se a si mesma não é o objeto indiferente do mundo mas é ela mesma no seu ser-outro: é outra consciência-de-si.<sup>43</sup>

Doravante a consciência-de-si encontra sua verdade na medida em que o saber de si é resultado não mais de uma dialética do desejo cujo resultado é o consumo do objeto inanimado, mas sim de uma dialética na qual ela se põe em relação com outra consciência, não consumível. Assim, reconhecendo-a como o outro de si, vale dizer, como sua igual, se conhece concretamente<sup>44</sup>, e por isso existe no mundo ético (que é o plano da razão, do nós), já que sabe de si pelo saber de seu outro, isto é, sabe de si como um nós.

Tomemos em sua realidade essa meta [alcançada]: o *conceito*, que já surgiu para nós – isto é, a consciência-de-si reconhecida, que tem em outra consciência-de-si livre a certeza de si mesma, e aí precisamente encontra sua verdade. Destaquemos esse espírito ainda interior como substância já amadurecida em seu ser-aí. O que vemos patentear-se nesse conceito é o *reino da eticidade*.

Com efeito, esse reino não é outra coisa que a absoluta *unidade* espiritual dos indivíduos em sua *efetividade* independente. É uma consciência-de-si universal em si, que é tão efetiva em uma outra consciência, que essa tem perfeita independência – ou seja, é uma coisa para ela. [Tão efetiva] que justamente nessa independência está cônica de sua unidade com a outra, e só nessa *unidade* com tal essência objetiva é consciência-de-si.

Essa *substância* ética, na *abstração da universalidade*, é apenas lei *pensada*; mas, não menos imediatamente, é a consciência-de-si efetiva ou o *etos*. Inversamente, a consciência *singular* só é esse Uno essente porque em sua própria singularidade está cônica da consciência universal, como de seu [próprio] ser: porque seu agir e seu ser aí são o *etos* universal.

É na vida de um povo que o conceito da efetivação da razão consciente-de-si tem de fato sua realidade consumada: ao intuir, na independência do Outro, a perfeita

<sup>42</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito” de Hegel*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 17, p. 178-193, 1976, p. 182.

<sup>43</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Senhor e Escravo – Uma Parábola da Filosofia Ocidental*. Em: Síntese. Rio de Janeiro, v. 8, n. 21, p. 7-29, 1981, p. 17.

<sup>44</sup> “A consciência-de-si encontrou a coisa como a si, e a si como coisa, quer dizer: é para ela que essa consciência é em si efetividade objetiva. Não é mais a certeza imediata de ser toda a realidade; mas é uma certeza tal, que o imediato tem para ela a forma de um *suprassumido*, de modo que sua objetividade só vale como superfície, cujo interior e essência é a própria consciência-de-si.

Assim sendo, o objeto a que ela se refere positivamente é uma consciência-de-si; um objeto que está na forma da coisidade, isto é, um objeto independente. No entanto, a consciência-de-si tem a certeza de que esse objeto independente não lhe é nada de estranho, pois sabe que por ele é reconhecida em si. Ela então é o espírito, que tem a certeza de ter sua unidade consigo mesmo na duplicação de sua consciência-de-si e na independência das duas consciências-de-si [daí resultantes].” (HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 249, § 347.)

unidade com ele; ou seja, ao ter por objeto, como meu ser-para-mim, essa livre coisidade de um outro, por mim descoberta – que é o negativo de mim mesmo.<sup>45</sup>

Assim, quando a consciência-de-si se reconhece em outra consciência-de-si tem início uma vida partilhada, uma construção coletiva da realidade cuja objetividade é o *ethos* de um povo. “*Essa unidade do ser para o outro – ou do fazer-se coisa – com o ser-para-si, essa substância universal fala sua linguagem universal nos costumes e nas leis de seu povo.*”<sup>46</sup> Isso, porque:

A consciência [...] experimenta que, como consciência individual, não pode ela ser conteúdo do mundo e que só o coletivo pode operar a síntese concreta da consciência e do seu mundo. A operação da razão é pois afastar o individualismo. [...] O concreto é a totalidade dos indivíduos integrados, exprimindo o seu mundo que é a sua realidade histórica, a sua cultura, o espírito de um povo, etc. O individualismo é uma abstração superada no desenvolvimento do espírito.

Como consciência coletiva, a Razão compreende o seu mundo e se torna substância espiritual. Se a substância espiritual pode ser a consciência de si do indivíduo, deve ser a consciência de si da pluralidade dos indivíduos. Deve constituir-se não no ‘cogito’ cartesiano, mas como um ‘cogitamus’, que é o cogito da comunidade. Daí a razão por que na fase da ‘coisa mesma’ a consciência não tinha a compreensão do seu mundo, embora aí estivesse o mundo humano.

Pelas mesmas razões, as anteriores figuras da consciência são meras abstrações do Espírito, pois, a consciência ainda não existe como um nós.

O cogito cartesiano é abstração porque o ‘eu existo’ de uma consciência de si só é possível por outro ‘eu existo’. Isto, porém, não significa que a consciência de si universal é um penso em geral. Ela é o ‘nós’ que unifica os ‘eus’, é a intersubjetividade pela qual os ‘eus’ se enviam através da obra humana.<sup>47</sup>

Apenas mediante esse reconhecimento universal pela consciência-de-si da outra consciência-de-si, como seu ser-outro, é que é possível falar no surgimento do Estado, que se dá pelo reconhecimento pela consciência-de-si das outras consciências que, assim, se põem no mundo de agora em diante numa existência coletiva, construindo, também coletivamente, sua história através da objetividade de suas leis, seus costumes, isto é, seu *ethos* particular.

<sup>45</sup> HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 250-1, §§ 349-50.

<sup>46</sup> HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 251-2, § 351. No mesmo sentido, na *Filosofia da História*, afirma Hegel: “*É [na história] que se expressam concretamente todas as facetas da consciência e do querer, da realidade total desse povo. É na história que uma nação encontra o cunho comum de sua religião, de sua constituição política, de sua moralidade objetiva, de seu sistema jurídico, de seus costumes e também de sua ciência, arte e habilidade técnica. [...] Assim, o espírito de um povo é um espírito determinado, que se ergue em meio a um mundo objetivo. Ele existe e persiste na forma do culto religioso, nos costumes, em sua constituição e em suas leis políticas – em todo o complexo de suas instituições, dos acontecimentos e dos fatos que compõem a sua história. É essa a sua obra; é isso que essa nação particular é.*” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 60-8.)

<sup>47</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito” de Hegel*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 17, p. 178-193, 1976, p. 183-4.

Destarte, “*cada povo, segundo a particularidade do seu ethos, realiza o espírito universal na medida em que constitui um Estado.*”<sup>48</sup> De fato, ensina Lima Vaz:

Com a passagem da dialética do desejo para a dialética do reconhecimento o movimento da *Fenomenologia* encontra definitivamente a direção do roteiro que Hegel traçará para essa sucessão de experiências que devem assinalar os passos do homem ocidental no seu caminho histórico e dialético para cumprir a injunção de pensar o seu tempo na hora pós-revolucionária, ou para justificar o destino da sua civilização como civilização da Razão. Com efeito, o que aparece agora no horizonte do caminho para a ciência são as estruturas da intersubjetividade ou é o próprio mundo humano como lugar privilegiado das experiências mais significativas que assinalam o itinerário da *Fenomenologia*.<sup>49</sup>

O Estado aparece, assim, a partir de uma experiência da consciência, como o lugar do “*eu que é um nós e o nós que é um eu*”, da razão, já que é na universalidade desta que ele deita seu fundamento histórico-fenomenológico. “*O universal, descobre-o a consciência de si na inter-relação de consciências de si que realizam a obra da cultura; é Razão*”.<sup>50</sup> Obra da cultura, tem o Estado sua gênese na *Fenomenologia do Espírito* no momento em que se dá o reconhecimento decorrente da dialética do senhor e do escravo, momento da Razão:

A luta pelo reconhecimento, e a submissão a um senhor, é o *fenômeno* do qual surgiu a vida em comum dos homens, como um começar dos *Estados*. A *violência*, que é fundamento nesse fenômeno, não é por isso fundamento do *direito*, embora seja o momento *necessário* e *legítimo* na passagem do *estado* da consciência-de-si submersa no desejo e na singularidade ao estado da consciência-de-si universal. É o começo, ou o *começo fenomênico* dos Estados, não seu *princípio substancial*.<sup>51</sup>

### 1.3. O eu que é um mundo

<sup>48</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.412.

<sup>49</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Senhor e Escravo – Uma Parábola da Filosofia Ocidental*. Em: Síntese. Rio de Janeiro, v. 8, n. 21, p. 7-29, 1981, p. 17-18. E, mais à frente, assinala: “*É necessário, com efeito, que o indivíduo que se forma para a existência histórica segundo a Razão – ou que se forma para a ciência – passe pelos estágios que assinalam a emergência da reflexão sobre a vida imediata, ou da reciprocidade do reconhecimento sobre a pulsão do desejo. Somente essa emergência tornará possível a existência do indivíduo como existência segundo a forma de universalidade do consenso racional ou, propriamente, existência política. Essa é a forma de existência histórica que o filósofo deve justificar e cuja justificação ele irá buscar exatamente na necessidade, a um tempo dialética e histórica, que conduz a sucessão de experiências descritas pela Fenomenologia.*” E é por isso que “*o implícito hegeliano sobre o qual se apóia a dialética do Senhorio e da Servidão deixa-se entrever, assim como sendo o problema da racionalidade do ethos*”. (LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Senhor e Escravo – Uma Parábola da Filosofia Ocidental*. Em: Síntese. Rio de Janeiro, v. 8, n. 21, p. 7-29, 1981, p. 20)

<sup>50</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 272.

<sup>51</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 204, § 433.

Aparecendo o Estado em sua existência exterior<sup>52</sup>, como razão objetivada, mas ainda como Estado abstrato, tem início o seu caminhar até o saber concreto de si mesmo, até a efetivação da totalidade ética *em-si* e *para-si* do povo, e é por isso, então, que é no momento do reconhecimento que tem início também a história.<sup>53</sup> Aqui, a consciência descobre ser ela mesma o objeto da sua experiência, emergindo concretamente para o mundo da vida do *Espírito*, ou da história. Ora, após a consciência-de-si saber de si como ser-outro, ela deve incorporar esse reconhecimento ainda abstrato e efetivar sua realização na totalidade do real, deixando-o manifestar-se objetivamente na história, e aqui temos o *Espírito*. A partir de então, as figuras da consciência são acompanhadas pelo desdobrar concreto do Estado, que é, na realidade, o próprio desdobrar-se do *Espírito* na história, que por isso se dará mediante momentos e figuras concretos<sup>54</sup> até alcançar o momento efetivo do Estado pós-revolucionário. Como afirma Saulo Pinto Coelho,

O *Espírito* é o reconhecimento concreto, não abstrato, da consciência de si como sabendo-se de si enquanto sendo toda a realidade, somente possível porque pensa a si como sujeito universal, como um *eu que é um nós*. É no Estado que se dá esse reconhecimento universal e concreto, que efetiva a consciência de si como um nós (que tem o seu eu como elemento supressumido, nunca eliminado).<sup>55</sup>

Isso, porque o *Espírito* representa não apenas a identidade entre consciências-de-si, unidade do eu com o nós do Estado abstrato, mas mais que isso, o *Espírito* é a unidade entre o eu (e logo entre o nós) e o mundo, o que significa que nele o Estado representa a

<sup>52</sup>José Luiz Borges Horta, transpondo a explicitação fenomenológica hegeliana para o terreno histórico-empírico, facilita a compreensão dessa passagem: “*Podemos aceitar que, desde que o homem abandona o nomadismo e pretende fixar-se em um território, ali estabelecendo uma comunidade e um modo de produção que possibilite atender às suas necessidades, ele espontaneamente caminha para obter um mínimo de estabilidade. É, talvez, o Estado em germinação, que no mundo grego atinge a bela totalidade registrada por Hegel e no evoluir do Ocidente a permanente promessa do Estado de Direito.*” (HORTA, José Luiz Borges. *Hegel e o Estado de Direito*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, pp. 248-9.)

<sup>53</sup> Nesse sentido: “*Apenas no Estado, com a consciência das leis, ocorreram ações claras, e com elas a clareza de sua conscientização, conferindo a capacidade e mostrando a necessidade de registros duradouros.*” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. Brasília: Editora UNB, 1999, p. 59.) É exatamente por isso que a história só começa com o advento do Estado (sendo o império chinês o primeiro apontado pelos registros), o que faz desnecessário o estudo de toda forma de existência que lhe antecede, pois “*a consciência da existência exterior só surge com determinações abstratas. Existindo a capacidade de formular leis, surge também a possibilidade de considerar objetos prosaicamente. Sendo o pré-histórico aquilo que precede a vida política, ele está além da vida consciente, e quando se estabelecem os pressentimentos e pressuposições, estes não são ainda fatos.*” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. Brasília: Editora UNB, 1999, p.101).

<sup>54</sup> “*São figuras, porém, que diferem das anteriores por serem os espíritos reais, efetividades propriamente ditas; e [serem] em vez de figuras apenas da consciência, figuras de um mundo.*” (HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 306, § 441.)

<sup>55</sup> COELHO. Saulo de Oliveira Pinto. *O Aparecimento do Direito no Pensamento Hegeliano: O Estado de Juridicidade em Roma como Momento do Estado Ético na Fenomenologia do Espírito*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 166.

reconciliação efetiva entre o sujeito e o objeto no mundo concreto da cultura que será identificado precisamente como o seu mundo: “A razão é espírito quando a certeza de ser toda a realidade se eleva à verdade, e [quando] é consciente de si mesma como de seu mundo e do mundo como de si mesma.”<sup>56</sup> Espírito é, então, a totalidade do real, é o saber concreto de si e do mundo como uma e a mesma coisa, cuja unidade se processa na história exatamente porque sua verdade é a história.

A liberdade [...] só é efetiva na história ou no momento do Espírito, na identidade do eu e do nós pela mediação do seu mundo, que pressupõe a identidade da consciência (razão, nós) com esse mundo. O Espírito que é essa mesma liberdade, como liberdade de um nós manifestada na história, é o Estado. [...] A história é assim a história do Espírito, vale dizer, a história é a história do Estado. A identidade de um povo é a particularidade em que o Espírito se manifesta na história, e pela qual o indivíduo pertence ao universal.<sup>57</sup>

O Estado é o momento fundante dessa história porque nele se dá a unidade do eu com o nós e a partir dele se processa a unidade da consciência universal com a realidade objetiva por aquela criada que é a cultura. A partir desse momento, então, as figuras da consciência se desdobram paralelamente às figuras da história, porque a história que foi instaurada a partir da experiência do reconhecimento pela consciência seguirá seu curso paralelamente, mas ao mesmo tempo em relação permanente com o percurso da consciência em direção ao Saber Absoluto. É dizer, as figuras históricas nas quais a consciência irá sucessivamente se perder e se reencontrar são as manifestações do Espírito que, por ter a história como seu modo de manifestação através do Estado, dela se vale para conduzir a consciência até o momento efetivo de sua manifestação objetiva (ou seja, o ponto de chegada do Espírito Objetivo) que é o Estado contemporâneo.

Por isso, o desenvolvimento do Espírito na *Fenomenologia* se dá mediante manifestações concretas do Estado em suas feições históricas, alçando-o do momento imediato de seu aparecimento até sua compleição concreta, em si e para-si, que é o Estado pós-revolucionário que Hegel viu surgir. E assim temos a identificação por Hegel de três momentos do Espírito que irão corresponder a três figuras histórico-estatais. São eles o Espírito Imediato, configurado no Estado antigo grego; o Espírito Estranho a si mesmo, que apesar de suas várias manifestações, pode ser identificado com o Estado moderno; e o

<sup>56</sup> HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 304, § 438.

<sup>57</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.395-6. (Grifo nosso)

Espírito certo de si mesmo, que corresponde ao Estado pós-revolucionário. Assim, explica Salgado:

Hegel considera, no processo histórico de revelação do Espírito como Estado, três figuras principais: a do Estado Grego (Estado antigo), a que se formou a partir de sua dissolução (o Estado moderno) e o Estado pós-revolucionário, a partir de Napoleão (o Estado contemporâneo). Esses momentos históricos obedecem, na sua formação, à dialética que se trava entre o princípio da ordem objetiva do Estado e o princípio da subjetividade ou da liberdade do sujeito.<sup>58</sup>

Desta sorte, identifica Hegel como primeira aparição concreta do Espírito o Espírito Imediato, cuja figura histórica é a bela totalidade grega. Esta, por ser a objetivação primeira da consciência-de-si que acabara de se identificar com as outras consciências-de-si, encarna o atributo da imediatidade dessa relação, que, por isso, é de unidade total, de modo que a consciência se encontra absolutamente imersa na substância objetiva da cidade. O cidadão grego encontra a si mesmo na *pólis* apenas como membro, isto é, tem sua determinidade fixada exclusivamente em função desta sua identidade com o todo substancial. Há uma relação de unidade integral para com o todo, e com este sua vontade se funde, posto que converge e se identifica plenamente com a vontade substancial. Por isso, nessa totalidade,

o espírito é a vida ética de um povo, enquanto é verdade imediata: o indivíduo que é um mundo. O espírito deve avançar até à consciência do que ele é imediatamente; deve suprassumir a bela vida ética, e atingir, através de uma série de figuras, o saber de si mesmo.<sup>59</sup>

Destarte, a próxima figura é a do Espírito estranho a si mesmo, aquele que, após passar pela experiência da unidade imediata com a comunidade ética, agora experimenta, sobretudo a partir de Sócrates, a irrupção da subjetividade e, com ela, o momento da cisão<sup>60</sup> entre sujeito e ordem, do qual resultará o desmoronamento da bela totalidade, que se esvai fragmentada no indivíduo abstrato. Hegel encontra no Império Romano (direito privado), na

<sup>58</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.392.

<sup>59</sup> HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 306, § 441.

<sup>60</sup> A passagem na qual Hegel narra essa cisão experimentada pelo mundo ético consta da seção A do capítulo sexto, Espírito (a- O mundo ético. A lei humana e a lei divina, o homem e a mulher; e b – A ação ética. O saber humano e o divino, a culpa e o destino), e é das mais belas da *Fenomenologia*. Nela Hegel apresenta na figura da *Antígona*, de Sófocles, o conflito entre a lei humana, a lei do Estado, representada por Creonte, e lei divina, ou a família, representada por Antígona. Cada uma dessas instâncias reivindica objetividade absoluta, desconhecendo a outra, e por isso esse conflito resulta na desagregação completa da totalidade grega que repousava exatamente na coincidência plena entre essas esferas. Cf. HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, pp. 308-331, §§ 446-476.

Idade Média (mundo da fé), na Ilustração (razão abstrata) e na moralidade (subjetividade)<sup>61</sup> (ou seja, período compreendido entre a totalidade grega e o Estado pós-revolucionário, mas cujo conteúdo essencial pode ser apresentado pelo princípio da individualidade no Estado moderno) as figuras históricas, cada qual ao seu modo, correspondentes a este momento de cisão ética experimentada pelo Espírito, agora estranho a si mesmo, negando, portanto, a sua primeira aparição como totalidade imediata:

No ‘mundo ético’, a essência é a comunidade. Uma vez dissolvida a comunidade, a essência se concentra no ‘eu’. O ‘eu’ é, pois, a essência em-si e para-si. Há então uma total renúncia da realidade efetiva, voltando-se a consciência de si para si mesma. Fugindo da realidade, a consciência tem apenas o pensamento da sua independência da comunidade. No ‘mundo ético’ não havia independência da consciência de si com relação à comunidade. Agora cada indivíduo resume em si todo o Estado.<sup>62</sup>

Mas é justamente essa negação da totalidade abstrata pelo indivíduo particular que permitirá a recuperação da totalidade antiga, mas agora concreta, porque mediada; a organização harmônica da convivência humana é assim o início e o fim do Espírito Objetivo. Tem-se, então, o Espírito certo de si mesmo, que é o Estado universal concreto, assim configurado após a recomposição da unidade entre os cidadãos, tal como ocorria na totalidade grega, mas agora com a participação da vontade subjetiva, que ocorre conscientemente à substância objetiva do *ethos* comunitário.

Ora, essa configuração só é possível após a Revolução Francesa, na qual o indivíduo livre entra em cena na conformação da vontade substancial.

#### 1.4. Revolução e reconhecimento

<sup>61</sup> “O mundo ético vivo é o espírito em sua verdade; assim que o espírito chega ao saber abstrato de sua essência, a eticidade decai na universalidade formal do direito. O espírito, doravante cindido em si mesmo, inscreve em seu elemento objetivo, como em uma efetividade rígida, um dos seus mundos – o reino da cultura – e, em contraste com ele, no elemento do pensamento, o mundo da fé – o reino da essência.

No entanto, os dois mundos, apreendidos pelo espírito, que dessa perda retorna a si mesmo – apreendidos pelo conceito – são embaralhados e revolucionados pela [pura] inteligência e por sua difusão, o iluminismo. O reino dividido e distendido entre o aquém e o além retorna à consciência-de-si, que agora na moralidade se apreende como essencialidade, e apreende a essência como Si efetivo. Já não coloca fora de si seu mundo e o fundamento dele, mas faz com que dentro de si tudo se extinga; e, como boa-consciência, é o espírito certo de si mesmo.

O mundo ético – o mundo cindido entre o aquém e o além- bem como a visão moral do mundo – são assim os espíritos, cujo movimento e retorno ao simples Si para-si-essente do espírito vai desenvolver-se. Surgirá, como meta e resultado deles, a consciência-de-si efetiva do espírito absoluto.” (HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, pp. 306-7, §§ 441-3.)

<sup>62</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *O aparecimento do Estado na “Fenomenologia do Espírito” de Hegel*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 17, p. 178-193, 1976, p. 182.

A Revolução Francesa é, talvez, o evento histórico mais importante do Ocidente para Hegel, pois representa o ponto de chegada de todo o processo que resultará no restabelecimento da bela totalidade, o grande ideal de existência política para Hegel desde os tempos de juventude, mas agora elevada a um momento superior tendo em vista a mediação da subjetividade livre. No plano objetivo, esta era, desde seu aparecimento, a meta do Espírito: ser em-si e para-si, existir efetivamente e saber de sua existência como efetiva. Ora, a consciência imersa na totalidade não poderia conhecer a substância como algo externo, para assim, querer nela se efetivar como unidade, pois lhe faltava a vontade subjetiva; era, assim, uma universalidade abstrata. Apenas quando essa vontade substancial se aliena e volta para si mesma, reivindicando a dignidade de sua particularidade, ela pode se reconhecer fora da substância, para, assim, querer nela integrar-se novamente, mas agora de maneira consciente, mediada, concreta. Reivindica, assim, uma universalidade em si e para si, uma singularidade.

Ora, sem a Revolução Francesa não poderia Hegel desenvolver a teoria política do Estado contemporâneo tal como a concebeu: sistema convencional de realização da liberdade. Eis porque Hegel reconhece na Revolução Francesa o momento histórico da realização da liberdade, objetiva e subjetiva, bem como do direito nela fundado, pois uma constituição foi elaborada segundo o conceito do direito; nela tudo encontra seu fundamento. Pela primeira vez, ‘desde que o sol está no firmamento’ o homem constrói a realidade segundo o modelo do pensamento.<sup>63</sup>

A liberdade é, em verdade, o grande fundamento da Revolução Francesa, já que sua efetividade é a construção de uma organização política livremente pactuada por indivíduos livres, resultando, assim, no *reconhecimento* de que todos são livres: “*os orientais só sabiam que um único homem era livre, e no mundo grego e romano alguns eram livres, enquanto nós sabemos que todos os homens em si – isto é, o homem como homem – são livres.*”<sup>64</sup> O Estado pós-revolucionário consiste na organização racional da liberdade, sendo que a declaração de que todos são livres decorre precipuamente do reconhecimento de que todos

---

<sup>63</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 307. Essa esplêndida passagem de Hegel sobre a Revolução que Salgado cita assim se encontra na *Filosofia da História*: “*Nunca, desde que o Sol começou a brilhar no firmamento e os planetas começaram a girar ao seu redor, se havia percebido que a existência do homem está centrada em sua cabeça, isto é, no pensamento, a partir do qual ele constrói o mundo real. Anaxágoras foi o primeiro a dizer que o voç rege o mundo; mas só agora o homem percebeu que o pensamento deve governar a realidade espiritual. Assim se deu um glorioso amanhecer. Todos os seres vivos pensantes comemoraram essa época. Naquele período, reinou um sublime entusiasmo, um entusiasmo do espírito, que estremeceu o mundo como se só agora tivesse acontecido a verdadeira reconciliação do divino com o mundo.*” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 366.)

<sup>64</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 25.

são livres. Ou seja, estamos diante de uma segunda figura fenomenológica do reconhecimento, mas agora um reconhecimento concreto da outra consciência-de-si não mais apenas como o outro de mim, mas como o outro de mim livre. Com efeito, alerta Karine Salgado:

O tema do reconhecimento é tratado no plano fenomenológico em dois momentos abstratos e anteriores à Filosofia do Direito (plano sistemático do tratamento do reconhecimento) e ao seu realizar-se concreto, o Estado. São estes momentos a relação entre o senhor e o escravo e a Revolução Francesa.<sup>65</sup>

É o reconhecimento concreto do indivíduo como indivíduo livre que se dá na Revolução Francesa, então, que possibilitará o aparecimento do Estado concreto cujo tratamento sistemático será dado por Hegel na *Filosofia do Direito*. Isso ocorre porque o indivíduo moderno que na *Fenomenologia* realiza a mediação para o momento do Estado ético mediato o faz pela ação revolucionária, mediante a qual se descobre indivíduo livre, que pode, portanto, agir livremente no plano político de modo a conformar racionalmente um Estado que será a morada da liberdade de todos. É assim que, conforme Salgado, “*o Estado de Hegel, pós revolucionário, realiza essa unidade da liberdade substancial e da liberdade subjetiva.*”<sup>66</sup> Por isso,

A Revolução é a marca do ‘destino’ histórico ocidental, da cisão e da reconciliação, da partida e da chegada, do abandono e do retorno triunfal. Afirmação absoluta do indivíduo livre, ela prepara o encontro harmonioso dessa individualidade com a comunidade, cuja realização a história ocidental persegue tragicamente, desde a fragmentação da bela totalidade ética da *polis grega*. A nova era que se abre torna impossível aceitar a vida na sociedade contemporânea sem o conceito harmonioso da sociedade política e do indivíduo que a compõe e nela exerce a sua liberdade. Nela novamente o homem põe-se, frente a frente, no combate pelo reconhecimento da liberdade individual, fazendo a experiência da morte, na trágica eliminação do ser-para-si vivente.<sup>67</sup>

O que vimos nesse capítulo foi a formação fenomenológica do Estado em duas figuras ainda abstratas. A primeira, que concerne ao aparecimento do Estado exterior, do Espírito e da

<sup>65</sup> SALGADO, Karine. *A Revolução Hegeliana em Joaquim Carlos Salgado – Breves Comentários sobre a Obra A Idéia de Justiça em Hegel*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 105.

<sup>66</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.320.

<sup>67</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 315.

história, é a dialética do senhor e do escravo, através da qual a consciência-de-si se identifica com as outras consciências-de-si no plano da razão.<sup>68</sup>

Já a segunda figura do reconhecimento é a Revolução Francesa, na qual o Espírito, sabendo-se livre, isto é, reconhecendo a liberdade de todos, objetivará sua liberdade no Estado racional concreto. Sendo a Revolução uma figura fenomenológica, nela o Espírito ainda está sujeito aos revezes que marcam a experiência da consciência, e por isso, antes da efetivação do Estado concreto dela resultante, a liberdade individual que nela se projeta ainda é abstrata, e por isso o Espírito experimenta a perda de si no Terror<sup>69</sup>, para, após, reencontrar-se.

Superado esse momento, findo seu calvário, chega o Espírito à sua manifestação fenomenológica no Estado pós-revolucionário, o Estado que Hegel vê nascer, e a tarefa do Filósofo agora será oferecer-lhe, para além da explicitação da racionalidade do devir histórico-fenomenológico que possibilitou seu surgimento, o tratamento sistemático exigido por sua racionalidade imanente, isto é, sua necessidade lógica dentro do sistema, para além de sua necessidade histórica determinada pelo percurso do Espírito. Por isso Salgado coloca que, após a análise fenomenológica do reconhecimento na Revolução, chega-se

ao plano sistemático do tratamento do reconhecimento, a *Filosofia do Direito*, em que o reconhecimento deixa de ser um momento abstrato para realizar-se concretamente na sua forma mais alta, ‘a existência política como esfera do consenso plenamente racional’, no seio da qual o desejo é substituído pela vontade racional e o trabalho servil pelo trabalho livre. Nesse caso, já não se trata mais de uma consciência de si no plano da existência singular, mas de uma consciência de si no plano da realidade efetiva, a consciência de si universal, cuja expressão é o Estado.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> “*Trata-se do começo exterior e fenomenal dos Estados, não do seu princípio substancial. A luta pelo reconhecimento é assim o modo de aparição da convivência dos homens. Pode ser o começo dos Estados na sua exterioridade, vale dizer, na esfera do meramente existente, mas não é a luta e a violência que constituem o fundamento do Estado ou do direito. Pode-se dizer que, no máximo, é o começo aparente dos Estados, não o seu princípio substancial que, para Hegel, é o fundamento racional ou sua explicação na esfera do conceito, a ser estudado na Filosofia do Direito.*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 267.) Mariá Brochado comenta: “*O reconhecimento da liberdade é tratado na Fenomenologia ainda como momento abstrato. A luta pelo reconhecimento é o modo de aparição da convivência dos homens, sendo, portanto, o começo dos Estados na sua externalidade, mas não pode ser o fundamento [do conceito] de Estado ou do direito. Este fundamento será estudado na Filosofia do Direito, no qual o reconhecimento será retomado num plano sistemático – e não mais fenomenológico.*” (BROCHADO, Mariá. *A Dialética do Reconhecimento em Hegel*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 101-2.)

<sup>69</sup> Sobre o terror na Revolução Francesa, cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 269 e ss.; e COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. *Revolução e Terror como Figuras-Chave para a Compreensão da Liberdade no Estado Racional Hegeliano*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 117-137.

<sup>70</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 207.

Passemos, então, à análise, no plano sistemático, do Estado hegeliano.

## 2. Estado racional e totalidade ética

É na obra *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*<sup>71</sup>, ou, resumidamente, *Filosofia do Direito*, que Hegel expõe de modo mais completo e sistemático seu pensamento sobre o Estado, mas durante sua vida escreveu também diversos libelos políticos, de onde se podem extrair inúmeras ideias que viriam a influir na formulação final de seu pensamento político. O Estado que aqui será abordado é, então, o Estado pós-revolucionário que Hegel viu nascer, ou seja, é o Estado universal concreto que representa o ponto de chegada do Espírito em seu devir fenomenológico; contudo, sua descrição por Hegel levará em consideração sua configuração sistemática, e não seu percurso fenomenológico. Isto é, após a descrição do percurso percorrido pelo Espírito na *Fenomenologia*, trata-se agora de demonstrar, no plano sistemático do Espírito Objetivo, sua arquitetura racional a partir da necessidade lógica, isto é, a configuração lógica desse momento da idéia no qual a vontade livre manifestada no momento final da Lógica “*se mostra objetivamente ou se exterioriza no mundo da cultura*”<sup>72</sup>. Ou seja, tendo chegado o Espírito até o tempo de Hegel, ele pode descrevê-lo em sua efetividade, daí porque a já mencionada afirmação do prefácio segundo a qual “*o racional é efetivo e o efetivo é racional*” se deve precisamente à estrutura racional da realidade que em Hegel é apreendida objetivamente em seu ponto de chegada no *Estado constitucional concreto*, momento derradeiro do Espírito Objetivo, que pode, então, ser inserido e descrito dentro do sistema, ou – o que dá no mesmo – em seu aspecto efetivo, por isso racional. Considera Rosenzweig:

A obra de Hegel trata o Estado no quadro de uma filosofia do elemento ético (*Sittlichen*). A eticidade mesma não lhe é senão apenas uma parte da filosofia do Espírito ‘objetivo’, e esta, por sua vez, é uma parte da filosofia do Espírito. Espírito é o nome geral para a terceira e conclusiva parte do sistema, assim como a *Enciclopédia* de 1817 o desenvolve. Este sistema de 1817, que Hegel mantém sem modificações em suas linhas gerais em 1827 e 1830, apresenta o ‘Espírito’ como

<sup>71</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010.

<sup>72</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.321.

unidade superior entre pensamento e objeto, entre lógica e natureza. Da lógica, ele tem autoconsciência, e, da natureza, a realidade efetiva (*Wirklichkeit*).<sup>73</sup>

Assim, os momentos do Espírito Objetivo anteriores à *eticidade* são o *direito abstrato* e a *moralidade*; seu desdobramento se dá na *família*, na *sociedade civil* e no *Estado*, seu ponto de chegada. Como toda a realidade para Hegel, por ser condicionado dialeticamente, o Estado não é mero ponto superior e posterior aos outros, como pode parecer àquele que lê o sistema desde uma perspectiva analítica, mas sim de um momento que é fim mas também início, pois já pressuposto em todos os momentos dialéticos anteriores.

Sua essência, que não é “*nem puro pensamento nem pura realidade efetiva*”<sup>74</sup> consiste na conjugação da razão, ou da vontade racional, com a ordem concreta, onde a ordem exterior e a liberdade subjetiva aderem-se na constituição de um edifício político, resultando, então, em uma realidade ética que é o Estado enquanto totalidade orgânica na qual o princípio da subjetividade se mostra plenamente integrado ao elemento objetivo.

Passaremos inicialmente, então, pelos momentos do direito abstrato e da moralidade, anteriores à *eticidade*, dando maior destaque ao tratamento dado por Hegel à moralidade, já que o que nos importa, e que será exposto na terceira parte desta seção, é o que podemos conceber como a perspectiva hegeliana sobre o direito concreto, correlato ao Estado concreto, este que, por sua vez, terá sua estruturação exposta na segunda parte a partir de sua dinâmica interna à *eticidade*.

## 2.1. Direito abstrato e moralidade

O direito abstrato é apresentado no sistema hegeliano como o primeiro momento do Espírito Objetivo. Como tal, concerne ao universal abstrato, que encerra o aspecto de imediatidade pelo qual se dá a primeira objetivação do Espírito visando ao mundo exterior. Ele se manifesta, então, como personalidade. Diz Hegel:

A vontade livre em si e para si, tal como é em seu conceito *abstrato*, está na determinidade da *imediatidade*. Segundo essa, a vontade é sua própria efetividade negativa em relação à realidade, efetividade que apenas está em relação,

<sup>73</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 410.

<sup>74</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 410.

abstratamente, consigo mesma – vontade *dentro de si singular* de um *sujeito*. Segundo o momento da *particularidade* da vontade, essa tem um conteúdo ulterior [feito] de fins determinados e, enquanto *singularidade excludente*, ao mesmo tempo tem em vista esse conteúdo como um mundo externo, imediatamente encontrado diante de si.<sup>75</sup>

Ou seja, no direito abstrato, a *pessoa* se defronta com o conteúdo imediatamente dado do direito, e por isso sua exteriorização se dá abstratamente na coisa, pela imediatidade da posse; sua liberdade é uma representação de si dada de forma imediata e carente de substância, pois se revela abstratamente no seu exterior, e não advém de uma vontade autônoma projetada em um sujeito que confira a essa vontade as determinações que são suas<sup>76</sup>. Hegel sintetiza em poucos parágrafos da *Enciclopédia* sua percepção desse direito abstrato que, frise-se, é propositalmente designado dessa maneira para limitar seu alcance ao aspecto formal do direito do qual emerge a personalidade que se conhece e reconhece outras pessoas apenas através da posse:

O espírito, na imediatez de sua liberdade essente para si mesma, é *singular*, mas um singular que sabe sua singularidade como vontade absolutamente livre; é *pessoa*, o saber-se dessa liberdade, o qual enquanto em si *abstrato* e *vazio* [é um saber que] ainda não tem nele mesmo sua particularidade e implementação, mas sim em uma *Coisa* exterior. Ante a subjetividade da Inteligência e do arbítrio, essa Coisa é como algo carente de vontade, sem direito, e é transformada dessa subjetividade em acidente seu, em esfera exterior de sua liberdade: [é a] *posse*. [...]

Na propriedade, a pessoa se conclui junto consigo mesma. Mas a Coisa é uma Coisa abstratamente exterior, e eu nela sou abstratamente exterior. O retorno concreto de mim a mim na exterioridade, é que eu, a *infinita* relação de mim a mim mesmo, sou enquanto pessoa a repulsão minha de mim mesmo, e tenho o ser-aí de minha personalidade, no *ser de outras pessoas*, na minha relação a elas, e no ser reconhecido por elas; o que é recíproco.

A coisa é o *meio termo*, através do qual se concluem os extremos, as pessoas que no saber de sua identidade enquanto livres são ao mesmo tempo subsistentes umas em relação às outras. Minha vontade tem para elas seu *ser-aí-cognoscível determinado* na Coisa, pela tomada de posse corporal imediata, ou pela formação, ou também pela simples designação da Coisa.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Menezes, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 79, § 34.

<sup>76</sup> Isto porque, para Hegel, “A particularidade da vontade é mesmo um momento da consciência total da vontade (§ 34), mas ainda não está contida na personalidade abstrata enquanto tal. Por isso ela está na certa presente ali, mas enquanto ainda diferente da personalidade, da determinação, da liberdade, enquanto desejo, carecimento, impulsos, bel-prazer contingente, etc. – No direito formal, por isso, o interesse particular, minha utilidade e meu bem-estar não entram em consideração – tampouco o fundamento determinante particular de minha vontade, do discernimento e da intenção.” HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Menezes, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 80 § 37.

<sup>77</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 284-285, §488.

A moralidade representará, destarte, o momento particular que nega esse universal abstrato que configura o direito abstrato, momento esse no qual se dará o retorno a si da vontade após sua objetivação abstrata na coisa: “*Essa reflexão da vontade dentro de si e sua identidade sendo para si em face do ser em si e da imediatidade, e das determinidades que aí se desenvolvem, determinam a pessoa a ser sujeito.*”<sup>78</sup>

É assim que se dá a irrupção da subjetividade, pois, diferentemente da personalidade jurídica, que se manifesta na exterioridade da coisa em conformidade com as interdições abstratas dadas pelo direito, no sujeito moral sua vontade será sua, puramente interior. A moralidade representa o retorno a si da vontade como particularidade cujo conteúdo ela mesma se dá, fruto do querer interior, diferentemente do direito abstrato, onde o conteúdo constitui para a pessoa uma realidade exterior e imediatamente dada. A vontade subjetiva é absolutamente livre, se funda no querer individual, cujas determinações puras fornecem a matéria das leis e prescrições interiores, o discernimento, a consciência e a volição, e é exatamente esse seu conteúdo de particularidade que irá oferecer o conteúdo definido de seu fim. Assim é que a liberdade, no direito abstrato, tem uma existência apenas imediata e exterior que se manifesta como o reconhecimento universal da personalidade na coisa, pela posse, enquanto a liberdade subjetiva ou moral constitui, conforme Hegel, a liberdade real em ato, pois é na subjetividade da vontade que o visar ao exterior é refletido, se dá a partir de si. Essa liberdade real da vontade subjetiva, contudo, é ainda abstrata, pois apartada do mundo objetivo, ao qual visa, mas não se identifica. Essa união derradeira só ocorrerá na *eticidade*, e mais acentuadamente no Estado. A importância dessa mediação é essencial na medida em que a substância da *eticidade* não será mais abstrata e universal, tal como no direito abstrato, pois após a mediação da vontade subjetiva essa substância é almejada conscientemente. Portanto, ainda que subjetiva – e ao mesmo tempo por isso mesmo – essa vontade se exterioriza por meio da *ação*, o que constitui uma exteriorização quista e por isso reconhecida como sua, por si produzida, e não mais como pura e simples exterioridade à qual ela adere imediatamente. Tanto assim, que essa liberdade subjetiva ou moral é também chamada por Hegel de liberdade em sentido europeu e, acrescentaríamos, em sentido kantiano, pois a vontade livre aqui, como veremos mais à frente, tem as mesmas características da razão pura prática kantiana, como tal abstrata e formal: “*A vontade, que no direito abstrato é apenas enquanto personalidade, de*

---

<sup>78</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 129 § 105.

*agora em diante tem essa por seu objeto; a subjetividade da liberdade, que é assim infinita para si, constitui o princípio do ponto de vista moral.”*<sup>79</sup>

Por encarnar o momento particular da negação do direito, o indivíduo moral rompe com as determinações e representações exteriores para se fixar na sua vontade pura, mas que ainda carece da substância objetiva com a qual apenas se identificará na eticidade. Nesse sentido:

A vontade subjetiva, enquanto imediatamente para si e diferente da vontade sendo em si [...], é por isso abstrata, delimitada e formal. Mas a subjetividade não é apenas formal, porém constitui, enquanto autodeterminar infinito da vontade, o aspecto *formal* da vontade. Porque nessa sua primeira emergência na vontade singular, esse aspecto ainda não é posto como idêntico ao conceito, o ponto de vista moral é o ponto de vista da *relação* e do *dever-ser* ou da *exigência*. – E como a diferença da subjetividade contém também a determinação contra a objetividade enquanto ser-aí exterior, assim intervém aqui o ponto de vista da consciência (§ 8),- de maneira geral, o ponto de vista da diferença, da *finitude* e do *fenômeno* da vontade.<sup>80</sup>

Voltaremos a essa questão mais à frente, mas é interessante notar, desde já, que a vontade do sujeito moral carece daquele elemento concreto e objetivo presente na vontade ética, que é convicção. Seu salto em relação à pessoa de direito é que sua relação com o mundo objetivo se dá pelo visar, pois sua vontade é dirigida a uma finalidade, e não mais regida pela coisa exterior.

A segunda esfera, a moralidade, apresenta por isso no todo o aspecto real do conceito de liberdade, e o processo dessa esfera consiste em supracumir, segundo essa diferença em que mergulha a vontade, que inicialmente apenas sendo para si e que imediatamente apenas em si é *idêntica* com a vontade sendo *em si* ou universal, e a põ-la para si como *idêntica* com a vontade sendo em si. Esse movimento, segundo isso, é a elaboração do que agora é o terreno da liberdade, a subjetividade, a qual inicialmente é *abstrata*, isto é, diferente do conceito, torna-se igual a ele e, com isso, a idéia recebe sua verdadeira realização, que a vontade subjetiva se determina a ser igualmente objetiva e, com isso, verdadeiramente concreta.<sup>81</sup>

A atividade da subjetividade moral pode ser resumida, então, como o visar espontaneamente ao exterior, o projetar-se para fora, mas partindo apenas daquilo que

<sup>79</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 127 § 104.

<sup>80</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 130 § 108.

<sup>81</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 130-1, § 106.

encontra formalmente em si mesma. Assim, seu primeiro momento, *o propósito e a culpa*, se dará pela capacidade de separar na realidade aquilo que é intervenção sua, mediante sua ação, das contingências e acidentes que concorreram para o resultado, constituindo o *propósito*, então, a vinculação imediata entre a conduta e o resultado, e a *culpa* a conseqüência para o sujeito quando aquela relação é positiva. Já no segundo momento, *a intenção e o bem-estar*, a intenção se refere ao liame subjetivo que une a vontade particular do agente a esse resultado de sua ação, no qual é possível identificar o conteúdo do querer que a determinou. Assim, “*o propósito concerne somente ao ser-aí imediato, mas a intenção concerne ao substancial e ao fim desse ser-aí*”.<sup>82</sup>

A eleição desse fim para o qual a intenção constitui o meio se dará pela noção de *bem-estar*, que, como tal, diz respeito tão somente àquilo que se mostra como apropriado aos interesses particulares. O bem-estar é, então, o conteúdo *em-si* determinado da liberdade, mas liberdade essa que aqui remonta mais ao que é natural do que é espiritual. O bem pode tomar a forma, então, de carências, tendências, paixões, opiniões e outras arbitrariedades em geral, que, fazendo remontar seu conteúdo à particularidade do indivíduo, permite que este assim lhe imprima o conteúdo de sua vontade natural. Entretanto, mesmo que dado por um conteúdo particular e ainda irrefletido, o bem-estar da intenção é próprio da vontade subjetiva que em si mesma encontra o fim ao qual se dirige, e nele sua satisfação, não mais aparecendo na forma imediata, indiferenciada, que mais o assemelhava ao instinto que à vontade.

O momento derradeiro, que apresenta o momento particular da moralidade em sua manifestação plena e acabada é o *bem e a consciência moral*, onde refere-se o termo bem, diferentemente do capítulo anterior, à *ideia* de bem, de bem como valor pelo qual o sujeito *deve* nortear sua conduta, e não como o bem-estar imediato ao qual se dirige o sujeito de maneira irrefletida. O bem é o universal concreto da vontade, nela mesma – mas não por ela mesma – determinado; está para a moralidade assim como o Estado está para a eticidade. É exatamente por isso que, assim como o Estado representa o ponto de chegada da eticidade, em sua absoluta universalidade e concretude, o bem representa o ponto de chegada da moralidade, em sua absoluta particularidade e abstração. Para a consciência moral subjetiva, “*o fim último absoluto do mundo, e o dever para o sujeito, que deve ter o discernimento no bem, é fazer dele a [sua] intenção e produzi-lo por sua atividade*”<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 291, § 505.

<sup>83</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 292, § 507.

Como se vê, o bem não constitui necessariamente uma determinação do sujeito, mas sim uma determinação para o sujeito. A despeito de ser essencial e constituir o fim da vontade subjetiva, o bem lhe é extrínseco, porque ainda se encontra aqui como ideia abstrata, e a vontade não lhe adere de maneira essencial, mas tão somente necessária, como dever incondicional.

O Bem tem, com o sujeito particular, a relação que consiste em ser o *essencial* de sua vontade, que assim tem nele simplesmente sua *obrigação*. Como a particularidade é diferente do Bem e intervém na vontade subjetiva, o Bem tem inicialmente apenas a determinação da *essencialidade abstrata universal*, - a obrigação; - por essa sua determinação, deve querer cumprir a *obrigação* pela *obrigação*.<sup>84</sup>

Hegel não escreve nenhuma linha sobre o conteúdo desse bem precisamente porque na moralidade ele não apenas não tem conteúdo determinado, mas se define pela completa ausência de determinação. Em sua imediatidade particular, o conteúdo do bem moral constitui nada menos que a abstração absoluta, a universal indeterminação constituída pelo dever puro e simples que só a si se refere; ao mesmo tempo em que se considera refletido, representado, racional, e por isso se quer universal, esse bem moral é, por outro lado, vazio, formal, carente de determinações concretas, de conteúdo.

Nisso constitui a abstração da moralidade, pois a vontade subjetiva, ainda que apoiada em representações pretensamente racionais e universais, não encontra fora de si um conteúdo concreto mediante o qual suas determinações abstratas encontrem a si mesmas. O dever moral se encontra de tal maneira indeterminado, que, ainda que as determinações a que se propõe fossem de fato suas, ou seja, ainda que seu bem coincida com o seu querer, sua exteriorização pela ação não garante, antes pelo contrário, que ela encontrará a si mesma na realidade objetiva. Por mais que para o sujeito o bem venha a ser o universal da vontade, nele mesmo determinado, esse universal compreende a particularidade ainda em seu momento abstrato, e por isso na verdade não a inclui, mas a rechaça; o particular e o universal não convergem, mas se excluem, e se se harmonizam não é por outra razão que não pura e simples contingência. Isto é, tamanha é a abstração na qual mergulha a moralidade, que mesmo quando a vontade particular do sujeito coincide com seu bem particular, essa coincidência é também contingente, e por isso esse querer harmonizado com seu fim abstrato, essa igualdade formal

---

<sup>84</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 146, § 133.

da vontade consigo mesma não tem dignidade maior que a negação pela vontade desse bem lhe obriga formalmente: Assim, “o bem é posto como algo contingente para o sujeito, que pode por isso decidir-se por algo oposto ao bem: pode ser mau.”<sup>85</sup>

A realização do mal aqui não é reprovável – a não ser para a consciência do próprio agente – e a do bem não possui por si só honra alguma, posto que a realização do bem moral é uma coincidência fortuita entre a vontade subjetiva abstrata e o bem para ela (e não por ela) determinado formalmente. O bem consiste no concreto da vontade apenas em-si e não em-si e para-si, pois a vontade subjetiva, a despeito de ser particular, constitui para si o universal de si mesma, e, por isso, ao visar ao exterior, pode entrar em conflito com a própria universalidade da ideia de bem em-si mesma estabelecida, resvalando, assim, para o mal. Devido ao fato de que a coincidência entre o bem e a vontade na realização de determinada ação moral não é necessária, ou seja, é determinada por uma externalidade, a ação moralmente boa o é tão somente por um critério interior e formal, e não difere substancialmente de uma ação moralmente má, pois que uma igualdade formal entre a vontade e o bem interiores ao sujeito mas exteriores entre si é tão desprovida de fundamento e relevância verdadeiros quanto uma desigualdade formal entre elas.

A contradição de todos os lados, que exprime este *dever-ser* multiforme – o ser absoluto, que contudo ao mesmo tempo não é – contém a mais abstrata análise do espírito nele mesmo, seu mais profundo adentrar-se em si das determinações contraditórias é apenas a certeza abstrata de si mesmo, e, para essa *infinidade* da subjetividade, a vontade universal, o bem, o direito e dever tanto são como não são; é ela que se sabe como o que escolhe e o que decide. Essa pura certeza de si mesmo, que se coloca em seu ápice, aparece nas duas formas que passam imediatamente uma para a outra: a forma da *consciência [moral]* e a do *mal*. A primeira é a vontade do *bem*, a qual, no entanto, nessa subjetividade pura é o *não-objetivo*, o não-universal, o indizível; é sobre ela que o sujeito se sabe decidindo em sua *singularidade*. Mas o mal é esse mesmo saber de sua singularidade como o que decide, na medida em que não fica nessa abstração, porém se dá, em contraste com o bem, o conteúdo de um interesse subjetivo.<sup>86</sup>

Desta forma, reside aqui o ponto de vista relativo da moralidade, cujo resultado é a consubstanciação concomitante e igualmente válida em seu seio de todas as determinações em disparate que cada sujeito lhe imprime, com a correlata tendência de universalização do mote de suas noções particulares, que por isso mesmo não pode obrigar nem mesmo a seus próprios artífices. Por se dar apenas em um domínio interior, apartado ao da realidade objetiva, é que o

<sup>85</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 293, § 509.

<sup>86</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 294, § 511.

bem moral pode conceber como devidas arbitrariedades de toda ordem<sup>87</sup>, pois, desde essa perspectiva subjetiva,

o conceito da verdade, as leis do ético não são mais do que opiniões e convicções subjetivas, e os princípios mais criminosos, enquanto convicções, são colocados em igual dignidade com aquelas leis, e igualmente todo objeto, por mais miserável e particular, e toda matéria, por mais insignificante, com isso são colocados em igual dignidade com o que constitui o interesse de todos os homens que pensam e os vínculos do mundo ético.<sup>88</sup>

Por se bastar a si mesmo, o bem subjetivo acaba por ingressar no mundo exterior de forma unilateral e completamente alheia às determinações da realidade concreta, e essa é talvez a principal crítica que Hegel inscreve no prefácio à *Filosofia do Direito* a uma espécie de *moralidade filosófica*, não só no que diz respeito à falsidade das constatações a que assim se chega, mas também no que diz respeito à sua arbitrariedade e precária fundamentação, que fazem remontar seus enunciados às contingências do sentimento íntimo – que ademais, em nada se diferencia de uma razão também interior, e que, por isso mesmo, quase sempre é enunciada ao socorro daquele. Mas para além dessa que constitui uma contradição externa, da vontade subjetiva com uma suposta substância objetiva – que desde a perspectiva moral não

---

<sup>87</sup> E isso tanto da perspectiva do agir quanto do conhecer, já que ambas, pelo menos em Hegel, não podem ser consideradas separadamente. É assim que em extenso mas extremamente significativo trecho do prefácio à *Filosofia do Direito*, Hegel, assim como o faz na *Fenomenologia*, se levanta acidamente contra uma espécie de visão moral do mundo que se manifesta na própria atividade de conhecer a realidade e que se caracteriza pela apreciação puramente subjetiva das leis, do Estado e da ordem objetiva pelo filósofo, e pela correlata tentativa de a eles imprimir as suas apreciações e opiniões particulares. Trata-se da célebre investida que o filósofo procede contra um certo tipo de filosofia que, em vez de se esforçar por captar a racionalidade imanente à realidade, almeja nela imprimir um dever-ser pretensamente racional aferido subjetivamente. Ora, para Hegel essa razão abstrata, subjetiva e pretensiosa é falsa e ao mesmo tempo – e por isso mesmo - inadequada aos fins falsos que elege para si, exatamente porque esse fim está fora dela mesma, já que ela mesma é toda a realidade. É assim que: “*Pode-se, aqui, fazer notar a forma particular da má-consciência moral, que se anuncia na espécie de eloqüência que se ufana essa superficialidade; e, no caso, inicialmente, em que ela está mais desprovida de espírito, que ela mais fala de espírito, em que ela discursa da maneira mais morta e mais insípida, introduz a palavra vida e na vida, em que ela faz notório o maior dos egoísmos da arrogância vazia e traz com mais freqüência a palavra povo na boca. Mas o símbolo próprio que leva na frente é o ódio contra a lei. Que o direito e a eticidade e o mundo efetivo do direito e do ético se apreendam pelo pensamento, que se deem pelo pensamento a forma da racionalidade, a saber, a universalidade e a determinidade, esta, a lei, é o que esse sentimento se reserva no bel-prazer, o que essa consciência moral, que situa o direito na convicção subjetiva, considera com fundamento como o mais hostil. A forma do direito, enquanto uma obrigação e enquanto uma lei, é sentida por ela como letra fria, morta, e como um entrave; pois nela não conhece a si mesmo, com isso nela não se conhece livre, porque a lei é a razão da Coisa, e essa não permite ao sentimento aquecer sua própria particularidade. Como se notará em outro lugar deste manual, a lei é, por causa disso, principalmente, o Shiboleth, pelo qual se distinguem os falsos irmãos e os falsos amigos do assim chamado povo.*” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 37-8.)

<sup>88</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 40-1.

tem sequer realidade – Hegel explora à exaustão essa contradição (mais uma chocada no ninho kantiano) “*de todos os lados, que exprime este dever-ser multiforme*”, isto é, a contradição da moralidade consigo mesma e a partir de si mesma, pois só assim resta evidenciada a necessidade autofundada de sua superação, de sua elevação por si ao momento superior da eticidade no qual, por mais que aqui ainda não o saiba, nem o queira, a vontade subjetiva se identificará com a vontade substancial<sup>89</sup>. Como explica Bourgeios,

A consciência moral é a contradição do querer como afirmação prática singular do universal, como unidade efetiva íntima da vontade em sua universalidade ou objetividade prática, da norma, consciência prática pura, e da vontade em sua eficiência singular, consciência prática empírica. [...] Hegel descreve a vida moral como a dialética multiforme da contradição essencial, que opõe, no núcleo da subjetividade prática, a essência universal e objetiva do dever e, já que o dever deve ser, a efetividade do arbítrio singular.<sup>90</sup>

A moralidade tem seu ponto de chegada, então, na cisão derradeira entre a subjetividade e o bem, na negatividade dessas duas realidades aqui contrapostas, o Bem sem a subjetividade e sem determinação e a determinação e a subjetividade sem existência concreta em si. Diz Hegel:

Para o *Bem*, enquanto universal substancial da liberdade, mas ainda *abstrato*, as determinações em geral são, por isso, tanto mais *exigidas* quanto o princípio delas, enquanto *idêntico* ao Bem, assim como para a *consciência moral*, que é o princípio

---

<sup>89</sup> Isso, pois é “*pressuposto, a partir da Lógica, o método segundo o qual na ciência o conceito se desenvolve a partir de si mesmo e é somente um imanente progredir e produzir de suas determinações – a progressão não se produz por meio da garantia de que há diferentes relações e, em seguida, pela aplicação do universal a tal material tomado de outra parte.*” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 373, § 31.)

<sup>90</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 66. E prossegue, adiantando a temática que trataremos no ponto 2.3 deste capítulo concernente à identificação da moralidade com o criticismo kantiano por Hegel tendo em vista sua superação na eticidade: “*A própria filosofia fundamentalmente prática da prática, à qual se atém Kant, não vê na contradição prática em questão o conteúdo essencial da moralidade: segundo Kant, a consciência moral é antes preenchida pela prescrição do dever do que pela constatação da contradição interna da vontade de realizá-lo. A fim de justificar a superação ética da moralidade, a seu ver necessária, Hegel aguça a contradição que a afeta, apresentando-a como redobrada pela consciência teórica que ela toma de si mesma, que ela não pode deixar de tomar de si mesma por meio da visão moral do mundo. [...] Hegel, sempre mais atento ao conteúdo de uma afirmação do que à sua modalidade, faz assim contradizer-se o conteúdo das diversas modalidades – constatação, prescrição, postulado – da afirmação da consciência moral, de tal modo que sua fixação a si mesma aparece como a recusa injustificável do imperativo de coerência e de unidade essencial de toda a vida espiritual. Ele dedica-se assim a mostrar que a assunção, pela consciência moral, de sua contradição prática, em razão da integração nela, e como constitutiva dela, da dimensão teórica da prática (os postulados), é a contradição geral dela mesma como consciência espiritual.*” (BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 67.)

apenas abstrato do determinar, são exigidas a universalidade e a objetividade de suas determinações.<sup>91</sup>

Essa aparente contradição se revela, assim, uma carência mútua, que se resolve pela supressão do Bem e da subjetividade interior na *eticidade*, momento no qual a vontade subjetiva se identifica com a universalidade do Bem, e o dever-ser abstrato se torna liberdade concreta.

## 2.2. O reino da eticidade e o Estado concreto

Tem-se, então, que a vontade, que na Lógica é o momento que a conduz, como ideia, a desdobrar-se na realidade, a fazer-se Espírito, se manifesta no Espírito Objetivo mediante a articulação dialética que a necessidade lógica atrelada à vontade lhe imprime. Chega ela, então como vontade livre, após os momentos da liberdade imediata na Coisa abstrata, fora de si, e da vontade livre subjetiva, particular e em si diante do universal, ao momento do Espírito Objetivo no qual se dará a adesão subjetiva, refletida à universalidade objetiva do mundo exterior que, por ser mediada, é concreta: o reino da eticidade. Em precioso trecho, Rosenzweig sintetiza de maneira ímpar a sucessão dos momentos nos quais se desdobra o Espírito Objetivo:

Inicialmente, o Espírito objetivo é o que ele se tornou – um mundo externo ao Eu (*Ich*), ou, mais exatamente, à vontade. Este mundo, em toda a sua exterioridade, é o mundo do direito. A subjetividade transformou-se aqui, todavia, em uma multiplicidade clara (*anschaulich*) de sujeitos, a vontade se transformou em uma variedade de ‘pessoas’ que se reconhecem mutuamente, mas estes sujeitos são apenas sujeitos do direito; a sua liberdade é igualdade (*Gleichheit*) vazia. Neste primeiro mundo que o Eu (*Ich*) construiu para si, não existe nenhum conteúdo, não existe alma. Ante este vazio sujeito do direito, o Eu animado, o ‘coração’, reivindica seu direito. Também ele constrói para si seu mundo, o mundo da moralidade, no qual resoluções, intenções, boa vontade, em suma: tudo o que habita a maior intimidade do ser humano, reivindica qualidade exterior. Mas estas particularidades, opostas enquanto eternamente outras em relação à universalidade do direito, degeneram em arbitrariedade, em subjetividade no mau sentido; apenas quando a particularidade se conscientiza (*sich besinnt*) de que ela é apenas a particularidade do universal, apenas quando o Eu moral subordina a sua liberdade, sem dela abrir mão, à ordenação do direito, e assim preenche de forma diversa o frio comando do direito com a riqueza da própria vontade singular, é que surge uma espiritualidade (*Geistigkeit*) que se posta em posição superior tanto à fria generalidade da lei como à ardente particularidade da convicção: o mundo da eticidade como concordância

---

<sup>91</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 164, § 141.

entre liberdade e lei. A ‘pessoa’ indiferenciada, após haver passado pela ‘moralidade’ autônoma, torna-se a ‘individualidade’ ética.<sup>92</sup>

A eticidade é, pois o momento da unidade e da verdade dos momentos abstratos anteriores, no qual “*a liberdade, enquanto substância, existe tanto como efetividade e necessidade quanto como vontade subjetiva*”<sup>93</sup>. Destarte, ela se desdobrará nos momentos do universal abstrato, imediato, do particular, a negatividade, e do universal concreto, ou singular, o momento mediado, que suprassume os anteriores; correspondem eles, respectivamente, à *família*, à *sociedade civil* e ao *Estado*.

Como momento inicial temos a família, que é uma unidade orgânica imediata, pois os indivíduos aqui se ligam pelo vínculo natural da consangüinidade e pelos sentimentos de amor e “ *piedade*”. Trata-se de uma célula fechada, de uma totalidade com a qual o membro se vincula imediatamente, para a qual sua vontade tende sem adesão subjetiva e que não reconhece a particularidade individual, pois o sentimento natural une e identifica seus partícipes até o momento em que a vontade se particulariza e libera o – agora – indivíduo para a sociedade civil. O até então apenas “membro” sai da família a partir do momento em que desponta a individualidade independente, e aquela unidade substancial se cinde no ponto de vista do relativo, se desnaturando na sociedade civil. Porém, esse indivíduo abstrato liberado do vínculo familiar imediato deverá, após essa cisão, se reintegrar a uma totalidade, a uma comunidade ética na qual seu interesse individual convirja para a realidade objetiva, e este é o ponto de chegada da eticidade, a obra máxima do Espírito objetivado na cultura, o Estado. Como atesta Bourgeois,

O Estado é a verdade da vida ética na medida em que é o fundamento concreto das determinações abstratas – que não podem, portanto, subsistir por si – da família e da sociedade civil, da identidade substancial da primeira e da subjetividade diferenciada da segunda.<sup>94</sup>

O Estado como momento da suprassunção dialética do desdobrar-se da eticidade em si mesma, é a própria eticidade em sua máxima concretude, isto é, a concerne à vida ética de um povo cuja objetividade e universalidade mais plenamente se identifica com a subjetividade

<sup>92</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 431-432.

<sup>93</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 77, § 33.

<sup>94</sup> BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 125.

livre (a liberdade individual da sociedade civil), e por isso é a liberdade concreta do Espírito plenamente realizado no mundo.

Percebe-se, agora, por que é que na obra de Hegel, que congrega uma filosofia de totalidade, se faz impossível a compreensão do Estado sem relacioná-lo com os momentos dos quais ele é desdobramento [*Filosofia do Espírito, Espírito Objetivo e eticidade* – esses que, por sua vez, só podem ser compreendidos em sua articulação com seus momentos anteriores (*Lógica e Filosofia da Natureza* quanto à *Filosofia do Espírito, Espírito Subjetivo* quanto ao *Espírito Objetivo* e *direito abstrato* e *moralidade* quanto à *eticidade*)] e suprassunção (na *eticidade, família e sociedade civil*). Entretanto, tendo em vista o recorte deste trabalho, preferimos dispensar o detalhamento da *Lógica*, da *Filosofia da Natureza* e do *Espírito Subjetivo* (bem como do *Espírito Absoluto*) e tentar uma descrição aproximada da *Filosofia do Espírito* no momento do *Espírito Objetivo* e deste, mais detidamente na *eticidade*, tentando proceder a tal simplificação com o menor prejuízo possível.

Destarte, sabida a família como o momento imediato da universalidade abstrata, passemos ao estudo de sua negação, a sociedade civil, e, tendo em vista a compreensão plena do Estado hegeliano, da transição daquela para este, ponto esse certamente dos de maior interesse e originalidade da *Filosofia do Estado* de Hegel e que, no que concerne ao escopo do trabalho, nos interessa mais de perto.

### 2.2.1. Sociedade civil e Estado

O Estado hegeliano tem sua gênese conceitual a partir da inclusão do elemento subjetivo no Estado ético clássico, que integrava o indivíduo de maneira imediata na totalidade orgânica da *pólis*. *Pólis* essa que desde os tempos de juventude representa seu ideal de existência política no sentido de constituir uma vida na qual o homem se realiza de maneira integral numa harmoniosa totalidade, como quem se encontra em sua casa<sup>95</sup>. “*O ideal grego é assim a encarnação da felicidade, da liberdade e da beleza*”<sup>96</sup>, e será arduamente

<sup>95</sup> Nos dizeres de Hegel: “*Na substância universal, porém, o indivíduo não só tem essa forma da subsistência de seu agir em geral, mas também seu conteúdo. O que ele faz, é o talento universal, é o etos de todos. [...] Essa unidade do ser para outro – ou do fazer-se coisa – com o ser-para-si, essa substância universal fala sua linguagem universal nos costumes e nas leis de seu povo. [...] As leis exprimem o que cada indivíduo é e faz.*” (HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 251-2).

<sup>96</sup> BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 38.

perseguido por Hegel, a quem caberá encontrar, em uma modernidade cindida, o caminho teórico para o restabelecimento da bela totalidade antiga, o que constitui não um projeto político-filosófico pessoal, mas uma determinação da liberdade, uma necessidade da razão. Desta sorte, com a irrupção da subjetividade já na Grécia, a partir de Sócrates (o que deu causa à cisão ética experimentada pela *polis*), seu aprofundamento na formulação cristã e jurídico-abstrata do conceito de pessoa e radicalização na modernidade pelo *cogito* cartesiano, pelo criticismo kantiano e pela formulação liberal da liberdade como autonomia, o Ocidente incorporou o princípio da subjetividade, e dele nunca mais poderia se desfazer. Unindo dialeticamente esses dois princípios fundamentais, a ordem externa com a liberdade interior, Hegel formula seu conceito de Estado como unidade orgânica, mas não mais aquela unidade imediata da *polis* grega, para o indivíduo não concorria com sua adesão subjetiva, e sim como uma totalidade ética na qual o indivíduo se encontra completamente integrado, pois sua liberdade interna converge e se identifica com a ordem concreta, e aí temos a liberdade objetivada, o momento ético culminante do Espírito Objetivo que se dá no Estado.

Ora, como já foi visto, isso só foi possível a partir da Revolução Francesa, na qual “Hegel e seu colegas vêem [...] muito mais que um acontecimento simplesmente político; para eles, ela é um esforço de fazer reviver a pólis antiga, o elemento no qual a existência em sua totalidade poderá se desenvolver de novo”<sup>97</sup>. E isso, porque o fator subjetividade que vai agora acorrer à substância objetiva é o mesmo indivíduo livre que surge no Estado moderno e irá viabilizar a Revolução. Ora há aqui uma interessante e significativa coincidência entre a matéria da *Fenomenologia* na qual o Espírito se conhece e o sistema na qual o Espírito se desdobra, tendo em vista que o indivíduo que realiza a Revolução para realizar sua liberdade abstrata é o mesmo que Hegel insere dentro do sistema na sociedade civil moderna. Isto é, o indivíduo cuja liberdade é abstratamente exteriorizada no plano político na *Fenomenologia* na figura da Revolução é o mesmo indivíduo cuja liberdade abstratamente articulada no plano econômico da sociedade civil-burguesa está suprasumida no Estado concreto. Isso porque “a sociedade civil é que revela concretamente o sujeito livre da modernidade”<sup>98</sup> que, por sua vez, realizará a Revolução que permitirá ao Espírito chegar ao saber de si mesmo como Estado concreto do qual emergirá o cidadão. Por isso Salgado pode dizer que na sociedade

---

<sup>97</sup> BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 38.

<sup>98</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 376.

civil “a liberdade individual na satisfação dos interesses é a liberdade absoluta da Revolução, mas agora dirigida para o econômico e não para o político.”<sup>99</sup>

O que caracteriza a sociedade civil é o interesse particular, a subjetividade que assume a forma do *sistema dos carecimentos*, no qual o indivíduo reivindica para si os meios de sua subsistência. Não há unidade – senão mecânica – entre os membros da sociedade civil, apenas uma pluralidade de indivíduos atomizados, que não enxergam qualquer vínculo entre si a não ser o interesse ou o carecimento individuais. Nela toda a realidade está no indivíduo particular, que, por não se ocupar com nada além de suas necessidades econômicas, é designado por Hegel como *bourgeois*. Com efeito, anota Schmitt:

Es también em Hegel donde se encuentra la primera definición polémico-política del burgués como el hombre que no desea abandonar la esfera de lo privado, como apolítica y libre de riesgos, que en la posesión y en la justicia de la posesión privada se comporta como individuo frente al todo, que halla la sustitución y compensación de su nulidad política en los frutos de la paz y de la adquisición de bienes y sobre todo ‘en la perfecta *seguridad* del disfrute de los mismos’<sup>100</sup>.

A sociedade civil é o momento da negatividade no seio da eticidade, pois nela, que representa o desvanecimento da família<sup>101</sup>, se dá a irrupção da individualidade livre, em termos ainda abstratos, ainda não suprassumidos, e que por isso só pode se mostrar como carência ou interesse, e não vontade substancial, pois essa só se dá no momento superior do Estado. Estamos diante, aqui, do problema da fundação do Estado, que quando dada pelo interesse particular desperta a mordaz aversão de Hegel à corrente de pensamento que assim procede: o contratualismo.

A justaposição de interesses e necessidades no seio da sociedade civil-burguesa gera o *sistema dos carecimentos*, primeiro momento imediato cujo fundamento é o trabalho tendo

<sup>99</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 368.

<sup>100</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 91. Kervégan, contudo, chama a atenção para o fato de a distinção entre burguês e cidadão já se encontra em Kant e, sobretudo, em Rousseau. (KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p.173.)

<sup>101</sup> “É preciso que os momentos ligados na unidade da família, enquanto a ideia ética, que está ainda em seu conceito, sejam desprendidos dele para ser uma realidade autônoma; - [é] o grau da diferença. Expressado inicialmente de modo abstrato, isso dá a determinação da particularidade, que de fato se vincula com a universalidade, de modo que essa é seu fundamento, mas ainda apenas interior, e por causa disso é de maneira formal, aparecendo apenas no particular. Essa relação de reflexão apresenta, por isso, inicialmente, a perda da eticidade, ou aí ela é enquanto a essência necessariamente aparente [...], constitui o mundo do fenômeno do ético, a sociedade civil-burguesa.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 188, § 181.)

em vista a satisfação desses carecimentos, e que enseja o aparecimento da *administração do direito* e da *administração pública e a corporação* como os momentos, respectivamente, da negação e da suprassunção no desdobrar-se dialético da sociedade civil. Isso significa que a própria lógica da articulação de interesses privados funda uma universalidade cujo fundamento é econômico e que enseja o aparecimento de uma estrutura jurídica para possibilitar um arranjo mecânico desses interesses individuais, possibilitando sua coexistência para-si numa coletividade que é, assim, uma unidade abstrata, o Estado externo, ou Estado do entendimento. Hegel afirma:

O fim egoísta, em sua efetivação, assim condicionado pela universalidade, funda um sistema de dependência multilateral, de modo que a subsistência e o bem-estar do singular e seu ser-aí jurídico se entrelaçam na subsistência, no bem-estar e no direito de todos, fundados sobre isso, e apenas são efetivos e assegurados nessa conexão. – Pode-se, inicialmente, considerar esse sistema como o *Estado externo*, - como o *Estado da necessidade e do entendimento*.<sup>102</sup>

Isso significa que o momento da sociedade civil-burguesa tem um fundamento econômico que, para além de se prestar tão somente à inserção dessa importante esfera da existência no sistema como momento suprassumido no Estado concreto, tem também um importante significado crítico do ponto de vista político por constituir uma censura ao pensamento liberal que estanca nesse momento puramente contingente das relações entre os interesses individuais fazendo nele repousar o fundamento do Estado. Como aduz Salgado:

A originalidade de Hegel no trato do tema da sociedade civil é introduzir o que se considerava como Estado na teoria liberal, como momento do que se considerava Estado na tradição político-teórica da Europa, desde Aristóteles. [...] O Estado no momento da sociedade civil é o Estado do entendimento, Estado em que as particularidades se fixam umas ao lado das outras, de tal modo que também o Estado, aparelho administrador dessas particularidades, é algo particular, um aparelho separado da sociedade e dos indivíduos que a compõem.<sup>103</sup>

O Estado do entendimento, abstrato e externo, que na filosofia de Hegel é superado no Estado concreto, é o Estado do contrato, fundado na adesão subjetiva a uma instância que tão somente regula a multiplicidade de interesses conflitantes, dando-lhes solução numa ordem que nada mais é que a condição de possibilidade da coexistência em si desses interesses. Desde esse ponto de vista, não há a menor perspectiva de que esses interesses individuais

<sup>102</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 189, § 183.

<sup>103</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 372.

sejam suprassumidos no todo, dando lugar a uma comunidade ética, mas tão somente de que eles possam ser mantidos lado a lado numa coletividade mediante a intervenção de uma supra-ordenação que possa, coercitivamente, mantê-los em sua relação abstrata de ter cada qual existência em si no plano coletivo. Num Estado construído sobre essas bases não há unidade entre seus “membros”; há no máximo, isso sim, uma unidade mecânica que justapõe os indivíduos puntiformes em um aglomerado cuja unidade é tão somente formal, sem a unidade orgânica que identifica os indivíduos entre si numa totalidade.

A vontade que ocorre à universalidade abstrata do Estado do entendimento tem o mesmo caráter de particularidade que caracterizara o momento subjetivo da moralidade, mas ela se manifesta como individualidade cuja liberdade é empregada na persecução dos interesses particulares de cunho econômico. Hegel está convencido, portanto, que uma vontade de tal jaez não pode fundar nada de concreto. O Estado do entendimento é uma estrutura inerte, impotente, morta, colocada exclusivamente em função dessa finalidade exterior que é a manutenção da liberdade externa com a limitação do arbítrio que possa ameaçá-la, e por isso é o diverso dos indivíduos que o compõe; estes, como *bourgeois*, não podem e não querem se integrar no Estado como membros, como cidadãos.

Rosenzweig esclarece:

Na sociedade civil tem vigência a visão que somente se interessa por indivíduos autônomos, conectados apenas ‘através de suas necessidades e através da constituição jurídica como meio de segurança das pessoas e da propriedade, e através de uma ordem externa como proteção para seus interesses particulares e gerais’. Ela é o ‘externo’, o ‘Estado do entendimento e da necessidade’.<sup>104</sup>

Destarte é por ser considerado um instrumento pelo qual as vontades privadas irão entrar em acordo tendo em vista a preservação de seus interesses privados que esse Estado será fundamentado na ideia de contrato, um instituto de direito privado. Por isso, como explica Jaeschke,

o contratualismo transforma as figuras da eticidade em produto direto de atos volitivos conscientes — um produto da disposição gratuita, quando não do livre-arbítrio, no sentido pejorativo. E com isso ele ultrapassa, por assim dizer, os limites do seu objetivo, pois, mesmo se todas as figuras da eticidade e todas as formas do direito subsistem pelo livre-arbítrio, elas absolutamente não devem a forma dessa

---

<sup>104</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 451.

subsistência a atos volitivos conscientes, mas a uma necessidade que atua por trás desses atos.<sup>105</sup>

Entretanto, apesar dessa perspectiva individualista e abstrata pela qual se concebe sua origem e fundamento, o que é importante é que aqui há a participação da vontade, uma vontade livre, autônoma, mediante a qual o homem faz do Estado aquilo que ele tem em si mesmo, aquilo que é seu, que é vontade sua. Esse fundamento do Estado na vontade Hegel irá buscar em Rousseau, a quem cabe o mérito de ter colocado na autonomia individual as bases de um edifício estatal pensado e construído pelo povo e para o povo mediante o exercício livre e racional dessa vontade. Contudo, isso não isenta Rousseau das críticas de Hegel no que diz respeito ao caráter ainda individual e abstrato dessa vontade, que por isso se degenera num contrato. Com efeito afirma ele:

*Rousseau* teve o mérito de ter estabelecido como princípio do Estado um princípio que não apenas segundo sua forma (como algo do impulso da sociabilidade, da autoridade divina), porém segundo o conteúdo é *pensamento*, e de fato é o próprio *pensar*, a saber, a *vontade*. Visto que ele apreendeu a vontade somente na forma determinada da vontade *singular* (como posteriormente também Fichte) e a vontade universal não enquanto o racional da vontade em si e para si, porém apenas como o *coletivo*, que provém dessa vontade singular *enquanto consciente*: assim a união dos singulares no Estado torna-se um *contrato*, que com isso tem por fundamento seu arbítrio, sua opinião e seu consentimento expresso caprichoso, e disso se seguem as consequências ulteriores do mero entendimento, destruindo o divino sendo em si e para si e a sua autoridade e majestade absolutas.<sup>106</sup>

Essa vontade abstrata individual, contudo, constitui para Hegel o necessário momento da mediação ética entre a substancialidade natural da família e a ordem concreta do Estado. Há que se lembrar, ainda, que a vontade livre é, desde a Lógica, a forma pela qual a ideia se realiza, o elemento pelo qual o Espírito visa à realidade (e por ela é visado), isto é, que o faz

<sup>105</sup> JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004, p. 13.

<sup>106</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 231, § 258. Bourgeois explica: “[Rousseau] teve o mérito de não reduzir à vontade de todos, à vontade comum, a vontade geral, que é aquela que tem por conteúdo, por objeto, o geral, mas ele considera sempre essa vontade que visa ao objeto geral como uma vontade que emana dos sujeitos particulares; para ele, a vontade do geral é a comunhão das vontades particulares do geral, uma comunhão, aliás, que é apenas o resultado da associação mecânica dessas vontades por um contrato. O Estado revolucionário, tentativa de realização do Estado rousseauísta, manifestou por sua autodestruição que esse Estado rousseauísta era a negação do Estado. O Estado não é feito, ele vem a ser e, longe de resultar da decisão de vontades individuais conscientes, é em seu devir que elas podem desenvolver-se. O espírito objetivo é a verdade, isto é, o fundamento real, do espírito subjetivo. Longe de ser pelo cidadão que o Estado é Estado, é pelo Estado que o cidadão é cidadão. [...] Uma teoria individualista-mecanicista do Estado é, portanto, falsa, pois a liberdade subjetiva capaz de associações contratuais não passa de um momento subordinado da vida do organismo estatal, uma abstração que somente o entendimento obstinado na diferença pode absolutizar.” (BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 93-4.)

objetivar-se. Elevando a vontade de Rousseau à dimensão especulativa, nela coloca Hegel toda a força de seu pensamento político, o sustentáculo de seu edifício estatal, pois é no conceito de vontade, como vontade racional, que está encerrado o princípio da liberdade subjetiva conjugado com a ordem exterior.<sup>107</sup> A vontade é a razão que se dirige ao exterior, o que faz pela representação de um objeto externo a que, destarte, visa; é ela o aspecto volitivo da razão, mas que, entretanto, não pode se estagnar no momento em si, do estabelecimento puramente subjetivo do objeto de seu querer. Neste caso estaríamos no terreno da moralidade que já foi, contudo, suprassumido pela eticidade, de modo que a vontade subjetiva, fundada na razão abstrata, individual, só pode ser verdadeiramente livre quanto ocorre à substância universal, e nisso reside seu aspecto racional concreto. O fato de ser a vontade livre não a faz se confundir com o livre-arbítrio, pois, uma vez livre, não tem outra escolha que não objetivar-se: “*a liberdade ética não reside em uma decisão de agir de tal ou qual modo; ela está para além da possibilidade de tais decisões. O ‘indivíduo’ (Individuum) livre não pode mais ser ‘forçado’ (gezwungen), porque ele ‘se esforça’ (bezwungenist)*”.<sup>108</sup>

Em Hegel, liberdade e necessidade, ao invés de se contradizerem, se implicam, pois ambas se fundamentam na razão, que é, ao mesmo tempo, necessária (não contingente) e livre (autodeterminada). Com efeito, Jaeschke atesta:

A marca inconfundível da filosofia hegeliana do Espírito Objetivo está apenas na simultaneidade das duas dimensões – a da liberdade e a necessidade – e na forma específica da sua concatenação: a própria necessidade, que parece obstar à consciência da liberdade, é a própria necessidade do desenvolvimento da liberdade.<sup>109</sup>

A liberdade interna de cada um é recepcionada de maneira plena na ordem exterior, que, por sua vez, a tem como pressuposto, e dessa forma se chega à realidade estatal

<sup>107</sup> “A liberdade da própria vontade é, como tal, o princípio e fundamento substancial de todo direito – ela é em si absoluta; é, em si e por si, o eterno direito inerente em comparação a outros direitos especiais, e é o que torna o homem um homem; é, portanto, o princípio fundamental do espírito.” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 363.)

<sup>108</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 239.

<sup>109</sup> JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004, p. 12. Assim também, Salgado: “No plano do espírito é que [...] a liberdade se apresenta como necessidade concreta, como verdade da necessidade. Nessa esfera, a necessidade é necessidade da razão. Esta é que, oposta à violência ou a todas as determinações externas da sua presença efetiva na história, é livre e produz a liberdade na forma objetiva da cultura, especificamente, da tecitura normativa real de um povo. Ter em si a forma racional de vida, que não é a contingência do agir livre – que ora ocorre, ora não, em meio a um mundo de determinações externas – mas que é o seu próprio modo de vida e o modo de vida de todos, é o que caracteriza o homem livre numa sociedade livre. É o que se conclui do princípio de identidade da necessidade e da liberdade em Hegel, no plano da sociedade humana.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.476.)

exatamente a partir do momento em que a liberdade de todos, universalmente, ocorre ao Estado, que é sua verdade, pois determinação necessária de sua objetivação na realidade racional. Temos, então, com Rosenzweig, que “*a comunidade política se constitui na potência superior, na qual a vontade singular se encontra, caso se curve a ela; a esfera da liberdade absoluta, na qual o Espírito encontra-se verdadeiramente consigo mesmo*”.<sup>110</sup> No mesmo sentido Salgado:

O *ethos* social não é, pois, algo que se opõe irremediavelmente à liberdade, mas o elemento de mediação da sua realização, o seu único modo dialético de existir; é a própria liberdade vista do ângulo da compatibilidade das liberdades subjetivas; é o modo pelo qual a liberdade subjetiva, interior, se exterioriza.

Ora, o elemento de unidade dessa comunidade de liberdades subjetivas, enquanto plano superior de superação da divisão entre liberdade do sujeito e sociedade, é o Estado. O Estado é o momento de manifestação do Espírito, da totalidade da liberdade em que as particularidades se superam. Como ordem social livre, o Estado é a instituição que faz com que a liberdade do sujeito seja possível numa unidade ética de todos. Não é, portanto, um ente abstrato separado dos indivíduos, mas os próprios indivíduos livres, na medida em que a sua liberdade se faz possível numa unidade, numa ordem. O sujeito livre e a ordem social que se apresenta como liberdade exteriorizada ou substância livre desenvolvem-se ao plano superior da sua unidade na ordem política, em que a unidade dos indivíduos não é dada externamente pelas leis do instinto, ou associação natural, mas por leis da liberdade. O Estado é, assim, a unidade da vontade universal, a liberdade no plano da instituição, da comunidade e da vontade particular dos sujeitos que o compõem.<sup>111</sup>

No Estado, os interesses particulares e a singularidade são suprassumidos, e de tal forma são assimilados por essa totalidade ética apreendida (porque realizada) pela engenhosa e grandiosa lógica (porque ontologia) dialética, que este não existe sem a individualidade, e esta não existe concretamente fora do Estado. Não se pode jamais perder de vista que a sociedade civil tem sua verdade e sua realidade no Estado, e por isso o indivíduo pressupõe o cidadão, assim como o cidadão pressupõe o indivíduo; um não existe sem o outro, mas, mais que isso, só existe para outro.

A “*identidade da identidade com a não-identidade*” descoberta como o princípio da unidade dialética por Hegel tem no Estado sua efetivação mais concreta no plano objetivo. Nele “*o eu que é um nós e o nós que é um eu*” que na *Fenomenologia* já constitui o Espírito em sua primeira aparição imediata na totalidade antiga experimenta sua efetivação concreta no Estado pós-revolucionário, e, com isso, permite o saber de si do Espírito, revelando o Estado em seu conceito, apresentado no sistema. A bela totalidade grega – momento imediato

<sup>110</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 424.

<sup>111</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.493-494.

e em-si da unidade da liberdade com a ordem, na qual a vontade não poderia querer conscientemente a substância objetiva, pois dela não se diferenciava – por ter sido negada, ressurgue elevada a um momento superior através da mediação da vontade subjetiva. A *pólis* grega, “*encarnação da felicidade, da liberdade e da beleza*”<sup>112</sup>, agora retorna mais feliz, mais livre e mais bela, pois assim o Espírito se sabe, e assim ele se quer. No Estado, a vontade da liberdade individual da sociedade civil passa a ser sua realização concreta como liberdade objetivada, a liberdade substancial na qual o indivíduo encontra sua verdade, e o homem sua essência: “*Fora do Estado, o homem estará fora da sua essência. Nele é possível, e só nele, que a razão se realize na forma da vontade.*”<sup>113</sup>

É o Estado a realidade em ato da liberdade concreta. Ora, a liberdade concreta consiste em a individualidade pessoal, com os seus particulares, de tal modo possuir o seu pleno desenvolvimento e o reconhecimento dos seus direitos para si (nos sistemas da família e da sociedade civil) que, em parte, se integram por si mesmos no interesse universal, e, em parte, consciente e voluntariamente o reconhecem como o seu particular espírito substancial e para ele agem como seu último fim. Daí provém que nem o universal tem valor e é realizado sem o interesse, a consciência e a vontade particulares, nem os indivíduos vivem como pessoas privadas unicamente orientadas pelo seu interesse e sem relação com a vontade universal; deste fim são conscientes em sua atividade individual. O princípio dos Estados modernos tem esta imensa força e profundidade: permitem que o espírito da subjetividade chegue até a extrema autonomia da particularidade pessoal ao mesmo tempo que o reconduz à unidade substancial, assim mantendo esta unidade no seu próprio princípio.<sup>114</sup>

Mas a universalidade concreta que é o Estado só se dá, conforme o apreende a dialética hegeliana, na medida em que negue o momento particular da sociedade civil-burguesa para, assim, suprassumí-la. Vimos que a vontade individual fundada no interesse particular só tem o condão de vincular mecanicamente entre si os indivíduos da sociedade civil e seus interesses dispartados, e esse vínculo abstrato é o Estado do entendimento, Estado esse que, a não ser que estanque no meio do caminho, é suprassumido no Estado constitucional concreto. O Estado liberal-burguês encarna esse estancamento (podendo, inclusive, ser apontado, numa transposição para a *Fenomenologia*, como a figura do Estado liberal moderno enquanto momento de alienação do Espírito) no Estado externo que, como um em-si diante do Estado concreto, representa um aquém estático que interrompe o processo.<sup>115</sup> É fundamental ter sempre em mente que em Hegel a negação, ao mesmo tempo

<sup>112</sup> BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 38.

<sup>113</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 402.

<sup>114</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.225-226.

<sup>115</sup> Contudo, Hegel anota que esse Estado é uma abstração do entendimento apenas do ponto de vista de sua apreensão científica, e para tanto aponta um elemento que demole tal abstração ao evidenciar que a realidade de

em que rechaça, assume, daí porque o Estado nega a sociedade civil ao mesmo tempo em que a conserva. Nele ela é apenas momento suprassumido, portanto abstrata em seu ser em-si, mas concreta em seu ser em-si e para-si, ou melhor, em seu ser para-o-outro, para o Estado. Apenas no Estado a sociedade civil tem sua verdade como momento; um momento constitutivo, necessário, por isso – dialeticamente – igual, mas ao mesmo tempo, e por isso mesmo, um momento oposto, negativo, diferente. O Estado é a verdade da sociedade civil e da família; mais que isso, o Estado é sociedade civil e é família (e também, como eticidade, moralidade e direito abstrato; como momento da Filosofia do Espírito, Filosofia da Natureza e Lógica). A identidade dialética entre sociedade civil-burguesa e Estado, atente-se, é a própria condição para que sua diferenciação como negatividade possa ser feita no interesse do movimento dialético sem que tal relação se perverta em dualismo ou confusão. Nesse último caso,

se o Estado é confundido com a sociedade civil-burguesa e se sua determinação é posta na segurança e na proteção da propriedade e da liberdade pessoal, então *o interesse dos singulares enquanto tais* é o fim último, em vista do qual eles estão unidos, e disso se segue, igualmente, que é algo do bel-prazer ser membro do Estado. – Mas ele tem uma relação inteiramente outra com o indivíduo; visto que ele é o espírito objetivo, assim o indivíduo mesmo tem apenas objetividade, verdade e eticidade enquanto é um membro dele. A *união* enquanto tal é, ela mesma, o conteúdo verdadeiro e o fim, e a determinação dos indivíduos é levar uma vida universal; sua satisfação particular ulterior, sua atividade, seu modo de comportamento têm por seu ponto de partida e resultado esse substancial e válido universalmente.<sup>116</sup>

Sabendo que só há Estado mediante a suprassunção da sociedade civil e de seus interesses individuais, o que pressupõe sua negação, resta a questão de saber o que vai determinar que o *bourgeois* de fato negue seu interesse privado, sua vontade individual na qual estava confortavelmente instalado e acorra ao interesse do todo, à vontade substancial.

---

qualquer Estado está para muito além desse fundamento particular: tal elemento é a guerra. Ora, se o Estado só se ocupa com garantias aos indivíduos, de sua vida e de sua propriedade, como poderia exigir de seus membros a defesa de tais garantias mediante a disposição delas próprias? Diz ele: “*Há um cálculo muito equivocado, quando [...] o Estado é considerado apenas como sociedade civil burguesa e como seu fim último apenas a garantia da vida e da propriedade dos indivíduos; pois essa garantia não é alcançada pelo sacrifício do que deve ser garantido; - ao contrário. - No que se acaba de indicar reside o momento ético da guerra*”. (HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 297, § 324.)

<sup>116</sup> HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 230, § 258. Por isso, “*nem o universal sem o interesse particular*”, *sem os indivíduos na sua vontade autônoma, nem o particular (os indivíduos como pessoas isoladas em seus fins imediatos) sem o universal que se caracteriza na sua essência ética (as leis, instituições e poder) podem, isoladamente, constituir um Estado; seria pura abstração*”. (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.412)

Em outros termos, sabendo que o Estado é o momento concreto no qual há plena identidade entre a vontade individual e a substância universal, qual determinação – que deve ser interna, já que a suprassunção é sempre autosuprassunção – pode operar essa identificação, após a experiência da cisão? Hegel nos diz:

*A necessidade na idealidade é o desenvolvimento da idéia no interior de si mesma; ela enquanto substancialidade subjetiva é a disposição de espírito política, enquanto substancialidade objetiva é, na diferenciação com a anterior, o *organismo* do Estado, o Estado político propriamente dito e sua constituição.*<sup>117</sup>

Assim, nesse parágrafo absolutamente central no que diz respeito ao escopo da presente investigação, Hegel estabelece que, para além da “*substancialidade objetiva*” do Estado, com sua Constituição, órgãos, leis e instituições objetivas, há no Estado uma “*substancialidade subjetiva [que] é a disposição de espírito política*”, disposição essa capaz de unificar os indivíduos da sociedade civil-burguesa, que faz convergirem todos seus interesses particulares para um único fim, e que os insta a ingressarem em uma ordem objetiva assumindo-a como sua, e aí realizando sua liberdade interior. Mas em que consiste exatamente tal disposição de espírito política? Rosenzweig responde:

‘Patriotismo’ – é assim que Hegel denominou a unidade da disposição de Espírito política e seu objeto, e ele vê aí, como já dito, a base do Estado inteiro. Trata-se [...] de um daqueles conceitos de reciprocidade que articulam uma disposição subjetiva e o mundo objetivo. Hegel designa, especialmente aqui, este mundo objetivo, no qual vive o patriotismo, como sendo as ‘instituições’. No Estado, o “supremo direito” dos indivíduos coincide com o ‘supremo dever’. Torna-se, neste ponto do sistema, significativo, que Hegel venha a fundar o Estado não apenas sobre a vontade jurídica, mas, igualmente, sobre a vontade ‘moral’ – aquela vontade que deseja atuar igualmente a favor daquilo que interesse a ele, e, de forma mais geral, deseja encontrar sua ‘satisfação subjetiva’ na realização do fim superior. Assim, instituição e patriotismo se exigem e condicionam-se mutuamente. Hegel rejeita expressamente a utilização do termo ‘patriotismo’ apenas para ações extraordinárias: ele é, antes, ‘a disposição de Espírito político como querer tornado hábito’ e, assim, ‘o resultado das instituições vigentes no Estado’; ‘a confiança e a disposição de espírito dos indivíduos’ em favor do Estado repousam sobre esta firme base das ‘instituições’ como ‘colunas-mestras da liberdade pública’.<sup>118</sup>

De fato, como Hegel coloca:

<sup>117</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 239, § 267. (Grifo nosso)

<sup>118</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 467.

*A disposição de espírito política*, em geral, o patriotismo, enquanto certeza que está na *verdade* (uma certeza meramente subjetiva não surge da *verdade* e é apenas opinião) e enquanto o querer se tornou *hábito*, é apenas o resultado das instituições que subsistem no Estado, enquanto é nele que a racionalidade está *efetivamente* presente, assim como recebe confirmação pelo agir conforme as suas instituições. – Essa disposição de espírito é, em geral, a *confiança* (que pode passar para um discernimento mais ou menos cultivado), - a consciência de que meu interesse substancial e particular está conservado e contido no interesse e no fim de um outro (aqui, do Estado), enquanto na relação comigo está como singular, - com o que precisamente esse não é imediatamente um outro para mim e eu sou livre nessa consciência.<sup>119</sup>

Ora, fica claro, então, que essa disposição de alma é o elemento apontado por Hegel como o responsável pela articulação entre a vontade subjetiva e o mundo objetivo, já que ela é uma disposição moral para o mundo objetivo. Só pode haver Estado enquanto instância objetiva na medida em que uma disposição de espírito que constitui, então, seu elemento subjetivo, lastreie espiritualmente essa totalidade ética. Uma disposição que, criada a partir de si, determinará ao indivíduo que ocorra a esta totalidade cuja objetividade se dá nas instituições estatais<sup>120</sup>. Hegel, então, entende o patriotismo como uma adesão subjetiva à objetividade, como uma disposição perene e habitual à união com o todo, e não apenas demonstrações extraordinárias de bravura, até porque estas têm aquela como fundamento:

Entende-se frequentemente por patriotismo apenas a disponibilidade a sacrifícios e a ações *extraordinárias*. Mas, essencialmente, ele é a disposição de espírito, que na situação e nas relações de vida habituais está habituado a saber que a comunidade é a base substancial; e o fim.<sup>121</sup>

O patriotismo é o elemento que faz com que a liberdade individual, saindo de si, direcione o indivíduo para o todo do Estado. Não se pode, por isso, confundir essa disposição política com o simples sentimento interior, pois esse é o vínculo natural que subjaz o

<sup>119</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 240, § 268.

<sup>120</sup> Hegel, entretanto, faz a ressalva que essa disposição necessariamente tende para a realidade objetiva, pois, caso contrário, “quando, além disso, a disposição de espírito é considerada como o que pode constituir para si o começo e provir de representações e de pensamentos subjetivos, assim ela é confundida com a opinião, visto que, com esse ponto de vista, carece de seu fundamento verdadeiro, a realidade objetiva”. (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 240, § 268.) Nesse caso, estaríamos novamente no terreno da moralidade (ou da sociedade civil) no qual a vontade elege para si um bem particular (que na sociedade civil é o interesse privado) que não necessariamente coincide com o bem da vontade substancial visado pelo todo.

<sup>121</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 240, § 268.

momento anterior da família enquanto unidade imediata (ou fenomenologicamente, a imersão igualmente imediata do cidadão grego na substância universal da *polis*). Aqui se percebe a complexidade e sofisticação do edifício ético hegeliano na medida em que a tensão dos momentos que se negam é mantida na unidade suprassumida, de modo que no Estado, a sociedade civil que está suprassumida, por isso mesmo ainda existe, ao mesmo tempo o negando e o compondo, de modo que a tensão dialética é perene. Desta sorte, Hegel é obrigado a colocar no próprio indivíduo, que como tal permanece no Estado ético, sempre o negando, uma disposição também subjetiva que neutralize seu interesse particular. Isso significa que no indivíduo da sociedade civil-burguesa hegeliana, porque suprassumido no Estado, remanesce um sentimento de pertencimento ao todo, uma força e uma potência presentes que necessariamente o encaminham para identificar-se com a totalidade. Trata-se de uma espécie de sentimento ético, oceânico, de que eu pertença ao todo e o todo me pertence (veremos no próximo tópico como esse sentimento, em sua unilateralidade, conforma o romantismo); que entre mim, meu outro e as instâncias exteriores pelas quais nossa existência se objetiviza há uma unidade, unidade essa vivida e intuída na família (e na Grécia), afastada temporariamente na sociedade civil (modernidade), e recuperada no Estado (pós-revolucionário). Após a perda do si total e orgânico diante da multiplicidade que se segue à família o afastando da bela harmonia, há uma imersão na sua individualidade e nos seus interesses, para que, após esse mergulho, o si individual possa emergir novamente no Estado concreto como em seu lar, tendo no seu povo sua família.<sup>122</sup> Destarte, permanece no indivíduo suprassumido essa disposição espiritual para o todo, onde sabe que se reencontrará com o outro, com suas obras e consigo mesmo, onde realizará, de maneira plena, a si, sua razão, sua felicidade e sua liberdade. E é por isso que, pelo patriotismo, o indivíduo visa ao externo partindo disso que encontra dentro de si, dessa espécie de sentimento interior, que apesar de lembrar pela forma a moralidade, tem como conteúdo a remissão à substancialidade que fica mediada, então, pela vontade de a recompor na totalidade orgânica do Estado<sup>123</sup>. O

---

<sup>122</sup> Nesse sentido, Salgado esclarece: “*O Estado tem a mesma universalidade e organicidade da família. Entretanto, a organicidade não é mantida pelo vínculo de uma integração imediata do membro no todo da família, mas mediatizada pela pessoa na sociedade civil, que dela se separou para a comunidade do trabalho. Na família, a ligação do seu membro com o todo é feita imediatamente, isto é, não refletida, e se funda no amor. No Estado, o vínculo é do mesmo modo orgânico, mas o indivíduo no Estado passou pela reflexão da sociedade civil e retorna ao todo orgânico por vínculo, cujo fundamento é uma vontade racional, situada não no plano do amor, mas do conceito.*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 419.)

<sup>123</sup> “*Em sentido semelhante, Bourgeois: “Essa certeza que une a subjetividade do sentimento e a substancialidade da instituição, e pela qual a subjetividade ética substancial reconcilia a moralidade e o direito, em suma, consoma o espírito objetivo, anima o querer habitual que é o patriotismo, o qual nada tem de uma manifestação extraordinária. Nesse sentimento, todos os cidadãos se reencontram superando as diferenças de*

patriotismo é, portanto, o vínculo espiritual que une o indivíduo ao Estado, determinando, subjetivamente, a unidade política, mas a esse sentimento se alia uma disposição que parte da razão e se objetiva nas instituições estatais: trata-se da vontade; “*a vontade que é inteligência, ou seja, a personalidade individual integral que procura um mundo acima de si e cujo destino corresponde à penetração deste mundo*”<sup>124</sup>. Como atesta Rosenzweig,

O conceito de Estado se determina para Hegel pelo fato de que, no que diz respeito a este caráter absoluto da relação entre indivíduo e comunidade, este se dá em todo e qualquer aspecto que se tome. Com apenas uma comunidade desta espécie o indivíduo é confrontado; ele não pode, na condição de pessoa ética (*sittlicher Mensch*), abrir mão desta relação e, para ele, nenhuma relação ética é concebível para além dela, e nenhuma relação ética é tão completamente fechada em si mesma como esta. A sua relação com o Estado em geral e os deveres particulares que ele assume pelo seu lugar no Estado, são preenchidos pela mesma disposição de espírito, o ‘patriotismo’. Ele não pode separar o ‘acaso’ de sua posição especial da ‘necessidade’ de pertencer a um Estado em geral. Assim, a relação entre Estado e homem é a relação absoluta.<sup>125</sup>

Nesse ínterim, a vontade ética que é o patriotismo vincula a vontade interior e a liberdade subjetiva na elevação do indivíduo ao patamar superior do Estado, ao plano da existência política. Assim, adquire ele (após passar pela família e pela sociedade civil), quando em coletividade, o estatuto de povo, o todo social politicamente articulado que se organiza como Estado.

Essa totalidade, essa alma, essa unidade espiritual que é o povo, é o próprio Estado. Estado e povo, povo e Estado: não se trata de uma implicação mútua, mas de uma identidade, já que o Estado é a concreção do povo, e o povo é o espírito do Estado. O Estado, tomado em um aspecto puramente exterior – tal como o Estado do entendimento<sup>126</sup> – torna-se uma

---

*classes remetidas à sociedade civil.*” (BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 127.)

<sup>124</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 416.

<sup>125</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 511.

<sup>126</sup> E é por isso que no Estado liberal, do entendimento, o povo é visto como nada mais que a aglomeração de seus membros. De fato, ao falar sobre a representação por estamentos, a estrutura objetiva de representação que para ele propiciaria essa integração do indivíduo no Estado, como totalidade, afirma ele sobre a noção quantitativa de povo: “*Essa maneira de ver abstrata, atomística, desaparece já na família como na sociedade civil-burguesa, em que o [indivíduo] singular apenas chega a aparecer como membro de um universal. Mas o Estado é, essencialmente, uma organização de tais membros, que são círculos para si, e nele nenhum momento deve mostrar-se como multidão inorgânica. Os muitos, enquanto [indivíduos] singulares, o que se entende de bom grado como povo, são certamente um conjunto, mas apenas como multidão, uma massa informe, cujo movimento e atuar precisamente com isso apenas seriam elementares, irracionais, selvagens e espantosos. Quando, em vinculação com a constituição, se ouve ainda falar de povo, dessa coletividade inorgânica, assim se pode já saber antes que apenas se podem esperar generalidade e declamações equívocas. – A representação, que dissolve de novo em multidão de indivíduos as comunidades que já estão presentes naqueles círculos em que*

objetividade insípida, um órgão sem vida, um corpo sem alma. Nas palavras de Hegel, “o Estado é uma abstração que tem a sua própria realização nos cidadãos, mas ele existe de fato, e só por intermédio da vontade e da atividade individual a existência universal se define.”<sup>127</sup> Falar então em Estado é falar de um povo constituído como um Estado, o que dá os termos dessa identidade. Um Estado cujos membros não se sintam membro do povo não é um Estado, pois a substância que caracteriza a totalidade do Estado é o próprio povo enquanto universal concreto: “A substância ética, enquanto contém a autoconsciência sendo para si unida com seu conceito, é o espírito efetivo de uma família e de um povo.”<sup>128</sup> É o povo o vínculo orgânico, a totalidade ética formada pelos indivíduos cuja individualidade só é concreta, se inserida nessa unidade. “O povo enquanto Estado é o espírito em sua racionalidade substancial e em sua efetividade imediata, por isso a força absoluta sobre a terra.”<sup>129</sup>

Por isso, após o momento em-si do Estado como efetividade imediata, a *constituição ou direito estatal interno*, sua negação por outras unidades estatais em-si, o *direito estatal externo* (no qual Hegel aborda sua interessante teoria da guerra) chega-se ao momento derradeiro do Estado e do Espírito Objetivo no qual o Espírito se põe efetivamente no mundo como o processo: a *história mundial*.

A história mundial, *tribunal do mundo*, é o momento final do Espírito Objetivo, cujo desdobramento no sistema se dá no seio do Estado, exatamente porque, como vimos no tópico referente à *Fenomenologia*, o Estado é a forma pela qual se manifesta o Espírito no mundo. Aqui há outra notável abertura do sistema para a *Fenomenologia*, particularmente a partir do momento do Espírito, no qual as figuras da *Fenomenologia* serão figuras históricas concretas, e o Estado, nos vários momentos de seu desenvolvimento, a maior delas. Destarte, a história mundial

---

*eles entram na política, isto é, no ponto de vista da suprema universalidade concreta, mantém precisamente, com isso, a vida civil-burguesa e a vida política separadas uma da outra e situa essa, por assim dizer, no ar, visto que sua base apenas seria a singularidade abstrata do arbítrio e da opinião, com isso, seria o contingente, não um fundamento estável e legitimado em si e para si.”* (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 283-4, § 303.)

<sup>127</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 43.

<sup>128</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 173, § 156.

<sup>129</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 301, § 331.

é o desenvolvimento necessário a partir apenas do *conceito* da sua liberdade, dos *momentos* da razão e, com isso, da sua autoconsciência e da sua liberdade, - a exposição e a *efetivação do espírito universal*. A história do espírito é seu ato, pois ele é apenas o que ele faz, e seu ato é fazer-se objeto da sua consciência e, aqui, no caso, enquanto espírito, apreender-se expondo para si mesmo.<sup>130</sup>

Enquanto efetividades concretas em-si, particulares, os Estados realizam, na negatividade de sua relação, a história mundial, cuja necessidade racional é determinada pela própria presença do Espírito que a ela realiza e nela se realiza, imprimindo em seu bojo a sucessão de espíritos concretos de povos a protagonizarem-na, nela realizando sua substância epocal.<sup>131</sup> Assim, o princípio da racionalidade da realidade se dá também pela própria abertura do sistema, no momento do Espírito Objetivo, à realização da ideia na realidade histórica, de modo que a lógica se mostra ontologia, e a história por ela determinada, racional. É por isso que, em consagrada passagem, Lima Vaz explica que a lógica imanente à *Fenomenologia* (e à história, até porque, desde o ponto em que aparece o Espírito, elas se equivalem) “faz com que a aparição das figuras não se reduza a uma rapsódia sem nexos mas se submeta ao rigor de um desenvolvimento necessário”<sup>132</sup>. Deste modo, temos no parágrafo de conclusão da Filosofia da História o apoteótico<sup>133</sup> arremate de Hegel:

A história universal é o processo desse desenvolvimento e do devenir real do espírito no palco mutável de seus acontecimentos – eis aí a verdadeira teodicéia, a justificação de Deus na história. Só a percepção disso pode reconciliar a história universal com a realidade: a certeza de que aquilo que aconteceu, e que acontece todos os dias, não apenas não se faz sem Deus, mas é essencialmente a Sua obra.<sup>134</sup>

Neste sentido, se no momento do saber de si do Espírito, ou do saber de si da liberdade, a racionalidade da realidade se evidencia em sua efetividade, em todo o percurso que o determina essa racionalidade imanente já se deixa manifestar como a racionalidade da

<sup>130</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 306, § 342-3.

<sup>131</sup> “Ao povo, a que compete tal momento como princípio natural, é confiada a execução do mesmo [princípio] no progresso da auto-consciência do espírito do mundo que se desenvolve. Na história mundial, esse povo é, para essa época, - e pode (§ 346) fazer época nela apenas uma vez, – o dominante.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 308, § 347.)

<sup>132</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Senhor e Escravo – Uma Parábola da Filosofia Ocidental*. Em: Síntese. Rio de Janeiro, v. 8, n. 21, p. 7-29, 1981, p. 12.

<sup>133</sup> Positivamente, apoteose significa deificação, divinização, e não é outra a intenção de Hegel senão conferir à história estatuto divino.

<sup>134</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 373.

realidade em sua processualidade, enquanto ideia. Explicitemos, agora, de que maneira essa racionalidade imanente à realidade histórica se mostra no Estado como direito, para além de sua efetivação plena na constituição do Estado pós-revolucionário, mas também em todos os momentos históricos anteriores nos quais o Espírito se manifesta mediante sua objetivação nas leis, costumes e instituições jurídicas concretas de um povo, elementos estes que, como tais, estão necessariamente mergulhados na ideia que determina o desenvolvimento necessário da objetivação do Espírito na história como objetivação da liberdade. Para Hegel, o interesse da filosofia “*é conhecer o processo de desenvolvimento da verdadeira idéia, ou seja, da idéia da liberdade que é somente a consciência da liberdade.*”<sup>135</sup>

### 2.3. Direito, razão e história

Após a exposição na primeira seção desse capítulo do aparecimento e desenvolvimento do Estado na *Fenomenologia* que, como vimos, é o meio de desenvolvimento do Espírito até sua efetivação derradeira no Estado pós-revolucionário, cuja arquitetura sistemática foi exposta no tópico anterior, podemos agora, tendo vislumbrado o edifício hegeliano, ainda que vagamente, recuar e vislumbrar a manifestação do direito em todo esse percurso.

Apesar dos inúmeros problemas e desafios que se apresentam no que diz respeito à interpretação do texto hegeliano referente ao direito abstrato e seu alcance no sistema, incontestável é o fato de que Hegel não ignora a existência do direito no plano positivo em todas as fases da história e em diversos momentos do Espírito Objetivo no sistema. Tanto assim que o vemos na *Fenomenologia* acompanhando as determinações concretas do Espírito como seu conteúdo objetivo-normativo mas, sobretudo, no sistema, se manifestando, ou melhor, se efetivando na eticidade (o que, aliás, é evidente desde a perspectiva dialética segundo a qual o momento inferior se presentifica nos posteriores). Portanto, apesar de não nos interessar de perto a investigação pormenorizada daquilo que Hegel entende por direito abstrato – e a conseqüente e necessária crítica à impropriedade da apresentação desse elemento como aquilo que ele queria fazer significar o primeiro momento da eticidade<sup>136</sup> –

<sup>135</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 373.

<sup>136</sup> Tal crítica à incompreensão do direito privado/ direito romano por Hegel tem sido recorrente desde a publicação da *Filosofia do Direito*, em 1821. Com efeito, assinala Bourgeois que Gustav Hugo, prestigiado professor de direito contemporâneo de Hegel declarou que este, “*segundo sua maneira de pensar, mostra que não é capaz [...] de compreender o direito positivo*”, tanto é raro que ‘os filósofos de profissão tenham ouvido

está bem claro, e é isto que aqui nos interessa, que a verdade do direito ultrapassa em muito em sua obra essa formulação cujo destaque no primeiro momento do Espírito Objetivo concerne apenas ao seu aspecto abstrato. Assim temos, com Bourgeois, que para além do fato de Hegel não restringir o direito ao seu aspecto abstrato, o direito abstrato também não se esgota em-si:

Hegel [em primeiro lugar] insere na sociedade civil a realização empírica do direito abstrato, mesmo se em seu conceito este constitui uma determinação menos concreta e verdadeira do espírito objetivo. Em segundo lugar, mais radicalmente, a vida jurídica, assim como a vida social que a condiciona diretamente, depende do desenvolvimento do contexto mais concreto, mais verdadeiro, do espírito objetivado, isto é, do Estado enquanto estrutura originariamente histórica. Hegel integra assim absolutamente o direito positivo à história socioestatal e cultural, longe de qualquer imperialismo filosofante.<sup>137</sup>

Percebe-se, então, que para muito além das interdições abstratas dadas pelos institutos de direito privado descritas por Hegel no momento do direito abstrato, o direito concreto não tem sua existência ou relevância negligenciados. Pelo contrário, todos os momentos da eticidade (família, sociedade civil e Estado) têm no direito o modo de sua própria estruturação objetiva, já que a ordem jurídica é a própria objetivação da liberdade à qual o Espírito Objetivo concerne.<sup>138</sup> Ora, percebe-se assim que toda a realidade do Espírito Objetivo é direito efetivo, pois o que determina sua objetivação é exatamente a liberdade como necessidade lógica que em Hegel fundamenta concretamente o direito concreto, que, afinal, é Espírito. É por isso que a obra na qual Hegel expõe as determinações racionais que concernem ao desdobramento do Espírito Objetivo se denomina *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio, ou,*

---

*exposições jurídicas ou tenham lido livros de direito.’” (HUGO, Gustav. Apud: BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 37). Tal crítica, ecoada por Michel Villey chega aos dias de hoje na pena de Joaquim Carlos Salgado, que, ao estabelecer a racionalidade e universalidade a que alçou a consciência jurídica em Roma, suprassumida na contemporaneidade, ensina que “o destaque intelectual da cultura da Roma imperial que deu nascimento a um novo Estado e concluiu um processo ético substancial, o direito, que a visão hegeliana unilateralizou no político, interpretado como decadência, mas que na verdade era momento superior ao ateniense, porque abria o caminho para o processo de aparecimento de um novo Estado, cujo resultado é o Estado de Direito.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça no Mundo Contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 119.)*

<sup>137</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 43.

<sup>138</sup> É assim que, apenas a título indicativo, na família os dois primeiros momentos, *casamento e propriedade e o bem* da família são institutos jurídicos. Na sociedade civil, a *administração do direito* e a *administração pública e a corporação*, são também, respectivamente a própria estrutura jurídica que permite a harmonização dos interesses privados no âmbito econômico do *sistema dos carecimentos* - o Estado do entendimento – bem como a remediação das contingências por ele gerados. E no Estado, por evidente, temos a *constituição* (ou *direito estatal interno*) a conformá-lo em sua feição imediata em si, bem como o *direito estatal externo* que visa à regulação da relação do Estado com outros Estados.

resumidamente, *Filosofia do Direito*. Dessa forma, “o Espírito Objetivo é, portanto, a liberdade na sua exterioridade, o direito.”<sup>139</sup> Direito para Hegel é direito concreto, ou seja, é o próprio Espírito Objetivo que se realiza na realidade a partir dos conteúdos jurídicos concretos de um povo: suas leis, costumes, instituições, Estado; sua liberdade, seu *ethos*, em suma.

E aqui, para se fazer mais nítida essa formulação hegeliana do fundamento racional do Estado na liberdade concreta, faz-se necessário sua confrontação com aquela formulação que pretendeu superar: trata-se da filosofia moral kantiana e de sua incapacidade, a partir de sua sede numa razão pura, de dar conta da eticidade como uma realidade histórica, concreta, porque impura.

Ora, essa problemática concerne ao significado global do trânsito da moralidade para a eticidade no pensamento político de Hegel, trânsito esse que já foi exposto do ponto de vista da dialética interna ao sistema e que, como vimos, imprime uma necessidade auto-engendrada de superação da moralidade na eticidade, e cujo fundamento lógico repousa no fato de que as contradições produzidas no seio da moralidade entre o Bem e a vontade subjetiva sejam resolvidas num plano superior. Entretanto, essa determinação interna à moralidade que desencadeia a necessidade de uma superação através de si mesma é na realidade um desdobramento particular da determinação maior do Espírito que é objetivar-se. Destarte, se faz mister compreender porque é que em Hegel a determinação mais radical da liberdade é exteriorizar-se, e isso só fica patente quando contrapomos essa perspectiva com a perspectiva kantiana, justamente a que Hegel tentou superar. Em outros termos, deve-se agora, tendo em vista a compreensão do pensamento de Hegel em sua totalidade, explicitar a significação dessa superação a partir da explicitação de sua necessidade externa, isso é, confrontada com a insuficiência da perspectiva kantiana que, por parar naquilo que Hegel apresenta como o momento da moralidade, ele pretende superar – conservando – na eticidade.

Com efeito, a moralidade tratada por Hegel como um momento a ser superado é o ponto no qual Kant estanca ao pretender derivar da universalidade da razão pura prática os imperativos morais e jurídicos aos quais o sujeito *deve* obedecer.

Sabe-se que a ética kantiana tem como fundamento a liberdade conceituada como autonomia da vontade, já que apenas a vontade livre, que encontra seu conteúdo racional em si mesma, pode dar origem a uma ação ética, pois, livre, se autodetermina, se determina

---

<sup>139</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 331.

racionalmente. Seu oposto seria uma ação determinada por algo externo, que não seria, assim, nem livre, nem racional, o que, aliás, dá no mesmo, já que a liberdade em Kant é um postulado da razão, e por isso não encontra matéria exterior. Somente a razão pura pode determinar a vontade e garantir a liberdade, e é por isso que a ética kantiana é uma ética do dever pelo dever, pois o homem é racional, por isso deve agir conforme seus ditames racionais, e só assim é livre.<sup>140</sup> Assim, afirma Kant que “*a razão pura é por si só prática e dá (ao homem) uma lei universal, que chamamos de lei moral*”<sup>141</sup> Tem-se, então, que uma ação é ética, segundo Kant, quando se obedece à *lei fundamental da razão prática pura*, qual seja: “*Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal.*”<sup>142</sup> Isso porque, se a máxima da vontade é racional, ela se rege pelo princípio universal de não-contradição da razão, e por isso pode – e deve – ser elevada ao patamar de princípio de uma legislação universal, contanto que não entre em contradição consigo mesma.

Ocorre, contudo, que o ser humano não é apenas razão, mas também sensibilidade, e por isso sua ação nem sempre tem como móbil a vontade racional, mas pode ser determinada externamente pela afecção dos sentidos, caso em que, por ser determinada por fatores externos, não seria livre. Mas a consequência de uma ação determinada por fatores externos não apenas anula a liberdade de seu agente, mas, sobretudo, ameaça a liberdade dos demais, já que ela pode transgredir a segunda formulação do imperativo e tratar o ser humano exclusivamente como meio, e não como fim. Ora, se um ser humano for tratado apenas como meio, ele deixa de ser livre, e passa a ser apenas um objeto do fim de outros, e não fim em si mesmo, e assim sua liberdade estaria comprometida. Por isso, essa sua liberdade externa deve ser protegida através de leis que possam garantir a liberdade de todos mediante a delimitação do arbítrio de todos. Para tanto, o direito será dotado de uma característica distintiva da moral, a coercitividade, de modo que as condutas por ele reguladas sejam exigíveis conforme essa imposição externa. Destarte, se de uma ação moral se exige a conformidade com o dever pelo dever (autonomia), no direito se busca apenas a conformidade com o dever, podendo o móbil da ação ser determinado pela evasão à coerção (heteronomia).

<sup>140</sup> Como lembra Ricardo Salgado, a ética kantiana difere bastante da ética aristotélica na medida em que é uma ética formal e tem como fundamento a liberdade, enquanto a ética de Aristóteles é material, tem como fundamento a felicidade (*eudaimonia*) e por isso é uma ética heterônoma, pois encontra seu fundamento em algo externo, o que faz com que a vontade não seja determinada em si mesma. SALGADO, Ricardo. *Seminários Hegelianos XV*. Belo Horizonte: UFMG. Anotações de aula, 21/05/2013.

<sup>141</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Tradução, introdução e notas de Valerio Rohden. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 53.

<sup>142</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Tradução, introdução e notas de Valerio Rohden. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 51.

Ora, no que diz respeito à forma, tem-se, então essa diferenciação: autonomia da moral e heteronomia do direito. Mas quando se trata do conteúdo das normas que regularão a convivência das liberdades externas, harmonizando o arbítrio dos indivíduos, há que se reconhecer que seu fundamento é a mesma razão que legisla *a priori* para a moral, pois, caso contrário, deixando de ser racional, ele se permitiria heterônomo também quanto ao conteúdo, e dessa forma a mesma liberdade que ele se propõe a proteger externamente estaria ameaçada internamente. Por isso afirma Salgado que, “*para Kant o direito positivo está submetido a um princípio a priori da razão, como exigência da realização da liberdade entre os indivíduos na sociedade; nenhum direito positivo pode sobrepor-se a essa exigência de racionalidade*”<sup>143</sup>. No mesmo sentido, Goyard-Fabre:

Não basta dizer que o ‘pacto de união civil’ permite a coexistência dos homens sob ‘leis públicas de coerção’; é preciso que a Constituição civil (Verfassung) sob a qual se ordenam essas leis públicas atenda, para que estas sejam válidas, ao imperativo da razão pura prática que legisla *a priori*.<sup>144</sup>

Ora, se a legislação jurídica deve se pautar pelo mesmo princípio *a priori* de correção racional que determina os imperativos categóricos da moral, isso significa que, apesar de direito e moral se diferenciarem no que diz respeito ao critério da heteronomia/autonomia, do ponto de vista do conteúdo, porém, moral e direito se identificam, já que é o imperativo categórico moral que fundamenta *a priori* o direito e, é por isso que, segundo Karine Salgado,

moral e direito se distinguem mais pelo aspecto formal, enquanto tipos diferentes de legislação, que pelo conteúdo. O conteúdo, pelo menos em tese, não pode se diferenciar, visto que deve ser fruto da razão. Quanto à forma, porém, é sabido que se diferenciam na medida em que a moral exige uma ação por respeito ao dever, ao passo que o direito se contenta com uma ação somente conforme o dever, não se preocupando com os motivos daquela ação. A moral faz de uma determinada ação um dever e, deste dever, o móbil da ação.<sup>145</sup>

Assim, o conteúdo da lei jurídica deve ser o mesmo da lei moral, pois, apesar de formalmente cada qual obrigar à sua maneira, elas devem obrigar igualmente quando ao conteúdo, posto que este é fruto da legislação universal *a priori* da razão pura prática. No que diz respeito ao conteúdo, moral e direito são tratados por Kant sob a mesma perspectiva

<sup>143</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 324. Sobre o pensamento de Kant na obra de Salgado conferir: SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

<sup>144</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 111-2.

<sup>145</sup> SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant*. Belo Horizonte: Mandamentos, FUMEC, 2008, p. 72

formal e abstrata determinada em Hegel pela vontade subjetiva da moralidade, e no que diz respeito à forma, o direito nada mais é que a salvaguarda aparelhada com a coerção daquela mesma liberdade abstrata. Por isso, o direito em Kant nada mais é que a vontade subjetiva, que a liberdade individual, numa perspectiva típica do liberalismo. Ainda que se queira universal, esse universal formal e abstrato determinado por uma razão que recusa qualquer recurso à realidade empírica, concreta, não apenas tem sua sede no indivíduo, mas também dele não consegue sair, e por isso é, na realidade, um direito particular, que permanece em si, estagnado no momento abstrato da moralidade.

De fato, Hegel dirá que “*a linguagem kantiana serve-se, de preferência, do termo moralidade, como também os princípios práticos dessa filosofia delimitam-se de todo a esse conceito [;] tornam mesmo incompatível o ponto de vista da eticidade e até a atacam e aniquilam expressamente.*”<sup>146</sup> Por isso, no fim das contas, a liberdade em Kant não funda nada de concreto, apenas a vontade subjetiva cujo conteúdo é ditado pela razão pura. O direito, que se poderia apontar como algo objetivo, tem na razão pura prática seu fundamento “substantivo”, de modo que a vontade que o determina carece da mesma impotência para construir algo de concreto, da mesma ausência de conteúdo que o princípio abstrato da não-contradição relega à moral. É exatamente essa a crítica de Hegel ao formalismo kantiano, cuja ácida formulação constante da nota ao parágrafo 135 transcrevemos integralmente:

Tanto é essencial salientar a pura autodeterminação incondicionada da vontade, enquanto raiz da obrigação, como o fato de que o conhecimento da vontade apenas ganhou seu fundamento e seu ponto de partida sólidos com a filosofia *kantiana* pelo pensamento de sua autonomia infinita (ver § 133), quanto a manutenção do ponto de vista simplesmente moral, que não passa para o conceito da eticidade, rebaixa esse ganho ao nível de um *formalismo vazio* e a ciência moral ao nível de um falatório sobre a *obrigação pela obrigação*. Partindo desse ponto de vista, nenhuma doutrina imanente das obrigações é possível; pode-se, na certa, importar um material tomado *de fora* e por ali chegar a obrigações *particulares*, mas a partir dessa determinação da obrigação, enquanto *falta de contradição* [ou enquanto] *concordância formal consigo*, que não é outra coisa do que a fixação da *indeterminidade abstrata*, não se pode passar à determinação de obrigações particulares, ainda se um tal conteúdo entra em consideração para o agir, não reside mais nesse princípio um critério para saber se é ou não uma obrigação. – Ao contrário, toda maneira de agir ilícita ou imoral pode dessa maneira ser justificada. – A fórmula *kantiana* posterior, de que a capacidade de uma ação para ser representada enquanto máxima *universal*, ocasiona certamente a representação *mais concreta* de uma situação, mas não contém por si nenhum princípio ulterior do que aquela falta de contradição e a identidade formal. – O fato de não existir *nenhuma propriedade* contém para si tão pouco uma contradição, quanto o fato desse ou daquele povo singular, dessa ou daquela etc. não exista, ou então que o fato de que, de modo geral, *nenhum ser humano viva*. Se,

<sup>146</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 78, § 33.

aliás, for fixado e pressuposto para si que a propriedade e a vida humana devam existir e ser respeitadas, é então uma contradição cometer um roubo ou um homicídio; uma contradição apenas pode surgir com algo que é enquanto princípio estável, com um conteúdo que reside antes em posição de fundamento. É apenas em vinculação com tal princípio que uma ação está em concordância ou em contradição com ele. Mas a obrigação que apenas deve ser querida enquanto tal, e não em razão de um conteúdo, a *identidade formal* é justamente o fato de excluir todo conteúdo e toda determinação.<sup>147</sup>

Vê-se, com Hegel, que apesar de a liberdade constituir o fundamento do direito em Kant, quando se trata de determinar o conteúdo concreto desse direito, tem-se que tal fundamento é vazio, abstrato, e impotente de dar conta da realidade do direito e dar-lhe justificação racional através de uma liberdade concreta. Como esclarece Salgado em *A Idéia de Justiça em Kant*, obra basilar em que estuda com profundidade a filosofia do direito kantiana:

O pensamento analítico de Kant, porém, não supera definitivamente o unilateral intelectualismo da *Aufklärung*. A identificação da razão com a liberdade, como diz Hegel, é uma exigência da sua filosofia, mas não chega ao seu momento de plena explicitação. Na *Crítica da Razão Pura*, Kant preconiza que a razão é intelecto e é vontade, e afirma que o interesse pela lei moral nasce de ‘nossa vontade como inteligência e, portanto, do nosso verdadeiro eu’. Entretanto, o que mais e mais se acentua, na medida em que penetra o campo ético, é a cisão inteligível-sensível. Prevalece sempre o afastamento do sensível, aprofundando a ruptura na própria razão que, como entendimento, se prende ao sensível totalmente e, como razão prática ou vontade, dele se desliga cabalmente, ainda que, num e noutro caso, seja a

---

<sup>147</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 147-8, § 135. (Grifo nosso) E mais à frente, no § 137: “A consciência moral verdadeira é a disposição de espírito de querer o que é bom em si e para si; ela tem, por isso, princípios estáveis; e, no caso, são para ela as determinações e as obrigações objetivas para si. Diferente desse seu conteúdo, da verdade, ela é apenas o aspecto formal da atividade da vontade que, enquanto essa vontade, não tem nenhum conteúdo próprio. Mas o sistema objetivo desses princípios e obrigações e a reunião do saber subjetivo com esse apenas estão ali presentes do ponto de vista da eticidade. Aqui, no ponto de vista formal da moralidade, a consciência moral é desprovida desse conteúdo objetivo, é assim para si a certeza formal infinita de si mesma, que precisamente por causa disso é ao mesmo tempo enquanto certeza desse sujeito. [Entretanto,] o que é direito e obrigação, enquanto é o elemento racional em si e para si das determinações da vontade, não é por essência nem a propriedade particular de um indivíduo, nem está na forma do sentimento ou de um outro saber singular, isto é, sensível, porém é na forma de determinações pensadas, universais, quer dizer, na forma de leis e de princípios. Por isso a consciência moral está submetida a esse juízo de que, se ela é verdadeira ou não, e a apelação exclusiva de seu Si é imediatamente oposta ao que ela quer ser, a regra de um modo de ação racional, universal válido em si e para si. Por esse motivo, o Estado não pode reconhecer a consciência moral na forma que ela tem como própria, isto é, enquanto saber subjetivo [...]. No ponto de vista moral, tal como é diferenciado nesse tratado do ponto de vista ético, entra apenas a consciência moral formal; a consciência moral verdadeira apenas é mencionada a fim de indicar sua diferença e afastar o mal-entendido, segundo o qual aqui, onde se examina somente a consciência moral formal, se trataria da verdadeira consciência, que está contida na disposição de espírito ético, que se apresenta somente na sequência.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 148-50, § 137)

razão que determine a intuição e a ação, de certo modo. Daí o formalismo radical como única condição da ciência ética, que não pode cuidar do conteúdo, do *ethos*.<sup>148</sup>

A liberdade kantiana – que não é nada mais que um fato da razão – fundamenta apenas formalmente o direito, pois a legislação racional que ela determina não determina conteúdo algum. Como explica Mayos, “*sem nenhuma dúvida a subjetividade é o elemento chave da moralidade kantiana, pois deve ser absolutamente autônoma e independente de qualquer condição objetiva ou circunstância externa*”<sup>149</sup>. Hegel evidencia assim a completa inadequação da fundamentação da ética na moral, ou, ao menos, da transposição para o terreno da eticidade do conteúdo das normas haurido desde a perspectiva moral subjetiva. Destarte, deverá realizar a superação da moralidade na eticidade, o que será logrado a partir da contraposição a essa liberdade subjetiva que não pode encontrar seu conteúdo fora de si – ou, simplesmente, autonomia da vontade – de uma liberdade que tem por determinação mais radical exteriorizar-se, de fora de si se realizar. Atesta Gonçal Mayos:

Para Hegel, a liberdade dos indivíduos não se deve separar da eticidade coletiva ou da razão universal, e não só – como dizia Kant – por uma mera formalidade que não obriga realmente a nada, mas pela necessidade especulativa, também vital e política, de reconciliar as vontades particulares com a vontade geral ou universal. É dentro dessa coordenadas que se deve interpretar a conhecida distinção que Hegel faz sempre entre *moralidade* – que ele associa a Kant – e *eticidade* – que supera a anterior.<sup>150</sup>

Ora, essa relação entre moralidade – pela qual Hegel apresenta a filosofia kantiana, integrando no sistema como um momento em-si – e eticidade é de insuficiência e negatividade; tal contradição entre a vontade moral subjetiva e vontade substancial da eticidade pode ser transposta para o terreno da eticidade como a oposição entre sociedade civil e Estado. Isso porque, como moralidade e sociedade civil constituem na articulação dialética interna aos momentos dos quais são desdobramentos (Espírito Objetivo e eticidade)

<sup>148</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte, UFMG, 1986, p. 341.

<sup>149</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*, p. 7. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>150</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *G. W. F. Hegel. Vida, pensamento e obra*. Trad. Catarina Mourão. Barcelona: Planeta De Agostini, 2008, p. 106. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/HegelLiberdadeEstadoPort.pdf>. Nesse sentido, explica o mesmo autor, já em outro estudo: “*Portanto, Kant está reivindicando colocar sua própria subjetivação por cima de qualquer objetividade que não tenha se validado por e desde uma racionalidade que, por sua vez, se valida pela “íntima e privada” subjetivação ou a faculdade pessoal do entendimento. Toda institucionalização, pois, tem que ser ‘criticada’ (para ser aceita se procedente) desde o juízo levado a cabo pela faculdade intelectiva de cada um.*” (SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*, p. 14. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>)

o momento do particular abstrato, tem-se claramente, assim, que essa perspectiva particular, abstrata e atomística da vontade do sujeito moral é a mesma da liberdade do indivíduo da sociedade civil, este, aliás, que é também o momento que encarna o liberalismo individualista moderno cuja fundação teórica do Estado residindo no contrato é criticada por Hegel no Estado do entendimento. Essa perspectiva individualista do Estado contratado, que parte da liberdade privada, por isso autônoma, é, desse modo, decorrência no plano “objetivo” daquela mesma vontade autônoma sem conteúdo que erige em si suas máximas. Tal liberdade oca só pode construir um Estado com conteúdo negativo, isto é, um Estado incumbido exclusivamente de assegurar um direito cujo conteúdo, no entanto, é desconhecido; reciprocamente, como o Estado que dá guarida coercitiva a este direito sem conteúdo é um Estado externo, o direito por ele assegurado só pode ter como predicado a heteronomia, um atributo formal. As leis públicas de coerção que garantem as liberdades individuais e sua coexistência sob a constituição civil são leis que, por serem ditadas *a priori* pela razão pura, residindo, assim na vontade subjetiva descrita na moralidade, não ditam nada, e por isso não constroem nada a não ser um Estado externo, fundado numa liberdade contratual, e que garanta o cumprimento igualmente externo de preceitos internos a cada um, portanto externos ao todo. Indivíduo e todo se negam tanto na moralidade quanto na sociedade civil, nesta porque se reassume na eticidade a perspectiva particular daquela. É por isso que desde a perspectiva contratualista kantiana o Estado liberal do entendimento por ele descrito como a coexistência no plano externo das liberdades mediante a limitação do arbítrio é um edifício vazio que decorre precipuamente do vazio determinado pelo imperativo categórico – um “instituto” do momento da moralidade hegeliana. Se o imperativo categórico não tem conteúdo, o Estado e o direito por ele determinados também não podem ser nada mais que realidades formais (e ademais é bom que o sejam, pois caso contrário neles encontraria matéria empírica o entendimento, o que faria com que a liberdade manifesta no direito e no Estado deixasse de ser objeto da razão pura, o que, para Kant, a desnaturaria).

Por entender que não pode separar a razão do mundo por ela criado, liberdade individual da liberdade efetiva que se manifesta objetivamente na cultura como instituições concretas e direito positivo, Hegel deverá, partindo dessa mesma liberdade, liberá-la da impotência, da unilateralidade e, por isso, das contradições que Kant lhe inculcava. A razão pura prática é, no fim das contas, o esconderijo imaculado e confortável no qual se refugia uma razão sobremodo impotente para dar conta da eticidade como uma realidade por ela mesma criada. Ora, se o homem é livre, não se pode, por simples sanitarismo de uma razão

avessa ao empírico, separar essa liberdade, ou melhor, não fundar nela a realização objetiva dessas liberdades individuais como liberdade substancial. Por isso, explica Salgado:

Hegel prossegue o pensamento de Kant. O direito é o lugar da liberdade. Para Hegel como para Kant, o direito continua a ser a única forma de existência da liberdade, e a razão o critério de sua validade. Entretanto, Hegel procura relacionar esses dois conceitos dialeticamente, introduzindo a categoria da historicidade do direito e da sociedade em que o direito se desenvolve.<sup>151</sup>

Assim, a história será o próprio palco da objetivação da liberdade permeada pelo elemento tempo. Isto é, a história revela as sucessivas manifestações do Espírito, como Estado que, enquanto organização da liberdade substancial, é a própria liberdade caminhando na história até o saber de si mesma, o que se dará com o reconhecimento – por óbvio, histórico – de que todos são livres. Em Hegel, a liberdade também é o fundamento do direito, mas não na medida em que vale como um princípio *a priori* que dita uma legislação racional pura, mas na medida em que funda concretamente a organização política da comunidade da qual sorverá o direito seu conteúdo histórico-cultural concreto, ou seja, como *liberdade efetivada*<sup>152</sup>. Ela se efetiva na realidade político-cultural da qual a ordenação jurídica é manifestação normativa, isto é, ela se dá no e pelo *ethos* comunitário cuja substância será absorvida pelos costumes, pelas instituições e positivada formalmente nas leis e na constituição de um povo. Veja-se a diferença abismal dessa perspectiva com a kantiana: Kant simplesmente divorcia a liberdade da história, já que esta é um dado empírico completamente estranho à razão pura que determina a vontade que realizará uma liberdade que é interna; Hegel, ao contrário, coloca a história como a matéria-prima da liberdade, como o *habitat* no qual o Estado se desenvolve fenomenicamente desde o reconhecimento abstrato da consciências-de-si, sua imersão na ordem objetiva – Espírito imediato – até a identificação concreta entre a liberdade de cada um e a liberdade de todos – Espírito certo de si mesmo. Explica Goyard-Fabre:

De fato, Hegel sempre quis pensar a vida. É por isso que, hostil ao formalismo, ao dogmatismo do verdadeiro e do falso, às abstrações do entendimento que pintam tudo de cinza, ele denunciou, já em suas obras de juventude, a invasão da sociedade e do direito político pelas formas do pensamento mecanicista e elogiou as forças do *Volksgeist* que fazem com que a Constituição de um Estado seja *realmente* a obra de

<sup>151</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 324.

<sup>152</sup> “O terreno do direito é, em geral, o espiritual, e seu lugar e seu ponto de partida mais precisos são a vontade, que é livre, de modo que a liberdade constitui sua substância e sua determinação e que o sistema do direito é a liberdade efetivada, o mundo do espírito produzido a partir dele mesmo, enquanto uma segunda natureza.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 56, § 4.)

um povo. [...] O ponto inicial de Hegel é sua vontade de volta ao concreto – vontade em cujo nome ele denuncia, como já fizeram os críticos da Revolução Francesa, o caráter especulativo e abstrato das teorias contratualistas, sua opção filosófica racionalista e individualista, ou o a-historicismo de seu ‘iluminismo’. O Estado edificado segundo tais critérios é, como requer a lógica intrínseca da determinação analítica, um Estado sem substância. O intelecto separador que concebeu o Estado do contrato impede a vida de se expressar nele, e esse Estado desprovido de vida, não corresponde às exigências do espírito: fica sem alma. [...] Nessa visão organicista, que é dominada pelo espírito do Todo, não se pode portanto deixar de lado no Estado aquilo que fez a alma coletiva e específica de um povo. Desse ‘gênio’, único e indivisível, nenhum atomismo redutor jamais dará conta. Sua espiritualidade é irredutível. Nem fator *a priori* nem resultado da soma das individualidades, um povo é animado por um alento comum que, conforme a necessidade universal, veicula suas aspirações e seus valores.<sup>153</sup>

Destarte, a liberdade supera o plano individual subjetivo da vontade autônoma para se fixar concretamente nas instituições por ela criadas, não apenas para permitirem sua manifestação, mas como sua manifestação efetiva mesma, sua determinação mais essencial. Como explica Kervégan:

Hegel continua sendo fundamentalmente fiel à concepção kantiana-fichteana da liberdade como autodeterminação da vontade racional. Mas ele faz das estruturas jurídicas e políticas não apenas as condições (implicando restrição) para a realização dessa liberdade, mas, sobretudo, para a verificação objetiva de sua natureza, consistindo em ser sempre já mediatizada por aquilo que lhe parece outro. A liberdade, determinação natural ou essencial da humanidade, *pressupõe a própria objetivação*. O homem só tem acesso à verdadeira liberdade, ao ser junto de si, ao aceitar essa pressuposição, reconhecendo esta simples verdade: a liberdade somente é possível onde as leis a tornam efetiva ao mesmo tempo que parecem restringi-la. [...] a liberdade do indivíduo [é] essencialmente mediatizada por sua própria objetivação. Por falta de reconhecer essa circularidade inerente ao próprio conceito da liberdade ou do espírito, a teoria do direito natural apoiou-se na afirmação abstrata dessa liberdade e alterou profundamente seu conceito.<sup>154</sup>

Como autodeterminação da vontade racional, a liberdade realizada nas instituições objetivas se revela não como uma concretude contingente, mas como uma concretude lógica,

<sup>153</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 415-6.

<sup>154</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 207. No mesmo sentido, Gonçal Mayos: “Para Hegel, pois, a liberdade não é apenas factor interno e subjectivo da convicção do indivíduo, vinculada à kantiana ‘lei moral no fundo do coração’ e à própria consciência moral, como também, e sobretudo, um factor real, externo, objectivo, colectivo e juridicamente institucionalizado. A liberdade não implica em Hegel o saber-se absolutamente autónomo e independente de tudo, mas o reconhecer-se no enquadramento jurídico-institucional que viabiliza a própria liberdade, inclusive reconhecer como próprias as determinações que este representa. [...] Para Hegel, falar da liberdade efectivamente existente na vida dos povos implica analisar as instituições que estes criaram e que expressam tanto o seu sentir sobre a liberdade como os limites objectivos que a fixam. Segundo Hegel, é pensamento representativo procurar definir a liberdade em abstracto e só considerar a forma, como afirmava que fizera Kant; enquanto a verdadeira especulação dialéctica surge quando se pensam – isso sim, a partir do todo – os dados concretos e empíricos.” (SOLSONA, Gonçal Mayos. *G. W. F. Hegel. Vida, pensamento e obra*. Trad. Catarina Mourão. Barcelona: Planeta De Agostini, 2008, p. 113/126. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/HegelLiberdadeEstadoPort.pdf> .)

racional, pois a liberdade é atributo da vontade que a partir da Lógica se lança para o mundo, determinando, no plano do Espírito Objetivo, exteriorizações necessárias. Na trilha de Kant, a liberdade é racional, e a razão livre, mas para além da reles autonomia da vontade na qual tal reconhecimento estanca para aquele no plano individual, em Hegel, a liberdade tem por determinação se exteriorizar, e quando o faz nada mais ela efetiva senão a própria razão que é imanente à realidade, logo, à história, cuja substância está determinada pela ideia. Assim, “a ciência filosófica do direito *tem por objeto* a ideia do direito, *o conceito do direito e sua efetivação*”<sup>155</sup>, e, novamente, nos colocamos diante da questão sobre a qual Hegel mais insistentemente se debruça no prefácio da *Filosofia do Direito* e que é o pano de fundo de toda a obra: *o que é racional, isto é efetivo; o que é efetivo, isto é racional*. Por isso, continua:

Importa, então conhecer, na aparência do temporal e do passageiro, a substância, que é imanente, e o eterno, que está presente. Pois o racional, que é sinônimo da ideia, entrando ao mesmo tempo em sua efetividade na existência externa, surge numa riqueza infinita de formas, de fenômenos e de configurações e reveste seu núcleo com a casca colorida, em que a consciência inicialmente se aloja, a qual apenas o conceito atravessa, a fim de encontrar a pulsação interna e sentir ainda sua batida mesma nas configurações externas.<sup>156</sup>

Ora, sendo o problema geral que Hegel se coloca conhecer na realidade a razão imanente, na *Filosofia do Direito*, trata-se, então, de conhecer no direito positivo e no Estado sua racionalidade imanente que se dá conforme seu conceito, e é justamente aí que a realidade efetiva é a realização concreta de uma liberdade racional em si e para si. Essa racionalidade será explicitada na *Filosofia do Direito* como a racionalidade que perfaz a articulação interna do Espírito Objetivo cujo ponto de chegada é o Estado constitucional concreto<sup>157</sup>. Mas para além dessa configuração concreta da razão na articulação do Espírito Objetivo interna ao

---

<sup>155</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 47, §1. Jaeschke considera estar contido nessa afirmação “o argumento filosófico decisivo para a mediação entre razão e história”, já que “efetivação não significa um estado fixo, e sim um processo histórico: justamente o processo da história do direito enquanto efetivação histórica daquilo que é razoável racional em si — portanto, a história do direito como história da liberdade.” (JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004, p. 30.)

<sup>156</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 42.

<sup>157</sup> “Assim, esse tratado, enquanto contém a ciência do Estado, não deve ser outra coisa do que a busca para conceituar e expor o Estado como um racional dentro de si. Enquanto escrito filosófico, é preciso que ele esteja o mais distante de dever construir um Estado, tal como ele deve ser; o ensinamento que pode residir nele não pode tender a ensinar ao Estado como ele deve ser, porém, antes como ele, o universo ético, deve vir a ser conhecido.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 47, §1.)

sistema, deve-se lembrar sempre que esse Espírito descrito por Hegel no momento do Estado pós-revolucionário, no qual é certo de si mesmo, tem início ainda no Estado imediato, abstrato, de modo que toda a trajetória histórico-fenomenológica por ele percorrida está também abarcada pela razão que determina que este percurso seja um movimento necessário. Tanto assim que, como último momento do Estado no sistema, está justamente a história mundial, o ponto de chegada, em sua absoluta concretude e universalidade, do Espírito Objetivo. Assim, constitui a história universal, ao mesmo tempo, sua revelação mais fundamental e sua determinação derradeira, de modo que o Espírito Objetivo, além de ter por determinação se constituir história, chegou a este conhecimento efetivo de si – de que é história – na e pela história: fez-se a si mesmo.

A história mundial, além disso, não é mero tribunal de sua *força*, isto é, a necessidade abstrata e irracional de um destino cego, porém porque ele, em si e para si, é *razão* e, seu ser-para-si no espírito, saber, ela é o desenvolvimento necessário a partir apenas do *conceito* da sua liberdade, dos *momentos* da razão e, com isso, da sua autoconsciência e da sua liberdade, - a exposição e a *efetivação do espírito universal*.<sup>158</sup>

Novamente, com Salgado, “*a história é assim a história do Espírito, vale dizer, a história é a história do Estado*”<sup>159</sup>. Por isso, a história é o suceder racional das determinações racionais do Espírito como Estado. A história e todas as instituições, costumes, leis, princípios, e demais objetivações do Espírito, é dizer, objetivações da liberdade que nela se sucedem, estão permeadas – mais que isso, determinadas – pela ideia, pela razão: “*O direito absoluto da ideia é destacar-se nas determinações legais e nas instituições objetivas*”<sup>160</sup>.

Compete à filosofia, então, captar nessa realidade a sua racionalidade imanente: “*A tarefa da filosofia é conceituar o que é, pois o que é, é a razão.*”<sup>161</sup> Aqui devemos analisar

---

<sup>158</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 306, §342.

<sup>159</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.395-6.

<sup>160</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 309, §350.

<sup>161</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 43. E prossegue: “*Reconhecer a razão como a rosa na cruz do presente e, com isso, alegrar-se com esse, tal discernimento racional é a reconciliação com a efetividade que a filosofia concede aos que já atingiram alguma vez a exigência interna de conceituar e de manter, igualmente, a liberdade subjetiva no que é substancial, assim como de permanecer com a liberdade subjetiva não num particular e contingente, porém, no que é em si e para si.*” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em*

em sua gênese essa tarefa reservada por Hegel à filosofia, aspecto determinante de seu pensamento, para que seja melhor compreendida. Trata-se da percepção de que a filosofia hegeliana, aqui estudada desde o ponto de vista de sua culminância política, nasce de uma contraposição e assunção simultâneos, isto é, da suprassunção das duas grandes correntes de pensamento que, não coincidentemente, se objetavam à época: Ilustração e Romantismo. Isto, pois, ao fazer a crítica da razão abstrata e vazia e do artificialismo intelectualista da ilustração, como vimos, Hegel irá valorizar na história o espírito dos povos e sua objetivação e realização plena nas suas instituições pátrias como o grande ideal de harmonização do indivíduo com o todo, tal como vislumbrado no arquétipo da totalidade grega. Entretanto não cai na unilateralidade das correntes românticas e historicistas (ademais análoga, porém em sentido oposto, ao unilateralismo da razão iluminista) que, por sua vez, negam a razão. Como explica Karine Salgado,

o Romantismo é marcado por uma reação à ilustração, opondo o sentimento à razão, a concepção de Estado como um todo orgânico à de Estado como resultado de um contrato. Assim, o historicismo representa uma reação ao racionalismo, que, ao empregar o método dedutivo, demonstra desprezo pelo material histórico.<sup>162</sup>

É na tentativa de superar, ou melhor, suprassumir a contradição entre essas duas perspectivas abstratas que Hegel irá alicerçar seu edifício filosófico sobre a tênue, porém sólida, linha que divide o racionalismo anti-historicista da ilustração do historicismo antirracional romântico. A necessidade de se encontrar um ponto de equilíbrio entre essa oposição se deve ao fato de que nenhuma oferece o caminho do ingresso do indivíduo numa totalidade racional, já que ambas partem de um unilateralismo subjetivo. Enquanto no romantismo se parte de um sujeito imediatamente sensível, apaixonado, que, fundando na interioridade do sentimento o anseio impetuoso de se unir ao todo, chega a uma totalidade orgânica que dispensa fundamento racional, desde a perspectiva ilustrada se tem que a razão identificada com a vontade subjetiva se mostra impotente para construir um todo orgânico, mas apenas mecânico. Em outros termos, enquanto ao todo orgânico romântico falta fundamentação racional, o todo ilustrado fundamentado racionalmente carece de organicismo. Como resume Salgado:

---

*compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 43.)

<sup>162</sup> SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito*. Em: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 71, n. 2, p. 102-113, 2009, p. 104.

A individualidade do romantismo ou sua particularidade que se exprime na ‘sensibilidade, nas emoções e paixões’ aspira ao universal na forma do orgânico, ao passo que a individualidade preconizada pela Ilustração aspira a um universal na forma de uma totalidade mecanicista.<sup>163</sup>

Dessa forma, evidencia-se o peso da influência romântica no pensamento de Hegel, o que se percebe desde os tempos de juventude, nos quais se destaca em seus escritos a defesa da religião natural, da religião viva do povo contra a positividade morta da religião institucionalizada. Vem da juventude, também, seu saudosismo da totalidade grega, da bela e harmoniosa integração do cidadão no todo, mas que não passava de uma quimera desde que o princípio da subjetividade livre fissurara o espírito do homem moderno, transformado em indivíduo apartado do universal. Ora, se inicialmente Hegel percebe nesse distanciamento um insuperável estigma da modernidade, desenhando da ordem positiva na qual não se encontrava a si mesmo, em meados dos anos 1800, porém, ele abandona “*a beatitude na qual o eu se opõe a tudo e a tudo mantém sob seus pés*”<sup>164</sup> e se reconcilia consigo, com seu outro e com seu mundo. Como escreve Rosenzweig em sua magnífica obra, *Hegel e o Estado*:

Assim, ele encontra a reconciliação, senão com ‘esta época’, pelo menos com a ‘pátria’ cuja ‘terra sagrada’ devém para ele garantia de futuro que já murmura no coração do presente, esta pátria que vive nos hinos novos que ele agora canta. [...] O momento presente lhe oferece a garantia de que o solo da pátria irá prover o amigo cujo caminho se separou do seu. Sua intenção é achar novamente um meio de intervenção na vida do homem, escreve a Schelling. [...] A bússola da alma dirigiu sua agulha na direção contrária, a ‘mais alta subjetividade’ de outrora cedeu lugar à mais extrema objetividade; a estrela que a agulha agora indica é a ‘época’. ‘Ser perfeitamente ela’, unir-se a ela, é a nova fórmula mágica, e logo veremos como esta disposição da personalidade, fortemente conquistada, dará igualmente à imagem de Estado a sua forma definitiva, para além da idéia de um Estado-destino (*Schicksalstaat*).<sup>165</sup>

<sup>163</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 288. Assim, também, Mayos: “*A partir da perspectiva dos românticos, Kant e grande parte do Iluminismo dão uma abordagem claramente analítica que distingue e contrapõe mais que vincular e sintetizar. [...] Em contraposição, Herder e o Romantismo têm uma abordagem mais sintética que analítica, buscando sempre a conciliação e unidade que equilibre ou submeta todas as diferenças.*” (SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*, p. 14. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>.)

<sup>164</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 174.

<sup>165</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 175-6. Rosenzweig cita, evidenciando essa nova resolução, o conhecido epigrama de autoria de Hegel intitulado, significativamente, *Resolução*:

“*O filho dos deuses pode ousadamente empreender o  
combate confiante no seu cumprimento  
Rompe com a paz em ti, rompe com as obras do mundo  
Inclina-te, experimenta mais que o hoje e o ontem:  
E assim tu não serás melhor que o tempo,  
Mas o tempo mesmo, perfeitamente*”

O problema fundamental que a filosofia política hegeliana tenta resolver será, a partir de então, estabelecer o modo pelo qual é possível a construção e manutenção de uma totalidade orgânica do povo em meio a um mundo moderno dilacerado pela subjetividade. O concreto que Hegel encontra na vida comunitária, no espírito do povo constitui, destarte, o ideal político “romântico” que perseguirá, mas nisso encontra um problema: na medida em que o romantismo se ergue na esfera imediata do sentimento, não pode propor no plano político a realização concreta de sua aspiração, e por isso encontra seu refúgio na poesia, na arte, na qual o eu poderá projetar pela intuição a integração com o todo, com a natureza, com a vida, e nessa intuição encontrar sua satisfação. Como o romantismo nega a razão analítica, enciclopédica e imperialista, que almeja, mediante seus ditames universais, determinar racionalmente a realidade, não pode nada propor no plano político, se limitando a pugnar pela irrestrita adesão à realidade ocasional dada no presente mediante o vislumbre estético e sentimental, e não pela construção racional. Hegel, ao contrário, pretende recorrer à razão para fundar seu edifício estatal, mas, por não lhe bastar um Estado abstrato, mas sim um Estado orgânico, ele terá de lançar mão de um outro tipo de razão que não aquela razão analítica que funda o Estado contratado: trata-se da razão dialética, um pensar que tem a mesma substância que o pensável, e que, por isso, acolhe todas as contradições da realidade da qual agora passa a dar conta como unidade.

Com efeito, a razão analítica da ilustração só consegue pensar o todo como soma das partes, como todo mecânico, o que no plano do saber remonta ao saber enciclopédico, por justaposição, e no plano político funda o Estado do entendimento. Já a razão dialética, por assumir as contradições inerentes à realidade, pode determinar um saber absoluto, para a filosofia, e um Estado ético total, orgânico, no plano político, que realiza a unidade do uno e do múltiplo, ou a identidade da identidade com a não-identidade, isto é, a identificação dos indivíduos numa totalidade na qual fica mantida sua particularidade. É assim que Hegel consegue reconstruir as bases da *pólis* grega cindida pelo indivíduo moderno através da suprassunção desse indivíduo no todo de maneira consciente, refletida, de modo que seu Estado passa a ser um momento superior ao Estado antigo. A constituição do Estado é viva, orgânica, mas também racional, pois das luzes da razão, desde sua descoberta também pelos gregos, não pode um filósofo abrir mão em seu esforço de desvelar a realidade, o que só é possível por esta via. Assim, em preciosa síntese, Rosenzweig aduz:

---

(HEGEL, G. W. F. *Apud*: ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 175.)

[Hegel] colocou sua angústia pessoal na imagem da época inteira e descobriu um esforço de aproximação mútua entre aqueles que, após o reino luminoso da razão, inclinam-se à vida, e aqueles que, após o opressivo cativo do real, aspiram à consciência espiritual, e finalmente encontrou na ‘união com o a época’ a solução mais pessoal à angústia mais pessoal.<sup>166</sup>

Hegel percebe que, entre ilustração e romantismo, a contradição aparente se revela como carência mútua; o que falta em uma perspectiva é preenchido por aquilo que na outra avulta unilateralmente. Hegel não faz do ingresso do indivíduo na totalidade ética um projeto político pessoal – ou, menos, um refúgio estético – movido por um empuxo interior, por um capricho do sentimento, mas, ao contrário, busca dar um fundamento racional ao ingresso nessa totalidade, demonstrando, pelo desenvolvimento dos conceitos e do pensamento, como a integração em um Estado cuja constituição viva encarna a existência ética de um povo politicamente organizado constitui uma necessidade da razão.

Então, o Estado *strictu sensu* chega à sua realização verdadeira, imanente a si mesmo, na unidade concreta do *espírito de um povo* amadurecido historicamente. Um tal reconhecimento por Hegel da Historicidade do Estado – oposto à reconstrução abstrata deste pelas idéias revolucionárias – opõe-se, portanto, igualmente, à exploração romântico-restauradora dessa historicidade, desejosa de banir assim a emancipação racional do Estado de todo destino nacional-natural ou de toda destinação sobrenatural-religiosa.<sup>167</sup>

Essa “*emancipação racional do Estado de todo destino nacional-natural*” é a mesma fundamentação do Estado na liberdade, mas uma liberdade agora que está para muito além da liberdade individual, mas que é a própria liberdade da vontade como Espírito, cuja determinação é objetivar-se racionalmente, isto é fazer de sua manifestação histórica, ao mesmo tempo que livre, necessária: “*De modo geral, que um ser-aí seja o ser-aí da vontade livre, isso é o direito. – Ele é, por isso, de modo geral, a liberdade enquanto ideia.*”<sup>168</sup>

Sem fundamentação racional do Estado na liberdade enquanto ideia (e não enquanto autonomia ou senso estético particulares), estaríamos diante de qualquer outra tendência – opinião, representação, intuição – à totalidade, mas não do saber de totalidade com o qual se ocupa a filosofia. Esta deve, portanto, através da razão – mas da razão dialética, não a

<sup>166</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 176.

<sup>167</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 118.

<sup>168</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 72, § 29.

analítica, ilustrada – determinar racionalmente seu desenvolvimento a partir de si mesma rumo a este universal concreto. Uma filosofia que pretenda fundar a universalidade do direito e do Estado na abstração racional do indivíduo é impotente, assim como o é um movimento artístico que queira, a partir de uma inclinação do coração, de uma disposição de alma dar-lhe refúgio no gozo estético – se bem que a impotência, neste caso, seja aceitável, pois deliberada.<sup>169</sup> É necessário fundamentar racionalmente a totalidade orgânica, e isso só será possível através de uma razão também “orgânica”, isto é, que dê conta, dialeticamente, de integrar o indivíduo em uma totalidade na qual ele não apenas é parte, mas também todo; ou melhor, numa totalidade na qual ele seja parte, sendo todo, e seja todo, sendo parte. A crítica à impotência estética ante a razão dialética para apreender e exprimir a identidade entre a parte e o todo não nos impedirá, contudo, de colacionar preciosa estrofe de Gregório de Matos, a fim de que, assim como em Hegel, a intuição dessa identidade possa auxiliar em sua compreensão racional:

O todo sem a parte não é todo,  
A parte sem o todo não é parte,  
Mas se a parte o faz todo, sendo parte,  
Não se diga, que é parte, sendo todo.<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Veja-se que, pelo contrário, quando a fundamentação do direito e do Estado no sentimento e na opinião subjetiva (o que, como já mencionamos, Hegel capitula como uma espécie de moralidade epistêmica) se apressa a tingir-se da dignidade da filosofia, a irritação de Hegel avulta, como ocorre frequentemente na *Filosofia do Direito*, sobretudo no prefácio, em críticas quase sempre com destinatário fixo: Jakob Freidrich Fries. Com efeito, diz ele: “*Um comandante supremo dessa superficialidade, que se chama filosofia, Sr. Fries, teve a coragem, por ocasião de uma cerimônia pública solene, cuja reputação se tornou duvidosa, de expor em um discurso cujo objeto era o Estado e a constituição do Estado a seguinte representação: ‘num povo, em que dominasse um autêntico espírito comum, toda a ocupação dos assuntos públicos receberia a vida a partir de baixo, do povo, a cada obra singular da cultura popular e do serviço do povo se consagrariam as sociedades vivas, de maneira inquebrantável reunidas pela cadeia da amizade’ e semelhantes. Este é o sentido supremo da superficialidade [:] colocar a ciência não no desenvolvimento do pensamento e do conceito, mas antes na percepção imediata e na imaginação contingente e igualmente a rica articulação do ético dentro de si, que é o Estado, a arquetônica de sua racionalidade, a qual pela diferenciação determinada das esferas da vida pública e de suas legitimações e pelo vigor da medida, na qual se mantêm cada pilar, arco e viga, faz nascer a força do todo da harmonia de seus elos, - [a superficialidade consiste em] deixar esse edifício formado fundir-se no caldo ‘do coração, da amizade e do entusiasmo’. Como o mundo em geral, segundo Epicuro, não é facilmente assim, mas assim deveria ser, o mundo ético, segundo tal representação, deveria ser entregue à contingência subjetiva do opinar e do arbítrio. Com o simples remédio caseiro de colocar no sentimento o que é o trabalho, de fato milenar, da razão e de seu entendimento, poupa-se certamente todo o esforço de discernimento racional e de conhecimento que conduz ao conceito pensante.*” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 36.)

<sup>170</sup> Trata-se do primeiro quarteto do soneto intitulado “*Ao braço do mesmo Menino Jesus quando apareceu*”, escrito por ocasião do aparecimento de uma parte (o braço) da imagem do menino Jesus que estava desaparecida. Apesar do objeto aparentemente prosaico, o poema deixa entrever de modo assaz precioso a razão dialética que Hegel haveria de caracterizar conceitualmente:

“O todo sem a parte não é todo,

Ora, esse todo cujas partes (como todo) são as leis, os costumes, as instituições, e, sobretudo, os cidadãos, é o Estado que manifesta o espírito do povo, o Espírito na história. Portanto, a necessidade lógica que determina que o Estado exista como uma totalidade ética é a mesma que determina a racionalidade de suas manifestações sucessivas na história, o palco racional da objetivação do Espírito rumo ao saber concreto de si mesmo.

A grandiosidade da filosofia hegeliana nesse aspecto – um de seus principais, senão o principal –, está em ter dado acabamento racional à necessidade sentida e intuída esteticamente pelo romantismo de dar sentido e existência concreta à vida no plano universal, no plano da totalidade, bem como de ter percebido que à universalidade abstrata fixada no Estado liberal pelo entendimento da ilustração faltava a organicidade apetecida pelo ímpeto romântico. A solução será, então, no desenvolvimento racional do conceito, demonstrar a razão imanente ao direito e ao Estado do tempo presente.

É assim que a razão dialética, como ideia, dará conta de toda a realidade concreta plasmada na história pelo Espírito, objetivação da vontade livre e racional que, destarte, fará da constituição do Estado concreto o momento pleno e acabado da razão cuja determinação, como universal, no plano político, é a constituição de uma vida igualmente universal, da vida de um povo. Em Hegel, só o todo é o verdadeiro, e é por isso que compete à filosofia captar a totalidade do real que é razão como racionalidade do real que é totalidade. Essa totalidade como racionalidade e racionalidade como totalidade que compete à filosofia captar na realidade concreta do tempo presente, no plano da cultura, é o Estado; sua totalidade é o povo

---

*A parte sem o todo não é parte,  
Mas se a parte o faz todo, sendo parte,  
Não se diga, que é parte, sendo todo.*

*Em todo o Sacramento está Deus todo,  
E todo assiste inteiro em qualquer parte,  
E feito em partes todo em toda a parte,  
Em qualquer parte sempre fica o todo.*

*O braço de Jesus não seja parte,  
Pois que feito Jesus em partes todo,  
Assiste cada parte em sua parte.*

*Não se sabendo parte deste todo,  
Um braço, que lhe acharam, sendo parte,  
Nos disse as partes todas deste todo.”*

(MATOS, Gregório de. *Obra poética*. Org. James Amado. Prep. E notas: Emanuel Araújo. Apresentação: Jorge Amado. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1992.)

que nele e através dele se manifesta, e sua racionalidade é o direito, pelo povo criado e cultivado, e no Estado, pelo Estado, realizado como direito concreto, como direito positivo.

## II. AMIGO E INIMIGO, UNIDADE POLÍTICA E ORDEM CONCRETA EM CARL SCHMITT

Carl Schmitt, jurista e filósofo alemão, nascido em Plettenberg, em 11 de julho de 1888, e falecido em 07 de abril de 1985 na mesma cidade é, sem sombra de dúvidas, um grande marco do pensamento político moderno, cuja obra tem sido objeto de grande interesse na atualidade, após décadas de ostracismo. Seu pensamento polêmico, vigoroso e combativo foi e ainda tem sido sumariamente descartado por muitos estudiosos incautos que, pelo fato de ter ele se alinhado ao nacional-socialismo, com o qual seu pensamento efetivamente tem muitos pontos em comum, desprezam todas as inúmeras contribuições que inegavelmente apresenta. Utilizam o mesmo raciocínio presente na argumentação falaciosa identificada e alcunhada por Leo Strauss como “*reductio ad Hitlerum*”, segundo a qual tudo o que se aproxima de Hitler é, apenas por isso, ruim, e tudo que se afasta de Hitler, com o quê ele não concordaria, bom por si só.

Diante dessa perspectiva atual de retomada crítica de seu pensamento, valeremo-nos dele não apenas para socorro dos nossos pontos de vista, mas também como o pano de fundo da exposição de algumas das principais discussões que permearam o pensamento jurídico-político do século XX, dentre as quais destacamos, tendo em vista o escopo deste trabalho, a crítica biopolítica, tratada no próximo ponto, e as construções normativistas, sobretudo a de Kelsen, abordada no seguinte, ambas como contraponto às concepções que retratamos. Trata-se, assim, de apresentar o pensamento de Schmitt sob o mesmo ponto de partida pelo qual ele se constitui: a polêmica, a contraposição a outras concepções por ele identificadas – tal como seu conceito do político pressupõe – como o inimigo a ser neutralizado.

### 1. O político e o conflito

Trataremos inicialmente de proceder a uma análise do conceito do político em Schmitt, trazendo à colação o desenvolvimento ulterior de seu pensamento, em relação às implicações raciais, bem como as pesquisas atuais de Giorgio Agamben, que, partindo também do pensamento schmittiano, denunciam uma pretensa natureza inexpurgavelmente biopolítica da ordem jurídico-estatal. Tentaremos, contudo, contornar esses dois caminhos, de modo a restabelecer o que de fato Schmitt estava tentando dizer, pelo menos num primeiro

momento, ao postular que *“la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo.”*<sup>171</sup>

Uma das grandes dificuldades no enfrentamento dessa temática consiste na postura ambivalente de Schmitt, que, muitas vezes, adota como o mote de seus textos os enfrentamentos políticos circunstanciais que experimentara em sua atribulada vida pública (enfrentamentos esses que, aliás, constituem seu pensamento a partir do que seria sua atitude epistemológica de constituí-lo sempre sob o mesmo viés polêmico e conflitivo que caracteriza sua concepção do político<sup>172</sup>), o que dificulta a procura por uma unidade em seu pensamento.

Tentaremos, então, identificar a real natureza do político em Schmitt, verificando, assim, de que modo ela se coaduna com o direcionamento politicamente enviesado que lhe foi dado por ele mesmo posteriormente e que tem sido, de modo geral, recepcionado desde então.

### 1.1. Amigo, inimigo e o conceito do político

A constituição do pensamento político de Carl Schmitt se dá através daquilo que ele identifica ser a nota essencial do político, o conflito, de modo que ele erige seu conceito do político a partir do confronto com o inimigo fundamental eleito por ele; esse inimigo, durante a República de Weimar, é o liberalismo.

É fundamental ter em mente, portanto, que todo seu pensamento é modelado em torno de uma crítica radical ao liberalismo, que, para ele, apresenta-se como uma negação do político, uma tentativa de neutralizar e acomodar o conflito por ele identificado como o atributo inerente da existência política<sup>173</sup>.

<sup>171</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 56.

<sup>172</sup> Nesse sentido, segundo Bernardo Ferreira, *“a inimizade, dada a natureza-limite do conflito político, é uma condição da elaboração do pensamento político, da sua construção polêmica a partir de um antagonista. Vale a pena insistir nesse ponto: Schmitt pensa contra um adversário, mas também através dele. Sendo assim, o inimigo não é apenas alguém, por assim dizer, situado fora, uma realidade exterior com a qual o pensamento se defronta. A inimizade tem um papel estrutural, ela é um ponto de vista epistemológico que, como tal, é interno ao processo de conhecimento. A atitude polêmica que marca o pensamento de Carl Schmitt resulta de uma concepção política do conhecimento.”* FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 49.

<sup>173</sup> *“De acordo com Schmitt, é típico dos liberais a adoção de um ponto de vista ‘neutro’ vis-à-vis conflitos religiosos, ideológicos e políticos. Esta afirmação de neutralidade constitui um dos principais alvos da polêmica de Schmitt, porque ele pensa que ela revela, simultaneamente, tanto a falta de substância ética e política, quanto a hipocrisia da burguesia liberal que persegue seus interesses sem visivelmente e abertamente se envolver no conflito político.”* (BIELEFELDT, Heiner. *Carl Schmitt’s critique of liberalism*. In: DYZENHAUS, David. *Law as politics: Carl Schmitt’s critique of liberalism*. Durham: [NC]: Duke University Press, 1998. IX, p. 24.) No

É por isso que *o conceito do político* toma, na obra de mesmo nome, grande relevo, pois Schmitt eleva o político – em contraposição ao econômico – ao *status* de fundamento da cultura, e sua natureza é definida não mais a partir de uma substância ou um *locus* próprio destinado a sua concretização, mas sim como uma intensidade da associação ou dissociação entre os homens, podendo, portanto, se manifestar em todos os âmbitos da realidade. A distinção amigo/inimigo constitui o elemento fundamental a partir do qual se delineiam os agrupamentos humanos que contém em si a substância política: “*El sentido de la distinción amigo-enemigo es marcar el grado máximo de intensidad de una unión o separación, de una asociación o disociación.*”<sup>174</sup>

Num momento infra-estatal é possível que agrupamentos e associações assumam natureza política desde que as relações que aí se travam alcancem tal grau de intensidade que resultem em um conflito polarizado entre amigo e inimigo. Com efeito, no seio de associações ou organizações religiosas, civis, econômicas, etc, e delas entre si, é bem provável que haja uma articulação cuja tensão lhes confira o caráter político de que fala Schmitt. Entretanto, mesmo mediante um grau de intensidade de associação e dissociação entre tais organizações que as sedie em domínio político, elas sempre se apresentarão ao fim e ao cabo numa textura política horizontal, pairando acima delas uma instância última e soberana que não comporta cisões em seu seio:

En realidad no existe ninguna ‘sociedad’ o ‘asociación’ política; lo que hay es sólo una unidad política, una ‘comunidad’ política. La posibilidad real de agruparse como amigos y enemigos basta para crear una unidad que marca la pauta, más allá de lo meramente social-asociativo, una unidad que es específicamente diferente y que frente a las demás asociaciones tiene un carácter decisivo. Si ésta se degrada como algo eventual, se elimina también lo político.<sup>175</sup>

---

original: “*According to Schmitt, it is typical of liberals that they pretend to take a ‘neutral’ standpoint vis-à-vis religious, ideological, and political conflicts. This claim of neutrality constitutes a main target of Schmitt’s polemic because, he thinks, it simultaneously reveals both the lack of ethical and political substance and the hypocrisy of the liberal bourgeois who pursues his interests without visibly and openly engaging in political conflict.*”

<sup>174</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 57.

<sup>175</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 74. Schmitt critica a concepção da chamada teoria pluralista do Estado, que “*consiste en negar la unidad soberana del Estado, esto es, la unidad política, y poner una y otra vez de relieve que cada individuo particular desarrolla su vida en el marco de numerosas vinculaciones y asociaciones sociales: es miembro de una comunidad religiosa, de una nación, de un club desportivo y de muchas otras ‘asociaciones’, que lo determinan en cada caso con intensidad variable y lo vinculan a una ‘pluralidade de obligaciones y lealtades’, sin que quepa decir de alguna de estas asociaciones que es la incondicionalmente decisiva y soberana*”. (SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 70.)

O caráter decisivo do qual ele fala se dá diante da situação conflitiva limite, na qual a possibilidade do conflito atinge o grau máximo e a partir da qual a unidade política suprema, a que se dá no e pelo Estado, é constituída: tal caso limite é a guerra, diante da qual se dá a possibilidade de decisão suprema acerca do amigo e do inimigo mediante a disposição da vida. Bercovici explica:

De acordo com Schmitt existe uma unidade política e ela é soberana se possui competência para decidir no caso decisivo, mesmo que seja um caso excepcional. Ou é a unidade política quem decide sobre a distinção amigo/inimigo ou não existe unidade política soberana. Desse modo, o Estado, em sua condição essencialmente política, tem a possibilidade real de determinar por sua decisão quem é o inimigo e combatê-lo. Em última análise, tem a possibilidade de declarar guerra e de dispor abertamente da vida das pessoas.<sup>176</sup>

Segundo Schmitt, “*la unidad política del Estado [...] encierra en sí todas las demás oposiciones*”<sup>177</sup>, e “*el término ‘soberanía’ tiene aquí su sentido correcto, igual que el de ‘unidad’.*”<sup>178</sup> Conforme ensina Kervégan, “*seja qual for o seu caráter, o Estado é, para a comunidade, a unidade suprema que torna possível e inclui em si as outras unidades nas quais a comunidade se divide*”.<sup>179</sup>

Caso algum antagonismo político particular interno à unidade política adquira tamanha intensidade a ponto de determinar a decisão no caso limite, isso significa que sua substância agora subjaz o conflito determinante da unidade política, sem por isso desnaturá-la, pois é da sua essência a indiferença por qualquer conteúdo específico; o que determina o político é tão somente o grau de intensidade mediante o qual o conflito sobre esse conteúdo se manifesta. É por isso que o político em Schmitt retrocede a um momento pré-estatal e se coloca como o fundamento do Estado, ao contrário da abordagem que depreende o político do estatal. O político na verdade é uma realidade anterior à ordem jurídico-estatal, constituindo um conceito relacional ao qual o Estado adere de maneira privilegiada, por encerrar em grau máximo a intensidade da tensão política.

A negativa dada por Schmitt à busca por uma definição do político a partir de um *locus* próprio ou de um conteúdo específico faz com que todo o peso do político convirja para

<sup>176</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na república de Weimar*. Tese de livre-docência. São Paulo: Universidade do Estado de São Paulo, 2003, p. 57.

<sup>177</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 60.

<sup>178</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 68.

<sup>179</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 151.

a decisão sobre o inimigo. Essa decisão configura um caso limite porque constitui a unidade política ao precisar seus limites, suas fronteiras, para além das quais se situará, então, o inimigo. A decisão acerca do inimigo deflui de uma espécie de estatuto político fundamental do ser humano, que tem no político sua sede essencial,<sup>180</sup> e que, para fundar sua existência política, constituindo uma comunidade política, precisa, por imperativo lógico, eleger seu inimigo.

Como esclarece Bernardo Ferreira,

o conflito é [...] a condição da associação política. Na análise de Schmitt, a inimidade é claramente o momento determinante da constituição da identidade coletiva. Esta última pressupõe uma definição de si em relação ao outro e, portanto, a afirmação daquilo que é central na definição de si próprio a partir da ameaça que o outro parece representar. [...] A afirmação política da própria forma de existência implica a determinação do inimigo e a sua exclusão. Por outro lado, ela também envolve a definição de si mesmo em relação ao outro que vem a ser designado como inimigo. Como observa Galli, o político pode ser pensado tanto como ‘conflito, ou seja, como relação radical com o Outro, quanto [...] como identidade, ou seja, como relação radical Consigo’. Portanto, a definição recíproca de amigos em relação a inimigos apresenta-se como uma forma de produção polêmica da identidade.<sup>181</sup>

É necessário advertir, contudo, que ao contrário do que uma leitura apressada pode depreender, o termo inimigo não possui nenhuma relação com sentimentos morais alimentados pelas paixões subjetivas dos membros desses agrupamentos, tal como se o amigo fosse aquele grupo a quem se quer bem e o inimigo aquele a quem se odeia. Pelo contrário, o inimigo é um inimigo público, jamais um inimigo privado, como um opositor ou adversário qualquer. A diferenciação entre amigo e inimigo – e isto deve ficar bem claro – é determinada por um fator ético, que institui, em outra terminologia, a dialética já percebida por Hegel entre a identidade e a diferença. A identidade (ou amizade), que dá o substrato ético da unidade política, não existe sem que haja um elemento diferente a partir do qual essa identidade possa se reconhecer e se afirmar enquanto tal; essa diferença é o inimigo.

<sup>180</sup> Nesse sentido, explica Leo Strauss que, para Schmitt, “quando se diz que o político é uma característica base da vida humana, em outras palavras, que o homem deixa de ser homem se ele deixa de ser político, essa declaração significa, também, e precisamente, que o homem deixa de ser humano quando ele deixa de ser político.” (STRAUSS, Leo. *Notes on Carl Schmitt, The Concept of the Political*. Trad. J. Harvey Lomax. Em: *Carl Schmitt and Leo Strauss: The Hidden Dialogue*. MEIER, Heinrich. Chicago: The University of Chicago Press, 2006, p. 105.) No original: “When it is said that the political is a basis characteristic of human life, in other words that man ceases to be man if he ceases to be political, this statement, also, and precisely, means that man ceases to be human when he ceases to be political.”

<sup>181</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 44-45.

É assim que, em Schmitt, a relação amigo/inimigo conforma o conceito do político, determinando a natureza e a intensidade do vínculo que sustém a unidade política suprema, o Estado; tal liame constitui o povo, uma unidade política que se delinea na sua relação positiva consigo mesmo e na sua relação negativa com outras unidades políticas que igualmente se colocam diante da decisão limite sobre amigo e inimigo. Para Schmitt, a identificação do inimigo é constitutiva da unidade política, de modo que a relação é sempre polarizada, o conflito é perene; o inimigo é a condição de existência da unidade política, sem ele, ou sem a possibilidade de se decidir sobre ele, a existência política se vê anulada, e a comunidade política, pulverizada.

## 1.2. A unidade política do povo

Na *Teoria da Constituição*, Schmitt tenta estabelecer um conceito moderno de Constituição a partir de uma concepção bem peculiar de democracia, depurada daquela típica do liberalismo, tratada no quadro do “*Estado burguês de Direito*”. Para tanto, ele estudará a Constituição não mais em seu sentido formal, de lei constitucional, mas em um sentido que ele chama absoluto, qual seja, “*la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente*”.<sup>182</sup> Isso significa que a Constituição deixa de ser apenas um diploma legal, passando a ser considerada como a própria unidade política do povo, ou seja, uma manifestação concreta fruto da vontade unitária do povo encarnada na figura do poder constituinte. Este é definido como “*la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo.*”<sup>183</sup>

Além de fundamentar todo o Estado e o direito nessa Constituição que não é nada mais que a própria unidade política enquanto princípio instituidor de toda a ordem jurídico-política, Schmitt tentará compreender como essa unidade política se dá nas democracias modernas. Para ele a democracia, ao contrário da monarquia absoluta – na qual a unidade do povo se dava através da pessoa do monarca –, será a forma política na qual o povo tem sua unidade fundada em um princípio de identidade estabelecido mediante um critério material: “*La Democracia presupone en su conjunto y en cada particularidad de su existencia política*

<sup>182</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 30.

<sup>183</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 94.

*un pueblo homogéneo en si, que tiene la voluntad de existencia política.*”<sup>184</sup> Tal homogeneidade do povo é que, em sua teoria da democracia, conforma a unidade política de modo a propiciar a identificação plena entre governantes e governados. Daqui resultam implicações em relação ao princípio de representação, e Schmitt chegará à curiosa conclusão de que a representação democrática deve tender a uma *presentação*, ou seja, a uma identificação imediata do povo com uma magistratura cujo ato instituidor é o procedimento de aclamação. Evidentemente esse desdobramento específico de sua concepção de democracia escapa à realidade atual (ainda que ele esclareça ser a opinião pública a forma moderna de aclamação), bem como vários outros que dizem respeito ao aspecto da representação, mas pode ser desconsiderado na presente pesquisa sem prejuízo do cerne do pensamento do autor, já que as decorrências da vinculação da unidade política à homogeneidade do povo não se esgotam na questão da representação, pois tal vínculo em verdade constitui o fundamento objetivo de toda a ordem jurídico-estatal. Com efeito:

Estado es un determinado *status* de un pueblo, y, por cierto, el status de unidad política. Forma política es la manera especial de conformación de esa unidad. Sujeto de toda determinación conceptual del Estado es el pueblo. Estado es una situación, la situación de un pueblo.<sup>185</sup>

Para Schmitt, o Estado deve estar lastreado na unidade de um povo que se dá pela igualdade substancial de seus cidadãos. Não se trata, então, de uma igualdade formal, tomada abstratamente a partir de uma pretensa igualdade entre todos os homens, pois se a unidade política se erige através da distinção amigo-inimigo, não se pode conceber uma igualdade de todos os seres humanos, pois isso obstaría qualquer distinção entre eles, e também, portanto, a distinção entre amigo-inimigo, que caracteriza o político. É assim que “*el concepto central de la Democracia es Pueblo, y no Humanidad*”<sup>186</sup>:

El concepto democrático de igualdad es un concepto político y, como todo concepto político auténtico, debe relacionarse con la posibilidad de una *distinción*. Por eso, la Democracia política no puede basarse en la indistinción de todos los hombres, sino sólo en la pertenencia a un pueblo *determinado*, si bien cabe que sea determinada esa pertenencia a un pueblo por muy diversas notas (ideas de raza, de fe comunes, de destino y tradición comunes). La *igualdad* que corresponde a la esencia de la Democracia se dirige por eso siempre al interior, y no hacia fuera: dentro de un Estado democrático son iguales todos los súbditos. De aquí se deduce, a los efectos

<sup>184</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 231.

<sup>185</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 205.

<sup>186</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 230.

de la consideración política y jurídico-política: quien no es súbdito del Estado, no entra en juego para esta igualdad democrática.<sup>187</sup>

Heiner Bielefeldt explica:

Em sua *Verfassungslehre* (Teoria da Constituição) Schmitt define a democracia como uma forma particular de soberania política. O que finalmente conta em uma democracia genuína, diz ele, é a autoridade soberana da unidade coletiva de pessoas, uma unidade facilitada por - e repousando em - algum tipo de 'homogeneidade substancial'. A questão sobre de que essa homogeneidade substancial deve consistir é deliberadamente deixada em aberto. Pode-se pensar numa tradição comum, língua, origem étnica, religião ou ideologia. O que é crucial para Schmitt, contudo, é que esta homogeneidade substancial deve ser algo em particular: um meio através do qual um povo pode distinguir-se de outras pessoas e, assim, encontrar a sua identidade específica. Contra o universalismo normativo ele enfatiza, que 'a democracia política não pode descansar sobre a *indistintividade* de todo ser humano, em vez disso, baseia-se no pertencimento a determinado povo'.<sup>188</sup>

A igualdade do povo na democracia proporciona precisamente o modo pelo qual a unidade política se assenta em critérios substanciais, na medida em que todos os cidadãos são tratados como iguais pela lei porque de fato o são substancialmente. “*Democracia no sentido schmittiano significa, em última análise, a expressão política irrestrita de identidade coletiva de um determinado povo*”<sup>189</sup> Direito e Estado são instituições que emergem concretamente a partir de um conteúdo concretamente dado na unidade da qual participam todos os cidadãos conferindo a identidade de todos entre si. Como acentua Bernardo Ferreira, a democracia schmitteana “*não se resume a suas práticas institucionais e regras de procedimento, ela pressupõe uma realidade substantiva anterior, da qual aquelas instituições e procedimentos seriam, em última análise, derivadas.*”<sup>190</sup> Só assim a democracia aparece concretamente e

<sup>187</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 224.

<sup>188</sup> BIELEFELDT, Heiner. *Carl Schmitt's critique of liberalism*. In: DYZENHAUS, David. *Law as politics: Carl Schmitt's critique of liberalism*. Durham: [NC]: Duke University Press, 1998. IX, p. 27. No original: “*In his Verfassungslehre (Constitutional Theory) Schmitt defines democracy as a particular form of political sovereignty. What ultimately counts in a genuine democracy, he says, is the sovereign authority of the collective unity of people, a unity facilitated by, and resting on, some sort of 'substantial homogeneity'. The question of what this substantial homogeneity should consist of is deliberately left open. One may think of common tradition, language, ethnic origin, religion or ideology. What is crucial for Schmitt, however, is that this substantial homogeneity must be something particular: a medium through which a people can distinguish itself from other peoples and thus find its specific identity. Against normative universalism he emphasizes, 'political democracy cannot rest upon the indistinctiveness of all human being; instead it is based upon membership in a particular people'.*”

<sup>189</sup> BIELEFELDT, Heiner. *Carl Schmitt's critique of liberalism*. In: DYZENHAUS, David. *Law as politics: Carl Schmitt's critique of liberalism*. Durham: [NC]: Duke University Press, 1998. IX, p. 24. No original: “*Democracy in the schmittian sense ultimately means the unconstrained political expression of a particular people's collective identity*”

<sup>190</sup> FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: *Revista Filosófica de Coimbra*, Coimbra, n.º. 29, 2001, pp. 161-194, pp. 188-189, p.184.

com toda a força da vontade unitária de seu povo, pois “*la sustancial homogeneidad del pueblo es tan grande que, a partir de la misma sustancia, todos quieren lo mismo.*”<sup>191</sup>

Essa importante noção schmitteana da democracia exposta na *Teoria da Constituição* representa um intento de fundamentar internamente os termos da “relação de amizade” - que em *O conceito do político* fora tratada apenas no quadro geral de sua relação com a inimizade, tendo em vista a definição do político – de modo a fundamentar a unidade política na identidade substancial do povo. A investigação acerca da relação entre amigo e inimigo na constituição do político é sucedida por um novo empenho de Schmitt em definir os termos que conformam a unidade política concretamente existente através de uma Constituição: “*por contraste como formalismo e abstração do individualismo liberal, [Schmitt] busca um fundamento real, substantivo e coletivo para a ordem democrática.*”<sup>192</sup> A par de o binômio amigo-inimigo continuar sendo a marca distintiva do político (sendo inerente a qualquer unidade política a identificação de um inimigo), Schmitt estabelece os termos dos critérios conformadores da identidade, ou seja, a igualdade do povo através de um critério substancial lastreado numa comunhão de anseios e valores propiciada pela construção coletiva da identidade e das condições históricas dessa existência coletiva. Desta sorte, percebe-se que a ordem jurídico-política em Schmitt está fundada em uma unidade política cuja substância é dada a partir de um vínculo espiritual, apesar de que a guinada racista de seu pensamento, a qual passamos a expor, contrarie frontalmente as bases do seu conceito do político.

### 1.3. Povo e raça

Àquela concepção do político do Schmitt de *O conceito do político* como um conceito eminentemente relacional, dinâmico, sucedida da análise na *Teoria da Constituição* da conformação da unidade política mediante a igualdade ético-cultural do povo, seguiu-se, contudo, um posicionamento que em princípio parece ser consentâneo com os anteriores, mas que, conforme veremos, trata-se de uma desnaturação da formulação inicial do político: trata-se do entendimento de que a unidade política alemã repousaria na homogeneidade étnica do povo. Vimos que na *Teoria da Constituição* Schmitt conceitua a identidade que fundamenta a unidade política como uma identidade cultural, de princípios, um compartilhamento de

<sup>191</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 226.

<sup>192</sup> FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: *Revista Filosófica de Coimbra*, Coimbra, n.º. 29, 2001, pp. 161-194, pp. 188-189, p. 185.

valores, isto é, uma identidade espiritual. Contudo, como se sabe, concomitantemente ao seu alinhamento e projeção junto ao partido nazista, Schmitt procederá a um pernicioso enraizamento da substância da unidade política, cujo fundamento passa a residir não mais em uma substância espiritual, mas em fatores puramente materiais: da identidade moral, da unidade espiritual do povo, para uma identidade racial, a homogeneidade étnica do povo alemão.

É assim que no artigo “*A Constituição da Liberdade*”, publicado em 1935, Schmitt explicita que o conteúdo substancial que ele entende determinar a unidade do povo alemão é o fator étnico-racial. No referido texto - publicado um ano depois do artigo “*O Führer protege o direito*”, no qual Schmitt defende de maneira veemente as atribuições do *Führer* como o protetor da unidade política e defensor do direito alemão, demonstrando o quanto já estava comprometido com o ideário nazista –, ele defende as recém editadas Leis de Nuremberg, pois, a partir delas, os judeus, doravante identificados como elemento heterogêneo, portanto o inimigo, deveriam ser extirpados da Alemanha, e a unidade, assim, restabelecida.

Isso se deve ao fato já salientado segundo o qual se a unidade recaísse sobre um elemento étnico, o inimigo deveria ser a diferença étnica, pois sua existência atentaria contra a unidade racial do povo alemão. Como o critério de igualdade material, o fundamento da identidade e da democracia alemãs, passou a repousar sobre o ascendente sanguíneo comum a todo o povo alemão, não restava outra solução ao *Führer*, enquanto encarnação da unidade política, zelar pela sua manutenção, extirpando o inimigo, o povo judeu. Segundo Felipe Machado,

o povo/nação guarda um caráter de homogeneidade que gera a unidade, pois é a igualdade substancial que caracteriza o povo, provocando a sua unidade como um grupo diferente aos demais povos externos: quanto maior for a homogeneidade maior será a capacidade do povo para se organizar politicamente, de modo que, ao reconhecer a sua consciência política, ele próprio tende a afastar tudo o que lhe seja estranho, diferente, heterogêneo.<sup>193</sup>

Era absolutamente necessário, conforme o pensamento Schmitt, que se procedesse dessa forma, pois a existência política do povo alemão dependia disso. Se a comunidade política, para se manter viva, deve aceitar o conflito político, diferenciando amigo e inimigo, a instituição da etnia como substância da unidade política não pode ter outra consequência (e ao mesmo tempo outra causa) senão o reconhecimento e neutralização do inimigo étnico, do não-

<sup>193</sup> MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Schmitt e Arendt: um diálogo sobre a constituição do político*. Dissertação de mestrado. Belo Horizonte: UFMG, 2012, p. 251-252.

alemão. Não é necessária apenas a identificação do elemento definidor da unidade política – que aqui foi a chamada raça ariana – através da distinção em relação àquele com origem diferente; o reconhecimento – ou melhor, a definição – desse outro como inimigo deveria ser acompanhado, desde que esse povo quisesse existir politicamente, de sua neutralização. Uma unidade política que não queira ou não consiga decidir sobre o agrupamento amigo/inimigo e levar o conflito às suas últimas conseqüências não merece a distinção de constituir um povo – e, mesmo, não a possui. O artigo da Constituição de Weimar que dizia que todos os alemães eram iguais perante a lei não instituíra nada de substancial, apenas reproduzira com um palavreado vazio o velho princípio liberal da igualdade formal, e o povo alemão ao qual ele se refere significava tão somente uma quantidade, a soma dos cidadãos, dos sujeitos dos direitos ali instituídos, o que corresponde ao conceito jurídico-abstrato de povo, não se depreendendo daí nada próximo a um critério substancial que definisse concretamente a nação alemã.

Contudo, segundo Schmitt, com as Leis de Nuremberg, promulgadas pelo *Führer*, o “*povo alemão tornou-se novamente alemão, inclusive no sentido jurídico*”<sup>194</sup>, pois a partir de então a unidade política do povo alemão foi restabelecida mediante o critério racial, do sangue alemão, elemento de identidade da democracia alemã.

#### 1.4. Unidade política ou cisão biopolítica?

O filósofo italiano Giorgio Agamben, possuidor de uma vasta trajetória intelectual e cujo projeto ainda está em pleno vapor, protagoniza na atualidade o que se pretende ser uma severa ofensiva contra a cultura jurídico-política ocidental. A parte de sua crítica que aqui analisaremos se apóia, assim como no conceito de biopolítica de Foucault, em diversos elementos do pensamento de Schmitt<sup>195</sup>, dos quais destacaremos o conceito-chave do inimigo – ou, mais precisamente, a inscrição do inimigo no conflito político entre amigo e inimigo – no que diz respeito à sua correspondência com a relação de *bando* apontada por Agamben como a estrutura fundante da ordem jurídico-estatal.

<sup>194</sup> SCHMITT, Carl. *La Constitution de la liberte*. In: Yves-Charles Zarka. *Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt* : La justification des lois de Nuremberg du 15 septembre 1935. Paris: PUF, 2005. p.56. Na tradução francesa: “*le peuple allemand est redevenu allemand, y compris au sens juridique*”.

<sup>195</sup> Há que se ressaltar que Heidegger e, sobretudo, Walter Benjamin, são filósofos que também exerceram enorme influência na configuração do pensamento de Agamben, mas suas contribuições não serão exploradas posto que o escopo desse trabalho nos afasta dos campos da filosofia de Agamben que as incorpora.

A referida pesquisa de Agamben é inaugurada de maneira sistemática pelo livro *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I* e continuada em *Estado de exceção, O que resta de Auschwitz*, dentre outras obras já publicadas. Mas, no que concerne aos objetivos deste trabalho, a primeira obra nos interessará mais de perto, pois é ali que ele explora mais detidamente a questão da vida nua e sua qualificação, ou seja, sua inscrição na ordem jurídica por uma decisão biopolítica do soberano.<sup>196</sup> Já na introdução, Agamben explicita que “a presente pesquisa concerne precisamente este oculto ponto de intersecção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder.”<sup>197</sup> Essa intersecção está plasmada nas instituições políticas ocidentais desde a Grécia antiga, onde ele identifica a distinção que se fazia entre os termos *zoé*, que seria aquela vida biológica comum a todos os seres vivos, e *bios*, que era a forma de vida qualificada, peculiar ao ser humano e apta a inscrevê-lo na ordem da *pólis*. A questão principal que envolve as análises de Agamben diz respeito, então, ao fato de que a constituição dessa forma de vida qualificada pressupõe a exclusão da vida nua, ou seja, a politização da vida nua enseja nada menos que a contrapartida da sua invenção: “a vida nua tem, na política ocidental, este singular privilégio de ser aquilo sobre cuja exclusão se funda a cidade dos homens.”<sup>198</sup>

Na tentativa de comprovar essa tese, Agamben parte de uma profunda e acurada análise de uma série de institutos do direito público romano – tais como o *homo sacer*, o devoto sobrevivente e o imperador – para demonstrar como o conceito de sacralidade que lhes aderiu – cada um à sua maneira – advinha de uma decisão política que lhes constituía como vidas sacras no corpo político. Essa sacralidade, que em relação ao *homo sacer* se refere à sua *matabilidade* e, ao mesmo tempo, sua *insacrificabilidade* pelos ritos oficiais, constitui em verdade o arquétipo do político:

a sacralidade é, sobretudo, a forma originária da implicação da vida nua na ordem jurídico-política, e o sintagma *homo sacer* nomeia algo como a relação ‘política’

<sup>196</sup> Nesse sentido, Oswaldo Giacoia Jr: “Justamente essa constitui a preocupação medular de Agamben, em *O Poder Soberano e a Vida Nua I*, assim como em *Estado de Exceção: sua crítica radical da doutrina dos direitos humanos tem em vista liberar a política do paradigma do bio-poder, separá-la de sua vinculação sempiterna com o Estado e com o Direito. Essa preocupação se desdobra num exame minucioso sobre o laço entre soberania e vida nua, sobre a lógica paradoxal do abandono da vida ao poder soberano.*” (GIACOIA JR., Oswaldo. *Sobre direitos humanos na era bio-política*. In: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 289.)

<sup>197</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 14.

<sup>198</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 15.

originária, ou seja, a vida enquanto, na exclusão inclusiva, serve como referente à decisão soberana.<sup>199</sup>

Assim, o *homo sacer* é muito mais que um instituto de direito romano arcaico, pois ele “apresentaria a figura originária da vida presa no bando soberano e conservaria a memória da exclusão originária através da qual se instituiu a dimensão política.”<sup>200</sup>

Essa relação política originária do *homo sacer* tem como correspondente na antiguidade germânica a relação de *bando*, que mantendo a mesma estrutura conceitual da sacralidade, remete àquela mesma decisão soberana que ao mesmo tempo que exclui, que *abandona*, captura a vida do bandido, colocando-a à mercê do soberano.

É dessa forma que Agamben constitui o *sacer* e o *bando* – que incluem excluindo – como as relações políticas originárias, fundantes, de modo a visualizar em toda a política moderna essa mesma relação, cujo paradigma atual, como veremos, é o campo. Nesse ínterim, toda a política está sempre sendo refundada sobre essas mesmas bases mediante a decisão soberana sobre a vida, o que inclui, na atualidade, desde a eutanásia, até as modernas declarações de direitos, que, conforme o autor, “representam aquela figura original da inscrição da vida natural na ordem jurídico-política do Estado-nação.”<sup>201</sup>

A par da concepção jusnaturalista que primeiro pensou os direitos que viriam a ser inscritos nas declarações como direitos universais, eternos e imutáveis, oriundos de uma instância anterior e superior ao homem e decorrentes da própria natureza humana, cedo se percebeu as incongruências desse sistema de direitos que se pretendiam universais, mas cuja declaração era prerrogativa dos Estados. Karl Marx foi dos primeiros a denunciar essa contradição, e, já em 1844, no texto *A questão judaica*, chama a atenção para o fato também registrado por Agamben de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da

<sup>199</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 86.

<sup>200</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 84.

<sup>201</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 124. Como já foi ressaltado, essa perspectiva de Agamben parte das investigações de Foucault acerca do *biopoder*, que, ao tratar do racismo, assevera: “A especificidade do racismo moderno, o que faz a sua especificidade, não está ligado a mentalidades, a ideologias, a mentiras do poder. Está ligado a isto que nos coloca, longe da guerra das raças e dessa inteligibilidade da história, num mecanismo que permite ao biopoder exercer-se. Portanto, o racismo é ligado ao funcionamento de um Estado que é obrigado a utilizar a raça, a eliminação das raças e a purificação da raça para exercer seu poder soberano. A justaposição, ou melhor, o funcionamento, através do biopoder, do velho poder soberano do direito de morte implica o funcionamento, a introdução e a ativação do racismo. E é aí, creio eu, que efetivamente ele se enraíza.” (FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 309.) Ver, também: FOUCAULT, Michel. *O nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

constituente francesa de 1789 estabeleceu como destinatários dos direitos ali inscritos não toda a humanidade – da qual os cidadãos franceses fatalmente participariam – mas sim os homens *e os cidadãos*, onde o conectivo “e” assume um sentido claramente restritivo do alcance dos direitos ali instituídos. Analisando o mesmo problema, Hannah Arendt anota:

O conflito latente entre Estado e nação veio à luz por ocasião do próprio nascimento do Estado-nação moderno, quando a Revolução Francesa, ao declarar os Direitos do Homem, expôs a exigência da soberania nacional. De uma só vez, os mesmos direitos essenciais eram reivindicados como herança inalienável de todos os seres humanos e como herança específica de nações específicas; a mesma nação era declarada, de uma só vez, sujeita a leis que emanariam supostamente dos Direitos do Homem, e soberana, isto é, independente de qualquer lei universal, nada reconhecendo como superior a si própria. O resultado prático dessa contradição foi que, daí por diante, os direitos humanos passaram a ser protegidos e aplicados somente sob a forma de direitos nacionais.<sup>202</sup>

Portanto, “no sistema do Estado-nação, os ditos direitos sagrados e inalienáveis do homem mostram-se desprovidos de qualquer tutela e de qualquer realidade no mesmo instante em que não seja possível configurá-los como direitos dos cidadãos de um Estado.”

<sup>203</sup> A inscrição da cidadania nas declarações de direitos significou que a condição para a

<sup>202</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo – Anti- Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 262.

<sup>203</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 123. Hannah Arendt, que também se debruçou sobre essa temática ao tratar do problema dos refugiados, registra: “Os direitos civis – isto é, os vários direitos de que desfrutava o cidadão em seu país – supostamente personificavam e enunciavam sob forma de leis os eternos Direitos do Homem, que, em si, se supunham independentes de cidadania e nacionalidade. Todos os seres humanos eram cidadãos de algum tipo de comunidade política: se as leis do seu país não mais atendiam às exigências dos Direitos do Homem, esperava-se que nos países democráticos eles as mudassem através da legislação, e nos despóticos, por meio da ação revolucionária. Os direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostraram-se inexecutáveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados.” E mais à frente admite: “Estes fatos e reflexões constituem o que parece uma confirmação irônica, amarga e tardia dos famosos argumentos com que Edmund Burke se opôs à Declaração de Direitos do Homem feita pela Revolução Francesa. Parecem dar alento à sua afirmação de que os direitos humanos eram uma ‘abstração’, que seria muito mais sensato confiar na ‘herança vinculada’ dos direitos que o homem transmite aos seus filhos, como transmite a própria vida, e afirmar que os seus direitos são os ‘direitos de um inglês’ e não os direitos inalienáveis do homem. De acordo com Burke, os direitos de que desfrutamos emanam ‘de dentro da nação’, de modo que nem a lei natural, nem o mandamento divino, nem qualquer conceito de humanidade como o de ‘raça humana’ de Robespierre, a ‘soberana da terra’, são necessários como fonte de lei.” (ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo – Anti- Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 326-7 / 333.) Ao que Agamben acrescenta que é necessário “desembaraçar resolutamente o conceito de refugiado (e a figura da vida que ele representa) daquele dos direitos do homem, e levar a sério a tese de Arendt, que ligava os destinos dos direitos àqueles do Estado-Nação moderno, de modo que o declínio e a crise deste implicam necessariamente o tornar-se obsoletos daqueles. O refugiado deve ser considerado por aquilo que é, ou seja, nada menos que um conceito limite que põe em crise radical as categorias fundamentais do Estado-Nação, do nexo nascimento-nação àquele homem-cidadão, e permite assim desobstruir o campo para uma renovação categorial atualmente inadiável, em vista de uma política em que a vida nua não seja mais separada e excepcionada no ordenamento estatal, nem mesmo através da figura dos direitos humanos.”

aquisição desses direitos seria exatamente a nacionalidade, isto é, o fato biológico de ter o vivente nascido naquele território, sendo que a concessão de direitos aos agora cidadãos fez com que a soberania recaísse sobre a nação devido àquele mesmo critério do nascimento.<sup>204</sup>

Segundo Agamben,

precisamente porque inscreveu o elemento nativo no próprio coração da comunidade política, a declaração pode a este ponto atribuir a soberania à ‘nação’. [...] A nação, que etimologicamente deriva de *nascere*, fecha assim o círculo aberto pelo nascimento do homem.

As declarações de direitos devem ser vistas como o local em que se efetua a passagem da soberania régia de origem divina à soberania nacional. Elas asseguram a *exceptio* da vida na nova ordem estatal que deverá suceder à derrocada do *ancien régime*. Que, através delas, o ‘súdito’ se transforme em ‘cidadão’, significa que o nascimento – isto é, a vida nua natural como tal – torna-se aqui pela primeira vez (com uma transformação cujas conseqüências biopolíticas somente hoje podemos começar a mensurar) o portador imediato da soberania. O princípio da natividade e o princípio da soberania, separados no antigo regime (onde o nascimento dava direito somente ao *sujet*, ao súdito), unem-se agora irrevogavelmente no corpo do Estado-nação. Não é possível compreender o desenvolvimento e a vocação ‘nacional’ e biopolítica do Estado moderno nos séculos XIX e XX, se esquecemos que em seu fundamento não está o homem como sujeito político livre e consciente, mas, antes de tudo, a sua vida nua, o simples nascimento que, na passagem do súdito ao cidadão, é investido como tal pelo princípio da soberania. A ficção aqui implícita é a de que o *nascimento* torne-se imediatamente *nação*, de modo que entre os dois termos não possa haver resíduo algum. Os direitos são atribuídos ao homem (ou brotam dele) somente na medida em que ele é o fundamento imediatamente dissipante (e que, aliás, não deve nunca vir à luz como tal), do cidadão.<sup>205</sup>

A inscrição da vida nua na ordem jurídico-política via declarações de direitos fez com que a cidadania agora constituísse o novo paradigma político erigido sobre a decisão biopolítica soberana. Contudo, muito antes desse novo modelo apresentado pelas declarações de direitos que apenas reconfigura a titularidade do poder soberano, que doravante reside na nação, os critérios conferidores da inscrição da vida nua na ordem estatal têm sido os mesmos desde a antiguidade, o que corrobora a tese de Agamben segundo a qual a relação de sacralidade/ abandono é fundante dessa ordem:

---

(AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 130.)

<sup>204</sup> Schmitt tinha plena consciência disso, mas em seu pensamento tal fato vem endossar sua formulação do político: “*Los derechos ciudadanos democráticos no presuponen al hombre individual libre en el estado extraestatal de ‘liberdad’, sino al ciudadano que vive en el Estado, al citoyen. Tienen por eso un carácter esencialmente político. [...] Están informados [os “derechos ciudadanos”, ou fundamentais] por el pensamiento democrático de la igualdad, y deben recaer sobre todos los ciudadanos en la misma medida. Naturalmente, no son para extranjeros, porque entonces cesaría la unidad y comunidad política y desaparecería el supuesto esencial de la existencia política, la posibilidad de distinción entre amigos y enemigos.*” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 174.)

<sup>205</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 124-125.

Nós estamos habituados a compendiar no sintagma ‘solo e sangue’ (*Blut und Boden*) a essência da ideologia nacional-socialista. [...] Mas tem se esquecido com demasiada frequência que esta fórmula politicamente tão determinada tem, na verdade, uma inócua origem jurídica: ela não é outra além da expressão que compendia os dois critérios que, já a partir do direito romano, servem para identificar a cidadania (isto é, a inscrição primária da vida na ordem estatal): *ius soli* (o nascimento em um determinado território) e *ius sanguinis* (o nascimento a partir de genitores cidadãos).<sup>206</sup>

É assim que o modelo do Estado nacional inaugurado, segundo Agamben, pelas declarações de direitos, tem nos Estados totalitários sua expressão mais acabada, ao contrário da concepção generalizada que caracteriza os regimes nazi-fascistas como uma ruptura com a tradição política do Ocidente. A solução dada pelo nacional-socialismo à questão política que se tornou essencial, a saber,

‘quem e o que é o alemão’ (e, portanto, também: ‘quem e o que não o é’), coincide com a função política suprema. Fascismo e nazismo são, antes de tudo, uma redefinição das relações entre o homem e o cidadão e, por mais que isto possa parecer paradoxal, eles se tornam plenamente inteligíveis somente se situados sobre o pano de fundo biopolítico inaugurado pela soberania nacional e pelas declarações dos direitos.<sup>207</sup>

Agamben aproxima de maneira assaz provocativa as democracias liberais das experiências totalitárias exatamente porque estas se apresentam como o ponto de chegada da história biopolítica do Ocidente:

A contigüidade entre a democracia de massa e os Estados totalitários não tem contudo... a forma de uma improvisada reviravolta: antes de emergir impetuosamente à luz do nosso século (século XX), o rio da biopolítica, que arrasta consigo a vida do *homo sacer*, corre de modo subterrâneo, mas contínuo.<sup>208</sup>

É nesse vetor que se insere a já apontada no capítulo anterior fundamentação nazista da nacionalidade alemã em um critério biológico-racial, o que se deu, sobretudo, a partir das leis de Nuremberg, que versavam sobre a “‘*cidadania do Reich*’ e sobre a ‘*proteção do sangue e da honra alemães*’ ”<sup>209</sup>, donde a consequente qualificação dos judeus como cidadãos

<sup>206</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua* I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 125-126.

<sup>207</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua* I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 126-127.

<sup>208</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua* I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 181.

<sup>209</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua* I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 145.

de segunda classe, sua posterior deportação para os campos e a culminância da solução final não refletem nada para além da existência de um dado biopolítico que já estava pressuposto e incrustado nas nossas instituições políticas.

Assim, no capítulo final, intitulado *O campo como nómos do moderno*, Agamben chega à conclusão de que os campos de concentração representam, na modernidade, mais que a conseqüência última e natural das declarações de direitos, mas a própria estrutura política fundamental do Ocidente: “*o campo é o próprio paradigma do espaço político no ponto em que a política torna-se biopolítica e o homo sacer se confunde virtualmente com o cidadão.*”

210

Estabelecendo também conexões entre o campo e o estado de exceção permanente anunciado por Benjamin na oitava tese sobre o conceito de história<sup>211</sup> – posto que a norma se excepciona neste espaço que fica fora do ordenamento jurídico normal, mas ao mesmo tempo, e paradoxalmente, dentro, pois é incluído mediante sua exclusão – Agamben mostra que este espaço é, na realidade, o espaço fundante do direito e do Estado, posto que ele *apresenta* aquela decisão soberana que exclui – e ao mesmo tempo inclui – a vida nua na ordem estatal, isto é, a relação originária de *bando*.

O nascimento do campo em nosso tempo surge então, nesta perspectiva, como um evento que marca de modo decisivo o próprio espaço político da modernidade. Ele se produz no ponto em que o sistema político do Estado-nação moderno, que se fundava sobre o nexo funcional entre uma determinada localização (o território) e um determinado ordenamento (o Estado), mediado por regras automáticas de inscrição da vida (o nascimento ou nação), entra em crise duradoura, e o Estado decide assumir a vida biológica da nação. Se a estrutura do Estado-nação é, assim, definida pelos três elementos *território, ordenamento, nascimento*, a ruptura do velho *nómos* não se produz nos dois aspectos que o constituíam segundo Schmitt (a localização, *Ortung*, e o ordenamento, *Ordnung*), mas no ponto que marca a inscrição da vida nua (o *nascimento* que, assim, torna-se *nação*) em seu interior. Algo não pode mais funcionar nos mecanismos tradicionais que regulavam esta inscrição, e o campo é o novo regulador oculto da inscrição da vida no ordenamento

<sup>210</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 167.

<sup>211</sup> “*Tese VIII: A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ no qual vivemos é a regra. Precisamos chegar a um conceito de história que dê conta disso. Então surgirá diante de nós nossa tarefa, a de instaurar o real estado de exceção; e graças a isso, nossa posição na luta contra o fascismo tornar-se-á melhor. A chance deste consiste, não por último, em que seus adversários o afrontem em nome do progresso como se este fosse uma norma histórica. – O espanto em constatar que os acontecimentos que vivemos ‘ainda’ sejam possíveis no século XX não é nenhum espanto filosófico. Ele não está no início de um conhecimento, a menos que seja o de mostrar que a representação da história donde provém aquele espanto é insustentável.*” (Walter Benjamin. *Apud*: LÖWI, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses ‘Sobre o conceito de história’*. Trad. Wanda Brant, Jeanne Gagnebin e Marcos Müller. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 83.)

– ou, antes, o sinal da impossibilidade do sistema de funcionar sem transformar-se em uma máquina letal.<sup>212</sup>

Nesse ponto, o projeto político-filosófico de Agamben mostra-se mais bem delineado, apontando a premência de se repensar e reconstruir todas as estruturas da política ocidental, e, aproximando-se de Walter Benjamin<sup>213</sup>, romper o nexos entre violência e direito, superando, mediante o conceito benjaminiano de violência pura (ou divina), o círculo entre a violência instauradora e a violência mantenedora do direito. Logo, “*mostrar o direito em sua não relação com a vida e a vida em sua não relação com o direito significa abrir entre eles um espaço para a ação humana que, há algum tempo, reivindica para si o nome ‘política’.*”<sup>214</sup>

### 1.5. O político como estatuto humano essencialmente conflitivo

A crítica de Agamben visa o pensamento de Schmitt na medida em que traça um paralelo entre as figuras de seu excluído pela decisão biopolítica – isto é, o *homo sacer* e o *bandido* – e o inimigo eleito pela decisão soberana. A despeito de Agamben afirmar que a relação do “*homo sacer, matável e insacrificável, indica a relação política originária, mais original que a oposição schmittiana entre amigo e inimigo, entre concidadão e estrangeiro*”<sup>215</sup>, o que ocorre em verdade é que o *homo sacer* é apenas uma configuração histórica da mesma oposição amigo-inimigo conceituada em termos gerais por Schmitt mas que em Agamben recebe o acento biopolítico, que passa a ser o critério determinante da cisão. Além disso, na medida em que o inimigo de Schmitt, em suas obras posteriores, se materializou no critério racial, a identidade entre o inimigo e o *homo sacer* passa a ser total, pois nos coloca diante da mesma decisão fundamental que inclui a vida do amigo/cidadão na ordem estatal a partir de um critério biológico – biopolítico, então. Contudo, caso se adote aquela posição primeira do Schmitt de *O conceito do político* e se comprove solução de continuidade entre ela e as posteriores concepções influenciadas pela sua adesão ao nacional-socialismo, poderemos verificar que a crítica de Agamben perde muito de seu vigor, pois, desde um

<sup>212</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 170.

<sup>213</sup> BENJAMIN, Walter. *Para uma crítica da violência*. In *Escritos sobre mito e linguagem*. Trad.: Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2011, p. 121-156.

<sup>214</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 133.

<sup>215</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 109. E em outro trecho: “*A dupla categorial fundamental da política ocidental não é aquela amigo-inimigo, mas vida nua-existência política, zoé-bios, exclusão-inclusão.*” (AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 18.)

critério essencialmente indeterminado a constituir o conflito político, a cidadania não necessitaria se fundar exclusivamente no critério biológico do nascimento, como acredita Agamben.

É nítido, então, que a aproximação de Schmitt com o nazismo veio a alterar profundamente em seus textos a partir daí sua concepção do político em relação à formulação contida em *O conceito do político*, publicado originalmente em 1927 e republicado e incrementado em 1932. Tal mudança de rumo se dá quando ele começa a se afastar da definição relacional do político para se fixar em critérios substanciais de definição da unidade política. Com efeito, atesta Bernardo Ferreira que

as tensões e ambigüidades sobre as quais havia se construído o seu pensamento na República de Weimar foram substituídos, entre 1933 e 1937, por uma tentativa de firmar a ordem jurídico-política sobre uma base racial. Schmitt buscou na comunidade racial homogênea o fundamento que até então o seu pensamento reconhecera a impossibilidade de encontrar e, até mesmo, se dedicara a criticar. Isto implica uma clara ruptura teórica com a sua reflexão anterior.<sup>216</sup>

Ora, o político deixaria assim de constituir uma atividade da consciência, um quadro dinâmico, vivo, como quando ele repousava no conflito, para se mostrar apenas como o momento estático da afirmação arbitrária de uma unidade lastreada por algum critério imediato qualquer mediante a eleição do inimigo correlato.

As críticas a essa concepção de unidade política são fáceis, e por isso mesmo fartas, tanto na análise de suas premissas quanto no juízo sobre suas conseqüências. Albergamo-las, aqui, para fins de análise, sob o pensamento de Agamben, um autor atual, que tem exercido grande influência nos meios acadêmicos, e que, sobretudo, incorpora em sua crítica as contribuições de autores centrais nessa investida contra a ordem jurídico-estatal, tais como Foucault, Walter Benjamin, etc. Além disso, sua crítica é assaz vigorosa e radical, porque ele enxerga nesse processo não uma degeneração ou uma deturpação do rumo histórico da política ocidental, mas sim o reflexo atual de uma relação muito anterior na qual tanto os regimes totalitários quanto as democracias liberais estão fundados. Ambos estariam historicamente ligados tanto pela permanência da relação de *bando* quanto pelo tronco comum das declarações de direitos, que fundam a soberania nacional no novo contexto do Estado-nação e que têm no *campo*, então, mais que uma decorrência inevitável, mas sua realidade fundamental. Combateremos, então, na obra de Agamben, que a radicaliza, toda a

---

<sup>216</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 34.

crítica que tem sido feita ao modelo político-jurídico ocidental no que concerne aos seus fundamentos aqui elencados.

Vimos que a tese de Schmitt acerca do político como o contexto de uma relação polarizada e conflituosa com o grau de intensidade marcado pela distinção entre amigo e inimigo e cuja tensão deveria, então, ser permanente – para que a existência política pudesse também ser permanente – foi por ele mesmo desnaturada de modo a petrificar a unidade em um critério substancial racial. E é esse critério racial/biológico que Agamben adota como o mote de sua crítica à política ocidental – apresentada na modernidade na figura do *campo* –, por conceber esse critério como uma estrutura permanente de inclusão e de exclusão da vida nua no Estado. Segundo Agamben:

O vínculo [político] tem ele mesmo originariamente a forma de uma dissolução ou de uma exceção, na qual o que é capturado é, ao mesmo tempo, excluído, e a vida humana se politiza somente através do abandono a um poder incondicionado de morte. Mais originário que o vínculo da norma positiva ou do pacto social é o vínculo soberano, que é, porém, na verdade somente uma dissolução; e aquilo que esta dissolução implica e produz – a vida nua, que habita a terra de ninguém entre a casa e a cidade – é, do ponto de vista da soberania, o elemento político originário.<sup>217</sup>

Oswaldo Giacoia explica:

A crise estrutural do modelo jurídico-político exhibe o modo de funcionamento implacável da lógica do *bando*, como paradigma do político. A sacralidade da vida significa que o poder soberano, como biopoder, tomou a seu cargo a gestão política da vida biológica, que se tornou o campo de incidência das tecnologias sócio-políticas das disciplinas e da regulamentação. A modernidade é, portanto, em sua essência, biopolítica, o que implica em identificar a sacralidade jurídica da vida com sua inclusão sem resíduos no âmbito de poder da decisão soberana.<sup>218</sup>

É sem dúvida que esse modelo inexoravelmente – e constitutivamente – produz exclusão, uma exclusão inclusiva que possui a mesma natureza que a relação inimigo/amigo de Schmitt. Entretanto, a tese central de Agamben só se sustenta na medida em que o conceito do político de Schmitt só se consagre em sua formulação degenerada, com a colocação do conflito amigo/inimigo mediante termos biológicos. Em outras palavras, somente quando os termos dessa relação se petrificam em uma substancialidade biológica (sangue, nacionalidade,

<sup>217</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 91.

<sup>218</sup> GIACOIA JR., Oswaldo. *Sobre direitos humanos na era bio-política*. In: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 295.

raça) é que essa implicação assume o acento biopolítico postulado por Agamben como fundante da nossa experiência jurídica. De maneira enfática, ele não vacila em atestar:

A nossa política não conhece hoje outro valor (e, conseqüentemente, outro desvalor) que a vida, e até que as contradições que isto implica não forem solucionadas, nazismo e fascismo, que haviam feito da decisão sobre a vida nua o critério político supremo, permanecerão desgraçadamente atuais.<sup>219</sup>

A questão que emerge, então, é: será que o critério biológico de inscrição da vida nua no ordenamento realmente é o único critério político que o Ocidente concebeu? E mais, esse critério realmente é o critério político supremo, isto é, ele de fato possui o inexpurgável caráter fundante que Agamben lhe atribui?

Se a resposta a estas questões for afirmativa, não resta dúvida de que as conseqüências que Agamben daí extrai são verdadeiras, sobretudo a solução apontada por ele para se quebrar o ciclo de violência do direito em sua relação com a vida e a correlata permanência do paradigma do *campo*, qual seja, a destruição completa de todo o aparato jurídico-estatal. É por isso que, para ele:

Um dia, a humanidade brincarà com o direito, como as crianças brincam com os objetos fora de uso, não para devolvê-los a seu uso canônico e, sim, para libertá-los definitivamente dele. O que se encontra depois do direito não é um valor de uso mais próprio e original e que precederia o direito, mas um novo uso, que só nasce depois dele. Também o uso, que se contaminou com o direito, deve ser libertado de seu próprio valor. Essa libertação é a tarefa do estudo, ou do jogo. E esse jogo estudioso é a passagem que permite ter acesso àquela justiça que um fragmento póstumo de Benjamin define como um estado do mundo em que este aparece como um bem absolutamente não passível de ser apropriado ou submetido à ordem jurídica.<sup>220</sup>

Contudo, tanto por repudiarmos tal resultado, quanto por não partilharmos da premissa, resta a tentativa de identificação de algum outro critério político supremo que não o engessado e limitado critério biológico. Desta sorte, retrocederemos à formulação inicial do conceito do político e da natureza da homogeneidade democrática de Schmitt para aí recuperarmos a essência do político, pois, conforme acreditamos, é impossível emergir de maneira peremptória um critério político supremo dessa formulação, sem que, por isso mesmo, ela reste automaticamente desnaturada. Com, efeito ensina Bernardo Ferreira:

<sup>219</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 17.

<sup>220</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 98.

Uma vez que um certo conteúdo se transforma na substância da igualdade política, ele assume um papel determinante: será ele a definir a natureza da homogeneidade de um povo. Assim, apesar do seu lugar central na elaboração de uma imagem substantiva e não apenas formal da ordem democrática, tanto o conceito de igualdade como de homogeneidade não são concebidos por Schmitt em termos de um conteúdo específico.<sup>221</sup>

E mais adiante:

Por maior que seja a sua atração por uma definição substancial da unidade política, o fato de que a substância da igualdade democrática seja pensada a partir do conceito do político exclui, a meu ver, a idéia do povo como uma entidade natural. Se é verdade que a ‘possibilidade de uma diferenciação’ própria ao conteúdo da igualdade não elimina, inclusive, a definição dessa última em termos naturalistas – nada impede que a homogeneidade de um povo esteja associada, por exemplo, a características étnicas comuns –, por outro lado, concebê-la apenas como algo naturalmente dado significaria ignorar a relação que Schmitt estabelece entre o seu conceito do político e o grau de intensidade dos antagonismos entre grupos humanos.<sup>222</sup>

Desta sorte, a definição do político como o grau de intensidade de associação tem por condão impedir a petrificação do conteúdo ocasionalmente elevado ao plano do conflito político neste âmbito, visto que, em um momento posterior, uma nova substância poderá vir à tona como aquela que polariza o agrupamento humano entre amigo e inimigo, de modo que, a partir desse momento, ela passará a constituir a substância que define a pauta política. Schmitt está plenamente consciente disso quando trata da homogeneidade democrática na *Teoria da Constituição* como uma igualdade substancial mas cuja substância pode se revestir – assim como o conflito político que a determina – dos mais diferentes conteúdos, “*de la sustancia de los distintos sectores de la vida humana*”<sup>223</sup>, de modo que, assim, “*la sustancia de la igualdad puede ser diferente en las distintas democracias y en las distintas épocas.*”<sup>224</sup> Nessa perspectiva,

pressupor que a igualdade democrática e a homogeneidade substancial de um povo estejam enraizadas em algum substrato natural exigiria ignorar essa ‘inflexão’ que caracteriza o político, implicaria a subtração do seu significado especificamente existencial, ao mesmo tempo que lhes conferiria uma espécie de fundamento objetivo. Ainda que a dissociação entre amigos e inimigos envolva a mobilização de um conjunto de experiências e valores partilhados e de traços comuns, não me parece possível conceber igualdade democrática como o reconhecimento ou sequer de uma intensificação de uma substância objetiva previamente dada. O que está em

<sup>221</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 204.

<sup>222</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 205-206.

<sup>223</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 356.

<sup>224</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 225.

jogo é um processo subjetivo de construção existencial da identidade, que se dá pela participação no movimento simultâneo de associação/dissociação que caracteriza o político. O conflito político, na verdade, se dá quando aquilo que divide os homens, justamente porque os divide, perde toda evidência objetiva.<sup>225</sup>

Aqui entramos no ponto central: o de que a consideração do político desde esta perspectiva fluida e – diríamos – formal<sup>226</sup>, permite que se possa abordá-lo em suas múltiplas manifestações históricas passadas e futuras sem que se tenha que determinar sua substância em definitivo. Isso implica que o político é um *status* essencial do ser humano, cujas manifestações podem abarcar os diversos conteúdos particulares suscetíveis de conformar concretamente uma unidade política mediante, segundo Schmitt, seu grau de intensidade. O político possui essa propriedade de ser conformado por qualquer substância, a depender do grau de intensidade pelo qual ela se manifesta. Por isso pode ele afirmar que,

si los antagonismos económicos, culturales o religiosos llegan a poseer tanta fuerza que determinan por sí mismos la decisión en el caso limite, quiere decir que ellos son la nueva sustancia de la unidad política.<sup>227</sup>

Schmitt pretendia alijar do político a neutralidade que o liberalismo lhe queria atrelar, e, para tanto, estabelece o político como o espaço de luta por excelência, neutralizando dessa forma qualquer formulação do político a partir de uma essência substancial para instituir a possibilidade de se inserir em sua sede, mediante o conflito, qualquer conteúdo. É nesse sentido que Schmitt difere dentro do conceito de Constituição em sentido absoluto aquela significação utilizada pelos filósofos gregos para designar a situação concreta de uma unidade política, aquela de Constituição como forma de governo, ambas tratando de um *status* específico concretamente existente, de uma terceira significação, qual seja, da Constituição como

el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente operante en la base. Aquí se entiende el Estado, no como algo existente, en reposo estático, sino como algo en devenir, surgiendo siempre de

<sup>225</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 206-207. (Grifo nosso)

<sup>226</sup> “O seu ponto de partida é, nesse sentido, formal e tem como pressuposto teórico a possibilidade de extrema do conflito e da diferenciação entre amigo e inimigo, sem que esta possibilidade extrema possa ser definida em termos de um conteúdo específico ou deduzida de uma determinada esfera da experiência humana.” (FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: Revista Filosófica de Coimbra, Coimbra, n.º. 29, 2001, pp. 161-194, pp. 188-189.)

<sup>227</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 69.

nuevo. De los distintos intereses contrapuestos, opiniones y tendencias, debe formarse diariamente la unidad política.<sup>228</sup>

Admitindo a natureza essencialmente dinâmica do conflito político que constitui a unidade política, Schmitt reconhece como sua decorrência lógica a possibilidade de fazer do conteúdo conflitivo que confere a igualdade substancial do povo outros elementos dentre os quais a nacionalidade figura como apenas mais um exemplo: “*puede ser una homogeneidad nacional, religiosa, de civilización, social, o de clase, o de cualquier otra especie.*”<sup>229</sup> E cita o exemplo da União Soviética: “*Un intento de sustituir la homogeneidad nacional por la homogeneidad de una clase, el proletariado, es el realizado por la política bolchevista de la República soviética.*”<sup>230</sup> Com efeito, o art. 20 da Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, previa que:

Como decorrência da *solidariedade dos trabalhadores de todas as nações*, a República Socialista Federativa Soviética Russa concede todos os *direitos políticos da cidadania russa aos estrangeiros* que vivem no território da República Russa para exercício de ocupações profissionais e pertencem à classe trabalhadora ou que não se servem de trabalho camponês alheio. A República Socialista Federativa Soviética Russa reconhece, assim, o direito dos conselhos (soviets) locais de outorgar a cidadania russa a tais estrangeiros, sem quaisquer formalidades complicadas.<sup>231</sup>

Ora, percebe-se claramente que o princípio da cidadania nacional dá lugar à “cidadania proletária”, dado que, com o fato de o conflito político subjacente ao Estado soviético residir doravante na luta de classes, a nova unidade política soviética residiria correlatamente no proletariado. E Schmitt observa, com sua acuidade habitual:

Incluso si ese intento pudiera lograrse, y el concepto del proletariado sustituyera la sustancia de la homogeneidad nacional por una homogeneidad de clase, surgiría aquí una nueva distinción, proletariado contra burguês, y la Democracia como concepto político seguiría invariable en su estructura. En lugar de las contraposiciones

<sup>228</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 31.

<sup>229</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 356. Assim também: “[A substância da igualdade] *pode ser encontrada em determinadas qualidades físicas e morais, por exemplo, na capacidade dos cidadãos, a areth – na democracia clássica da virtus (vertu). Na democracia das seitas inglesas do século XVII, ela se funda na concordância das convicções religiosas. Desde o século XIX, ele consiste no pertencimento a uma determinada nação, na homogeneidade nacional.*” (SCHMITT, Carl. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Berlin, Duncker & Humblot, 1996, 8ª ed. (reimpressão da 2ª ed. De 1926), p. 14. *Apud* FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: *Revista Filosófica de Coimbra*, Coimbra, n.º. 29, 2001, pp. 161-194, pp. 185-186.

<sup>230</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 230.

<sup>231</sup> Disponível em: <http://www.scientific-socialism.de/LeninDireitoeMoral100718.htm>

nacionales se introduciría la contraposición de Estados proletários y capitalistas, recibiendo así una nueva intensidad la agrupación de amigos y enemigos.<sup>232</sup>

Desta sorte, quando Schmitt procede à determinação do político na substância objetiva da etnia não está fazendo nada mais que utilizar, conforme sua concepção anterior, seu próprio pensamento para tomar partido politicamente da nova substância que passava a determinar o conflito político na Alemanha: a raça. A aparente contradição se resolve na realidade se tomarmos o posicionamento de Schmitt nos textos onde ele defende a identidade étnica do povo alemão à conta de uma tomada de posição – absolutamente conseqüente com suas premissas conceituais – na luta política que se travava na Alemanha. Em outros termos, seguindo à risca, na prática, os termos de seu conceito do político, Schmitt acaba por se contradizer na teoria. E isso, ao contrário de desabonar, apenas robustece o caráter fundamentalmente indeterminado mas determinável do político para ele. Bernardo Ferreira observa:

Quando pensa a igualdade democrática no seu vínculo com o estabelecimento de identidades substanciais, Schmitt procura preservar a chance de uma relação entre o conceito de democracia e a esfera ética. Porém, ao conceber esta relação segundo as formas e a existencialidade do conflito político, ele é obrigado a renunciar a todo fundamento prévio para a eticidade democrática. Assim como o ‘político’, os conceitos principais da sua análise da democracia – igualdade, homogeneidade, povo, identidade – são a condição para uma afirmação de valores e a fundamentação substantiva da ordem coletiva, mas, simultaneamente, tornam essa afirmação contingente, situada, e desprovida de fundamento.<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 230. Interessante observar como a mesma constatação leva Kelsen a conclusões completamente opostas, como, aliás, não poderia deixar de ser: “*Todavía, a experiencia da recente evolução constitucional ensina que os direitos políticos não devem estar ligados à nacionalidade. A constituição da Rússia Soviética derrubou, por exemplo, uma barreira secular e garante a plena igualdade dos direitos políticos a todos os estrangeiros que se encontrem na Rússia a trabalho. No característico desenvolvimento jurídico que, em sua lenta evolução, a idéia de humanidade vai realizando, pelo qual o cidadão estrangeiro, antes considerado um ‘fora-da-lei’, vai conquistando gradualmente a igualdade dos direitos civis, mesmo não podendo ainda hoje, em quase todos os lugares, gozar dos direitos políticos, o passo dado pela União Soviética representa um fato de importância histórica. Esse progresso é, sem dúvida, seguido por uma regressão muito mais notável: a certas categorias de cidadãos são negados, em nome da luta de classes, esses mesmos direitos*”. (KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000, p.38) Nota-se que, de início, Kelsen recebe positivamente o fato de a cidadania política ter sido estendida a todos os trabalhadores estrangeiros, enxergando nisso uma tendência à universalização da cidadania soviética, para, logo à frente, se aperceber, com pesar, que na realidade essa alteração teve como contrapartida a restrição dos direitos políticos da classe não-trabalhadora, da burguesia. Tal fato, que dentro das categorias schmittinas tem fácil explicação, qual seja, uma regular mutação da substância a conformar a tensão política presente, desafia o entendimento normativista de Kelsen, que por isso não consegue identificar se há aqui um progresso ou um retrocesso exatamente por não se tratar de nenhum dos dois.

<sup>233</sup> FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: *Revista Filosófica de Coimbra*, Coimbra, n.º. 29, 2001, pp. 161-194, pp. 188-189.

Já quanto a Agamben, é exatamente por desconsiderar o político como um espaço vivo e dinâmico e defini-lo em termos rígidos, inexoravelmente biológicos, e com tal feição incrustados eternamente nas instituições políticas, fundamentando-as, que ele não tem outra alternativa senão, em vendo seus resultados nefastos, traçar um prognóstico de sua necessária superação. De outro modo, com Schmitt, desconstituir a pauta substancial que marca na modernidade a decisão política, sendo ela biopolítica ou não, só envolve uma rearticulação das tensões políticas existentes, o que fará com que no conflito político tenha lugar uma nova substância.<sup>234</sup> Portanto, como explica Kervégan:

Dizer que a democracia supõe uma homogeneidade substancial, uma semelhança (*Gleichartigkeit*), não leva necessariamente à discriminação racial, não mais que o critério político da distinção entre amigo e inimigo possa implicar uma vontade de extermínio. Esta é, contudo, a interpretação que Schmitt escolheu a partir de 1933.<sup>235</sup>

É dessa forma, então, que o racismo de Schmitt não pode ser compreendido como decorrência necessária de seu critério substancial de unidade, pois na realidade se trata, menos que de uma interpretação, de uma opção política que o autor tomou a partir de determinado momento acerca da substância da unidade alemã – com a correlata eleição do inimigo –, opção essa apenas abrangida – e não determinada – pelo conceito do político que ele estabelece. O político em Schmitt deve ser entendido como a possibilidade inexaurível do ser humano se determinar mediante um grau extremo de conflito sobre uma pauta livre e aberta a toda e qualquer determinação concreta e autônoma dos agrupamentos políticos por ele conformados. Ocorre, contudo (e isso evidentemente para além da questão moral), que a opção pelo critério racial é altamente perniciosa para o fomento de uma unidade política, pois se trata de uma substância rígida, engessada, e que por isso extrai toda a vitalidade ética que

---

<sup>234</sup> Nesse sentido, é o próprio Agamben quem, inadvertidamente, em detrimento de seu ponto de vista, cita e comenta a crítica que Heidegger, dentro das categorias peculiares à sua filosofia, haveria de direcionar ao nazismo: “*O erro do nacional-socialismo, que traiu a sua ‘verdade interna’, consistiria então, na perspectiva de Heidegger, em ter transformado a experiência da vida factícia em um ‘valor’ biológico (daí o desprezo com que Heidegger se refere várias vezes ao biologismo de Rosenberg). Enquanto a contribuição mais própria do gênio filosófico de Heidegger consistia em ter elaborado as categorias conceituais que impediam a facticidade de apresentar-se como um fato, o nazismo acabou por aprisionar a vida factícia em uma determinação racial objetiva e, assim, abandonou a sua inspiração original. Mas qual é, além destas diferenças, na perspectiva que aqui nos interessa, o significado político da experiência da facticidade? Em ambos os casos, a vida não tem necessidade de assumir ‘valores’ externos a ela para tornar-se política: política ela é imediatamente na sua própria facticidade. O homem não é um vivente que deve abolir-se ou transcender-se para tornar-se humano, não é uma dualidade de espírito e corpo, natureza e política, vida e logos, mas situa-se resolutamente na indiferenciação de tudo isto. O homem não é mais o animal ‘antropóforo’, que deve transcender-se para dar lugar ao ser humano: o ser factício já contém o movimento que, se captado, o constitui como Dasein e, portanto, como ser político.*” (AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 148.)

<sup>235</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 346.

se presume existente no seio da comunidade política como condição para que esta esteja sempre apta a se recriar e refundar com vistas à decisão política sobre o arranjo amigo-inimigo e sua possibilidade. Por isso Hannah Arendt pode afirmar que “o racismo não é apenas um fenômeno a-nacional, mas tende a destruir a estrutura política da nação.”<sup>236</sup> O racismo de Schmitt deve ser tomado à conta de uma opção política equivocada, mas o fato de ter ele elegido um conflito para tomar parte é a consagração em sua vida política daquilo que propusera em sua obra como a ação política por excelência.

## 2. Unidade política e ordem jurídica

Após a exposição do conceito do político schmittiano e sua relação com a conformação da unidade política, daremos agora um passo adiante em direção à concepção institucionalista do direito de Schmitt, isto é, da relação fundante que para ele há entre a ordem concreta na qual se conforma a unidade política e a ordem jurídica que lhe corresponde. Em nossa exposição, iremos organizar a argumentação, tal qual Schmitt, a partir do pensamento que se lhe opõe, qual seja, o normativismo de Hans Kelsen, de modo a evidenciar suas insuficiências e a superioridade da formulação schmittiana para uma compreensão mais efetiva da realidade jurídico-política que, com Schmitt, é uma realidade histórico-cultural.

### 2.1. O normativismo kelseniano e a Teoria Pura

Um dos pontos centrais do pensamento schmittiano que ainda não abordamos e com o qual muitas vezes ele é identificado de maneira peremptória e reducionista é o decisionismo. Com efeito, tal posicionamento ante a ciência jurídica conforma seu pensamento desde seus primeiros escritos, e o texto em que ele o expõe de maneira mais detida é em sua *Teologia Política*<sup>237</sup>, de 1922, reeditado em 1933, onde trata especificamente da doutrina da soberania. Logo no início do texto, no capítulo dedicado à definição de soberania, Schmitt lança o

---

<sup>236</sup> ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo – Anti- Semitismo, Imperialismo e Totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 189.

<sup>237</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

notório e polêmico aforismo: “*Soberano é aquele que decide sobre o Estado de exceção.*”<sup>238</sup> Com essa assertiva, como veremos, ele pretende colocar sua tese segundo a qual a decisão é que fundamenta a ordem, bem como comprovar tal afirmação através da figura do estado de exceção. Assim, como já evidenciamos o caráter polêmico e combativo do pensamento Schmitt, é exatamente mediante esse pressuposto que interpretaremos essa afirmação a partir do pensamento ao qual ela se contrapõe: o normativismo. Para tanto, admitindo a abrangência e complexidade desse conceito, preferimos nos reportar especificamente ao pensador que de maneira mais radical assumiu essa maneira de pensar e ao qual Schmitt mas veementemente combateu em sua crítica ao normativismo por ver nele sua mais alta expressão: Hans Kelsen.

O pensamento de Kelsen alia sua concepção normativista do direito e do Estado à doutrina juspositivista: sua percepção da realidade do Estado como puramente normativa se junta ao ponto de vista positivista segundo o qual uma realidade normativa só tem seu fundamento de validade em um critério formal, e, desta forma, Kelsen conclui que o direito deve ser estudado pelo jurista apenas desde essa perspectiva formal. Aqui adentramos nos domínios da *Teoria Pura do Direito*, que na realidade concerne à formatação epistemológica do pensamento normativo-positivista kelseniano exposta no livro de mesmo nome, publicado em 1934. Segundo Mata-Machado, tal teoria representa o ponto de cumeada a que alçou a doutrina juspositivista, que já vinha sendo elaborada já desde o *séc. XIX*.<sup>239</sup> Nos dizeres desse consagrado autor,

a teoria pura do Direito extrai as últimas conseqüências da filosofia e da teoria jurídicas do século XIX, originariamente anti-ideológicas e positivistas”. Entre os propósitos mais acentuadamente expressos da Teoria Pura está o de ‘isolar a exposição do Direito positivo de toda sorte de ideologia jusnaturalista em termos de justiça’. Por isso mesmo, Kelsen pode afirmar, enfaticamente: ‘a Teoria Pura do Direito é a teoria do positivismo jurídico’.<sup>240</sup>

Kelsen, no prefácio da *Teoria pura do direito*, ao dissertar sobre a resistência encontrada pela Teoria Pura em razão da negativa dada por essa, ao levar às últimas conseqüências alguns dos postulados já presentes nos juspositivistas que o precederam, de aceitar que o objeto do Direito possa ser definido a partir de conteúdos particulares, acaba por

<sup>238</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 87.

<sup>239</sup> Se bem que outros autores costumam apontar Hobbes como o precursor das doutrinas positivistas.

<sup>240</sup> MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do Direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976, p. 132.

traçar um quadro nítido da natureza da oposição feita pelos partidários do direito natural aos desenvolvimentos de seu normativismo:

A luta não se trava na verdade – como as aparências sugerem – pela posição da Jurisprudência dentro da ciência e pelas conseqüências que daí resultam, mas pela relação entre a ciência jurídica e a política, pela rigorosa separação entre uma e outra, pela renúncia ao enraizado costume de, em nome da ciência do Direito e, portanto, fazendo apelo a uma instância objetiva, advogar postulados políticos que apenas podem ter um caráter altamente subjetivo, mesmo que surjam, com a melhor das boas fés, como ideal de uma religião, de uma nação, ou de uma classe.<sup>241</sup>

O que se nota aí, então, é a inadmissão por Kelsen de uma Ciência do Direito cujo objeto seja dado por conteúdos particulares cuja validade jurídica seja aferida com vistas a um critério valorativo que, mesmo remontando, na teoria, a uma instância superior e objetiva, não é objetivamente demonstrado de maneira satisfatória, e acaba por ser fruto de juízos de valor. Contra isso, Kelsen propõe um modo de conhecer o direito alheio a todo e qualquer juízo subjetivo, porque este direito agora está desvinculado do conteúdo que consubstancia. Pugnando pela delimitação precisa de seu objeto e construção rigorosa do método do Direito, para assim livrá-lo de todos os “elementos que lhe são estranhos”, Kelsen constrói um método em sua *Teoria Pura do Direito*, que, adverte logo no início da obra:

Quando a si própria se designa como ‘pura’ teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, definir como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é seu princípio metodológico fundamental.<sup>242</sup>

Todo o esforço de Kelsen consiste em instituir uma pureza metodológica<sup>243</sup> na Ciência do Direito para que ela possa, assim, conhecer seu objeto em sua essência intrinsecamente peculiar. Não mais o direito enquanto fato, não mais o direito enquanto valor, não mais o direito enquanto norma supra-positiva: o jurista, de agora em diante, deverá estudar o direito conforme aquilo que Kelsen percebeu, juntamente com os juspositivistas, ser

<sup>241</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. XII.

<sup>242</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 01

<sup>243</sup> Ressalte-se, como faz Matos, que “Kelsen jamais quis construir uma ciência do direito puro. Tal representaria uma ingenuidade vã. O purismo kelseniano refere-se à teoria, à forma de conhecer e estudar o direito, e não ao próprio direito em si”. (MATOS, Andityas Soares de Moura Costa-. *A concepção de justiça de Hans Kelsen em face do positivismo relativista e do jusnaturalismo absolutista* (Dissertação de mestrado). Belo Horizonte: UFMG, 2000, p. 80.)

sua essência: a validade formal. E essa percepção, que Kelsen apreendeu de maneira muito mais radical que qualquer outro, como dito, não foi nada arbitrária, mas nasceu da aferição de que o conteúdo do direito é essencialmente mutável no tempo e no espaço, de modo que o fato de uma norma estatal, em um dado tempo ou lugar, proibir uma conduta, e outra norma igualmente estatal promulgada em época ou local diferentes permitir a mesma conduta não faz com que nenhuma delas perca seu caráter essencial de normas jurídicas. O que confere juridicidade a uma dada norma é sua positividade, sua validade formal.

Kelsen não nega que o direito possa ser estudado pela psicologia, pela sociologia, pela ética ou pela teoria política, porque não nega que o direito possua aspectos que interessem também a esses ramos do saber. Mas ele não admite que tais estudos abarquem a essência do direito, exatamente porque para ele o direito possui uma natureza especial que transcende a essas abordagens particularistas, que partem de conteúdos inefetivos:

Quando a teoria pura pretende delimitar o conhecimento do Direito em face dessas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto.<sup>244</sup>

O que Kelsen faz aqui, não se pode deixar de perceber, é identificar “a natureza do direito” numa operação eminentemente lógico-transcendental, pois ele descarta todos os conteúdos particulares que o direito possui ou pode possuir no plano dos fatos ou dos valores para instituir tão somente o elemento formal como o conformador de sua “natureza”.

Conforme ensina Matos:

A única pretensão da Teoria Pura do Direito é conhecer seu objeto – razão pela qual o purifica metodologicamente -, o que não seria possível sem o formalismo. Ora, não se faz ciência de uma ordem jurídica particular, estudando o conteúdo de suas normas, mas antes do direito positivo em geral que, segundo Kelsen, só pode ser objeto de uma ciência formal exatamente porque essa não se ocupa de conteúdos mutáveis e mutantes ao sabor das circunstâncias políticas, econômicas, ideológicas, éticas, culturais, etc.<sup>245</sup>

Mas se é verdade que tal operação é coerente com a percepção da realidade jurídica que é de frequente transformação, não se pode, entretanto, negar que é também uma operação

---

<sup>244</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 2

<sup>245</sup> MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *A concepção de justiça de Hans Kelsen em face do positivismo relativista e do jusnaturalismo absolutista* (Dissertação de mestrado). Belo Horizonte: UFMG, 2000, p. 112.

que evidencia uma opção filosófica fundamental de transcendência, pois refugia o direito, pelo menos o direito enquanto essência a ser penetrada pelo jurista, em um plano completamente apartado da realidade díspar e caótica que aparece como matéria jurídica. O direito se transforma, ou pelo menos se assume como forma, e se despe dos conteúdos fáticos e axiológicos que antes se acoplavam a ele como corpos estranhos. Esses, se desprendendo daquele, serão estudados pelas ciências incumbidas de suas particularidades epistêmicas, e o direito resta purificado de todos os elementos alienígenas para que assim possa ser mais rigorosamente conhecido pelo jurista a partir de sua essência que, repita-se, é formal. Podemos dizer que Kelsen identifica a essência ontológica do direito como forma, e para tanto opera uma transcendência em relação a tudo aquilo por ele identificado como conteúdos particulares que estão positivados justamente pelo elemento formal da norma jurídico-positiva, esta, e não aquele, constituindo o objeto do Direito. É só a partir deste ponto de partida que ele pode formular seu método da Teoria Pura do Direito: identificado o objeto como um objeto formal, o método restará adaptado a essa essência de seu objeto.

É por assumir uma postura francamente anti-ideológica no âmbito do Direito que Kelsen identifica a ontologia do direito como forma. O direito, enquanto objeto de estudo jurídico, deveria se apartar de toda e qualquer fundamentação ideológica, por objetiva ou subjetiva, moral ou imoral, boa ou má que fosse, exatamente porque esses conteúdos não lhe são próprios, e por isso não competem ao jurista. Decerto que essa construção desperta as maiores animosidades por parte daqueles que, por mais bem intencionados que estejam, desejam ver atrelada à essência do direito os conteúdos normativos que almejam positivar. Kelsen, contudo, desalojou toda a discussão valorativa acerca de conteúdo normativo do direito e tratou de exilá-la na seara política, procedimento esse de tal modo rigoroso e elegante, que até fica parecendo isento de preocupação política.

É nesse diapasão que, dentro de seu âmbito formal de investigação, irá esboçar sua teoria do ordenamento remetendo-o a um critério igualmente formal para a conformação da sua unidade. Com efeito, eleva ele a concepção típica do normativismo segundo a qual toda norma jurídica tem seu fundamento de validade em outra norma jurídica superior (e não em uma decisão) à sua extrema e, desde este ponto de vista, necessária consequência de se fundar toda a ordem jurídica em uma norma abstrata – a norma fundamental. Na estrutura piramidal do ordenamento preconizada por Kelsen, chega-se à norma fundamental de natureza pressuposta que é a condição de validade formal de todas as outras normas jurídicas. Como dito, este é um corolário da concepção desse autor acerca da correlação entre os atos de

aplicação e criação do direito. Segundo esse modelo, o ato de criação do direito é a aplicação de uma norma superior, que autoriza a criação da norma inferior. Aí se encontra vislumbrada a essência hierárquica do direito que conforma o aspecto piramidal do ordenamento jurídico. Chegando-se, então, ao topo da pirâmide, teríamos, a princípio, a Constituição como o ponto do qual se originam todas as outras normas. Contudo, percebe Kelsen que a simples existência da Constituição enquanto norma posta não explica a validade do ordenamento, visto que a Constituição, também ela, exigiria a existência de outra norma superior que a tenha dado causa. Com isso, cria Kelsen a norma fundamental como fundamento último de validade formal de todo o sistema, cuja existência, contudo, não é posta, mas pressuposta. Tal opção de parar sua averiguação do fundamento último de validade do direito em uma norma sem conteúdo resulta de sua concepção epistemológica do Direito como uma ciência pura, sem a qual ele haveria de se enveredar pelo campo da filosofia (metafísica), sociologia, etc, campos do saber para ele vedados à investigação jurídica.

Poderia se dizer, então, que apesar de Kelsen proscrever à ciência do direito a busca por um fundamento material de validade do direito – ainda que circunstancial, haja vista que ele adota como postura filosófica o relativismo axiológico – ele poderia conceder a outras ciências, tal como o faz em relação ao conteúdo do direito, a possibilidade de auscultar o fundamento concreto de validade do ordenamento. De fato, uma leitura que leva em conta tão somente a *Teoria Pura* poderia depreender que o normativismo kelseniano seria puramente epistemológico.<sup>246</sup>

---

<sup>246</sup> Nessa perspectiva, afirma Travessoni Gomes que “a norma fundamental é um fundamento epistemológico. Decorre a postulação do fato de que uma norma só retire seu fundamento de validade de uma outra norma e, ainda, de não poder admitir uma dedução *ad infinitum*.” (GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 286-287.) Mas mesmo essa perspectiva estritamente epistemológica é insuficiente e está sujeita a inúmeras críticas, como a capitulada por Salgado no prefácio da referida obra: “Com razão observou Bobbio a desnecessidade de uma pureza tal que pusesse o direito como saber sem pressupostos ou desligado da realidade externa; isso resultaria num sincretismo da postura filosófica – que tem a pretensão de conhecer sem pressupostos, por ser de totalidade – com a científica *strictu sensu*, a qual, sendo um conhecer particular, tem de inserir o direito no real como um todo e admitir a sua vinculação, mesmo que seja casual, com outros fenômenos não especificamente jurídicos e que devem ser tratados na ultrapassagem da fronteira epistemológica do recorte temático dado pelos respectivos objetos formais de outras ciências, no caso, a que nasce do fato do poder de que nasce a constituição.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *Prefácio*. GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 286-287.) Assim, também, Voegelin, ao criticar o positivismo, em referência clara, porém não explícita, a Kelsen, coloca que os princípios que orientam o método da Ciência Política “devem ser retomados através de um trabalho de teorização que tenha origem na situação histórica concreta do seu próprio tempo e leve em conta a amplitude global do conhecimento empírico desse tempo. [...] A ciência é a busca da verdade com respeito aos vários domínios da existência. Para ela é pertinente o que quer que contribua para o êxito dessa busca. Os fatos são pertinentes na medida em que seu conhecimento contribua para o estudo da essência, enquanto que os métodos são adequados na medida em que possam ser usados efetivamente como meios para chegar a esse fim. Se não se medir a adequação de um método pela sua utilidade com relação ao propósito da ciência; se, ao contrário, se fizer do

Contudo, pode-se constatar em diversas outras obras de Kelsen, sobretudo aquelas sobre teoria do direito e do Estado, que seu formalismo não é puramente epistemológico, tal como esposado na Teoria Pura na figura da norma fundamental, mas se patenteia sobremaneira na perspectiva normativista pela qual concebe a ordem jurídica. Para ele, a norma é substância e fundamento da ordem jurídica. Não é outro o motivo pelo qual ele adota a teoria monista de direito e Estado, que os considera como uma e a mesma coisa, pois pretende fazer desaparecer completamente o Estado enquanto instância concreta de poder distinta e paralela à norma. Assim, para ele,

Es sabido que la esfera existencial del Estado posee validez normativa y no eficacia causal; que aquella unidad específica que ponemos en el concepto de Estado no radica en el reino de la realidad natural, sino en el de las normas o valores; que el Estado es, por naturaleza, un sistema de normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema; y sabido esto, se há llegado ya al conocimiento de que el Estado, como orden, no puede ser más que el orden jurídico o la expresión de su unidad.<sup>247</sup>

Percebe-se que o monismo kelseniano é decorrência lógica das premissas de seu normativismo. Por tentar fundar a ordem jurídica em uma norma, conferindo-lhe caráter formal, não pode reconhecer a realidade substancial correlata ao direito que é o Estado como um ente autônomo, pois dessa forma teria que admitir que suas determinações pudessem ser diferentes das determinações jurídicas, o que, para um normativista da estatura de Kelsen, é inconcebível. Como explica Andityas Matos,

Kelsen conclui que o Estado não se manifesta mediante um conjunto específico de fatos sociais, sendo apenas um reflexo das modalidades deonticas do direito, em especial da unidade sistemática que qualquer ordenamento jurídico (*Rechtsordnung*) deve pressupor para existir enquanto tal. É impossível identificar atos do Estado sem presumir a validade de normas jurídicas e, paralelamente, não se compreende a unidade do Estado até que se estabeleça uma relação com a unidade da ordem jurídica.<sup>248</sup>

---

*uso de um método o critério da ciência, então estará perdido o significado da ciência como um relato verdadeiro da estrutura da realidade, como a orientação teórica do homem em seu mundo e como o grande instrumento para a compreensão da posição do homem no universo.” (VOEGELIN, Eric. *A nova ciência da política*. Brasília: UnB, 1982, p. 18-9.)*

<sup>247</sup> KELSEN, Hans. *Teoría general del estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. México: Nacional, 1979, p. 21.

<sup>248</sup> MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Kelsen contra o Estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 75-118, 2011, p. 88.

No mesmo sentido, atesta Goyard-Fabre que a formulação dualista que concebe direito e Estado como entes distintos<sup>249</sup>,

por mais tradicional que seja, é indefensável na medida em que pressupõe que a realidade social da comunidade política é anterior ao aparelho jurídico que a estrutura. O dualismo assim adotado é desprovido de pertinência: uma pluralidade de indivíduos forma uma comunidade estatal se, e somente se, uma ordem normativa coercitiva reja suas condutas; a comunidade que chamamos de Estado não se distingue portanto da ordem jurídica que a organiza.<sup>250</sup>

Kelsen negará toda e qualquer forma de fundamento que não seja normativo ao Estado, negando, assim, a substancialidade de uma pretensa unidade política que o conforme. Não há falar em nenhum tipo de vínculo concreto entre os – para ele – indivíduos que formam o Estado, pois tal vínculo haveria de pressupor um fundamento substancial, o que ele rechaça. Assim, a unidade do povo para ele não é nada mais que a unidade formal estabelecida pela unidade fundamental do ordenamento, que, aí sim, conferirá unidade à coletividade; o povo é uma unidade jurídica, e apenas perante o ordenamento jurídico aparece como seu elemento pessoal de validade. Desta sorte,

É o conceito jurídico de Estado que os sociólogos aplicam quando descrevem as relações de dominação dentro do Estado. As propriedades que atribuem ao Estado são concebíveis apenas como propriedades de uma ordem normativa ou de uma comunidade constituída por tal ordem.<sup>251</sup>

<sup>249</sup> Trata-se da formulação consagrada por Jellinek, para quem Estado e direito são entes distintos, sendo que o primeiro é uma realidade histórico-social anterior ao direito, e que verdade, o conforma. O Estado seria objeto de um estudo sociológico, em sua formação, história, etc, na medida em que é um ente objetivo, real, enquanto o direito, as normas, por serem um meio para a realização daquele, não são objetos reais, devendo ser objeto de uma teoria jurídica. Como explica Miguel Reale, “*concebendo o Estado como uma pura formação histórico-social, insuscetível de qualificação jurídica, o grande constitucionalista é forçado a ver no Direito uma emanção da organização estatal, da qual decorrem até os direitos essenciais à pessoa humana.*” (REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 238.) Importa observar que esse estatismo jurídico segundo o qual toda norma jurídica advém do Estado é incorporada por Kelsen, que, entretanto, o radicalizará ao estabelecer a identidade absoluta entre essas realidades, porque inseparáveis.

<sup>250</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 256.

<sup>251</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 272-3. É por isso que, ao tratar dos elementos tradicionalmente apontados como componentes do Estado, quais sejam, o território e o povo, Kelsen os concebe, respectivamente, como as esferas territorial e pessoal de validade da ordem jurídica nacional: “*Assim como o Estado tem apenas um território, ele tem apenas um povo, e, como a unidade do território é jurídica, e não natural, assim o é a unidade do povo. Ele é constituído pela unidade da ordem jurídica válida para os indivíduos cuja conduta é regulamentada pela ordem jurídica nacional, ou seja, é a esfera pessoal de validade dessa ordem.*” (KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 334.) A soberania (ou poder), por sua vez, é apontado como a validade e a eficácia da ordem jurídica.

O povo é concebido apenas em seu já mencionado conceito jurídico-formal, pois, desde este âmbito, ele é tido não como uma substancialidade autônoma, mas apenas como uma função a ele conferida pelo próprio ordenamento, como um ponto de imputação. A unidade real do povo descaracterizada, pois ela é apenas uma despropositada substancialização de uma mera função operacional, qual seja, o povo enquanto conjunto dos indivíduos aos quais o direito-Estado, uma realidade puramente normativa, toma como destinatários. Estes formam uma unidade apenas no sentido de unidade formal à qual o ordenamento se refere, ou seja, a unidade jurídica do povo é um resultado de seu pertencimento à unidade do ordenamento. Desta sorte, Kelsen afirma que

só se poderá falar de unidade em sentido normativo. [...] Na verdade, o povo só aparece uno, em sentido mais ou menos preciso, do ponto de vista jurídico; a sua unidade, que é normativa, na realidade é resultante de um dado jurídico: a submissão de todos os seus membros à mesma ordem jurídica estatal constituída – como conteúdo das normas jurídicas com base nas quais essa ordem é formada – pela unidade dos múltiplos atos humanos, que representa o povo como elemento do Estado, de uma ordem social específica.<sup>252</sup>

Kelsen rechaça com veemência a concepção de Jellinek segundo a qual o Estado pode ser estudado desde duas perspectivas distintas e complementares: uma perspectiva jurídico-formal e outra sociológica. Isto pois, para ele, desde a perspectiva de uma ciência causal, a sociologia irá estudar os fatos e comportamentos atinentes a uma ordem, e que por isso só o são como consequências de uma estrutura normativa, isto é, porque uma normatividade assim o determina. Um estudo deste viés tenderia a apreender o vínculo e a ação dos indivíduos dentro do Estado a partir de raízes sociológicas ou psicológicas, ou seja, empíricas, que seriam, na verdade, falsificações de um estatuto que é apenas normativo. Por isso,

quando se considera o Estado uma unidade social, o critério de unicidade é, sem dúvida, completamente diferente da interação social. A natureza jurídica do critério torna-se evidente a partir da maneira em que o problema sociológico é formulado. Dizer que o Estado é uma unidade social concreta de interação é dizer que os indivíduos que, num sentido jurídico, pertencem ao mesmo Estado também têm uma relação de interação recíproca, i.e., que o Estado é uma unidade social real, além de uma unidade jurídica.<sup>253</sup>

<sup>252</sup> KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000, p. 36.

<sup>253</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 265. Goyard-Fabre explica: “O erro filosófico fundamental decorre da tentação sociologista (ou psicologista) que, no dizer de Kelsen, embasa a gênese contratualista da vontade geral. Essa tentação, concorda ele, é sedutora na medida em que considera o direito um produto da vontade dos povos. Mesmo assim é falaciosa, pois não é possível atribuir um fundamento à unidade da pluralidade dos indivíduos que se reúnem para formar um Estado. [...] Aliás, nenhum fato – seja ele psíquico como a vontade individual ou social como a

Mas tal constatação jamais haveria de advir da pena de Kelsen. Não reconhecendo substância alguma à unidade substancial que conforma a ordem jurídica, Kelsen aqui não está apenas “purificando” a Teoria do Estado, mas negando a própria existência autônoma e substancial da realidade político-estatal, mesmo enquanto objeto de outras ciências como a sociologia e a psicologia, às quais, em relação ao direito, ele não cerrara a investigação desde suas perspectivas particulares. Se Kelsen, apesar da purificação e formalização da ciência jurídica em relação à essência formal de seu objeto ainda reconhece que a norma jurídica positiva conteúdos concretos, historicamente dados, que podem constituir objeto de estudo para outras ciências, o mesmo ele não faz justamente em relação à realidade da qual emanam estes conteúdos, o povo/Estado enquanto realidade substancial, pois ele nega essa realidade. Assim, a acusação de esvaziar o direito, da qual muitas vezes se pretende inocentar Kelsen, se mostra aqui de maneira mais sutil, pois, se é verdade que ele não pretende purificar o direito, mas sim seu método, o mesmo não se pode dizer da realidade fundante do direito, a qual, por temer e recusar o conflito político, pretende neutralizar a todo custo, trocando-a por uma norma pressuposta como o fundamento de validade do direito. Nesse sentido, inclusive, seu monismo talvez sequer seja, por si só, sintomático dessa empreitada, mas sim o objetivo que a anima, qual seja, neutralizar o Estado, conformando-o à neutralidade atribuída ao direito.<sup>254</sup> Desse modo, um suposto monismo tendente, em perspectiva oposta, à politização do direito – ou melhor, à sua “polemização” –, não seria débil como o monismo kelseniano, posto que muito mais verossímil.

---

*vontade geral – pode produzir direito. Jus ex facto non oritur. Kelsen repete à exaustão: apenas o direito é criador de direito.*” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 256-7.) E mais à frente: “*De maneira geral, o erro das análises sociológicas do Estado é não ter a especificidade dele, porque pressupõe sua dimensão jurídica sem se interrogar nem sobre sua natureza nem sobre suas implicações. Isso é particularmente flagrante na célebre definição do Estado por seus três elementos: o povo, o território e a potência pública. O sofisma aqui é patente, pois esses elementos, longe de serem, no caso, fatos empíricos brutos, só são definíveis como elementos do Estado pelo próprio Estado e, portanto, pela ordem jurídica que o constitui.*” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 259.)

<sup>254</sup> Portanto, o que é problemática não é a pura e simples (e ademais irrelevante) identificação entre direito e Estado, até, porque, como lembra Salgado, Hegel também o faz. O problema são os objetivos que, opostos aos de Hegel, animarão tal identificação por parte de Kelsen. Portanto, “*uma aproximação com Hegel pelo fato de conceber a unidade do Estado com o direito ocorreria [...] com Kelsen, que nega a separação entre o ordenamento jurídico e o Estado. É uma semelhança inessencial do ponto de vista científico. Em Kelsen, porém, essa separação é artificial, pois ordenamento jurídico como conjunto de normas positivas é abstrato, e o Estado, se o concebermos como uma organização ou conjunto de órgãos, que ele é, e que opera o ordenamento jurídico, efetivando-o, é algo bem concreto. Kelsen confunde organização com ordenação, o concreto com o abstrato.*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito*. Em: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. xxii.)

Ora, aqui voltamos a Schmitt como o pensador que, além de assumir o conflito como a marca inerente do político, assume o político como fundante do jurídico (apesar de não identificá-los), o que representa um salto enorme em relação à abstração vazia na qual Kelsen exilou a realidade político-jurídica.

## 2.2. Schmitt decisionista ou institucionalista?

No extremo oposto de Kelsen, por conceber o Estado como uma realidade concreta, Schmitt negará a vinculação da ordem concreta a uma norma, e, conseqüência disto, a identidade kelseniana entre direito e Estado. Para ele, ao fundamentar toda sua teoria em uma norma cuja existência concreta não é concebida, Kelsen esvazia propositalmente o direito, tratando-o em âmbito abstrato, carente de substância. Uma norma, no plano abstrato, não pode ser a condição de validade de uma ordem concreta, e é aqui que se evidencia, para Schmitt, o ato de vontade, a decisão, como o verdadeiro fundamento de validade do ordenamento jurídico.

Assim, se o normativismo de Kelsen surgiria baseado na ideia de que o direito era essencialmente norma, [...] o decisionismo assentaria, ao invés, na noção contrária: a noção de que, não sendo o direito fora da efetivação do direito senão uma abstração vazia, ou seja, constituindo a efetivação do direito parte essencial do direito propriamente dito, a decisão inevitavelmente evocada nesta mesma efetivação não poderia deixar de ser considerada conjuntamente com a norma jurídica enquanto dimensão irreduzível constitutiva do próprio direito.<sup>255</sup>

Aqui adentramos ao decisionismo schmittiano que, ao recolocar o fundamento de validade do direito na vontade do soberano, o que lhe confere um forte aspecto de realidade, consegue, ainda, abarcar um espectro fático mais amplo que aquele apreendido por Kelsen, pois abrange o famigerado, entretanto, inexpurgável, estado de exceção. Schmitt irá recolocar o elemento da decisão como o preponderante na hierarquia fundante do direito, já que, agora, é a decisão em seu caso limite, no estado de exceção, que define quem é o soberano.

Trata-se, então, de colocar a exceção como a peça chave para se interpretar a realidade. Com efeito, se uma teoria só cuida da normalidade, recortando comodamente os limites da realidade à qual ela pretende descrever, e uma outra tem o fito de abarcar tanto a

---

<sup>255</sup> SÁ, Alexandre Franco de. *Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p. 38.

normalidade quanto a exceção enquanto situações igualmente observadas na realidade fática, há que se atribuir maior valor a essa última. Para Schmitt: “*A exceção é mais interessante que o caso normal. O normal não prova nada, a exceção prova tudo; ela não só confirma a regra, mas a própria regra só vive da exceção.*”<sup>256</sup>

Quando, numa situação excepcional, o ordenamento jurídico é afastado, com a criação de uma nova ordem, de um estado de exceção, o que se tem é, na verdade, a criação de um novo ordenamento por conta de uma decisão que o coloca e que não é, por sua vez, subsumível a nenhuma norma.

Como o Estado de exceção ainda é algo diferente da anarquia e do caos, no sentido jurídico a ordem continua subsistindo, mesmo sem ser uma ordem jurídica. A existência do Estado mantém, nesse caso, uma indubitável superioridade sobre a validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de qualquer ligação normativa e torna-se, num certo sentido, absoluta. No caso da exceção o Estado suspende o direito em função de um, por assim dizer, direito à autopreservação. Os dois elementos do conceito ‘ordem jurídica’ chocam-se entre si e provam sua independência conceitual.<sup>257</sup>

O estado de exceção, exatamente por excepcionar a normalidade, prova que mesmo esta não pode pressupor um normativismo puro, tal como se, naquele caso, o direito não apenas previsse, mas também aplicasse sua própria anulação; o estado de exceção prova que mesmo a normalidade vive da decisão. Exatamente por ter sido a decisão que afastou a vigência de um ordenamento e criado outro que, conclui Schmitt, era ela que mantinha o estado de normalidade anterior. Era essa vontade, essa decisão, o fundamento de validade do ordenamento anterior, como o é em relação ao novo. Não é por outra razão que a vontade, ou melhor, a vontade do soberano, e não uma norma abstrata, que, segundo Schmitt, fundamenta o direito. “*Até mesmo a ordem jurídica, como toda ordem, baseia-se numa decisão e não numa norma.*”<sup>258</sup>

Evidencia-se a relação constituinte que há entre o ato de vontade do soberano e o ordenamento jurídico na medida em que, se é a vontade do soberano que cria e mantém o ordenamento de exceção, enquanto ordem que nega e suprime o ordenamento anterior, é porque era exatamente essa vontade que vivificava esse direito da normalidade, sustentando

<sup>256</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 94.

<sup>257</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 92.

<sup>258</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 90.

todo o sistema preexistente ao estado de exceção. Se essa vontade soberana se coadunava com o conteúdo normativo precedente não é porque ela se sujeitava a ele, ou porque se anula em tempos de normalidade, como que consumida pela normatividade abstrata que emana da norma fundamental; pelo contrário, a vontade é, sempre, o fundamento último de validade do direito, e quando tal fundamento aparentemente recai na Constituição, é porque a vontade do soberano quer que assim se proceda.

A realidade não comporta compartimentações, na forma que se poderia argumentar para fazer pensar que, se é verdade que a “legitimação formal” do estado de exceção encontra fundamento na vontade do soberano, se dá que, quando da normalidade jurídica, o fundamento de validade repousa na norma fundamental. Mas tal entendimento não é endossável, exatamente porque, se a norma fundamental está sempre sujeita à mitigação por parte de uma vontade soberana, de fundamental ela não tem nada. O “comando” da norma fundamental a todo momento está sujeito a mitigação por parte da vontade do soberano, exatamente porque é esta que valida a Constituição, e só por isso pode sobrestá-la. Como explica Alexandre Sá:

Para o decisionismo schmittiano, é então a mera possibilidade do surgimento de um estado de exceção que, diferenciando Estado e ordem jurídica, isola no direito, como irredutível à normatividade, o momento da decisão. É da decisão que brotam as normas jurídicas; e, portanto, é também a partir dela, enquanto indeterminada normativamente, que pode brotar a sua suspensão num caso excepcional.<sup>259</sup>

É exatamente por consistir numa manifestação perene, corriqueira, mas velada, tendo em vista a manutenção da ordem em tempos de normalidade, que a vontade do soberano pode se manifestar ostensivamente dando azo ao evento máximo de excepcionamento da normalidade. Por conseguir sobrepor-se à normalidade e se impor como exceção é que essa vontade é o ponto máximo da pirâmide normativa, o fundamento de validade de toda e qualquer ordem.<sup>260</sup> Quando essa vontade excepciona a ordem, ela só está, na verdade, excepcionando a si mesma. É essa a vontade do soberano.

<sup>259</sup> SÁ, Alexandre Franco de. *Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.39.

<sup>260</sup> Importa citar outro embasamento que Schmitt dá a seu decisionismo que consiste no exemplo de uma sentença prolatada em contrariedade à lei, que, entretanto, vincula as partes. Ora, de onde poderia ter vindo tal poder vinculante senão da própria decisão, já que a norma não a teria autorizado? Mais uma vez Schmitt observa que o fundamento de toda norma reside no ato de vontade que a colocou, em uma decisão, que, por si só, cria direito.

Mas aqui cabe um importante alerta: essa concepção de Schmitt, que costuma espantar vários leitores incautos por seu realismo cru, deve ser, contudo, depurada de interpretações inconsistentes que distorcem o decisionismo schmittiano, equiparando-o a um voluntarismo extremado, como se a decisão surgisse de um nada jurídico. Se é verdade que ela advém de um nada normativo, há que se recordar, contudo, que Schmitt não restringe o jurídico ao normativo.

Para Schmitt, é próprio do racionalismo iluminista não levar em conta o que há de crucial na distinção entre o ‘jurídico’ e o ‘normativo’; tal racionalismo ‘se mobiliza a partir do pressuposto de que uma decisão, no sentido jurídico, deve ser pacificamente derivada do conteúdo de uma norma’.<sup>261</sup>

Schmitt reconhecerá na decisão um vínculo mais profundo com a realidade jurídica que é a ordem concreta que lhe conforma. Essa “guinada” em direção à fundamentação da decisão na ordem concreta se verifica sobretudo no texto “*Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*”, de 1934, no qual, como coloca Marramao, “Schmitt havia relativizado fortemente o tipo ‘decisionista’, terminando por considerá-lo como a interface do tipo ‘normativista’, remetendo-o ao seio de uma visão institucionalista e ‘ordenamental’”.<sup>262</sup>

Nesse texto basilar para uma compreensão global de seu pensamento – posto que aqui a exposição é tanto mais sistemática que em suas outras obras – Schmitt procederá a uma distinção entre as formas fundamentais através das quais o jurista pode encarar seu objeto, e deste modo, deixará mais clara a sua posição. Para Schmitt, “*todo jurista que adopta en su trabajo, consciente o inconscientemente, un concepto del derecho, lo concibe bien como regla, bien como decisión o bien como un orden o configuración concretos.*”<sup>263</sup> Diferencia-se, assim, os modos normativo, decisionista ou institucionalista pelos quais se pode conceber o direito.

Mais uma vez, Schmitt irá se posicionar radicalmente contra o normativismo de Kelsen, mas aqui ele tenderá a tomar partido não do pensamento decisionista, como na

<sup>261</sup> MARRAMAIO, Giacomo. *O exílio do nómos: Carl Schmitt e a globale Zeit*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.162

<sup>262</sup> MARRAMAIO, Giacomo. *O exílio do nómos: Carl Schmitt e a globale Zeit*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.180

<sup>263</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. 06.

*Teologia Política*, e sim do pensamento institucionalista, ou de ordem, para onde, inclusive, fará convergir a decisão soberana<sup>264</sup>. Isto porque,

longe de se constituir como a base teórica para a defesa política de uma decisão puramente arbitrária, o decisionismo não é senão a posição teórica segundo a qual a ordem jurídica pressupõe, como condição de possibilidade da sua vigência, a vigência de uma ordem mais fundamental, irredutível à simples aplicação cega de normas, bem como a possibilidade de uma decisão capaz de se constituir como a guardiã institucional dessa mesma ordem. [...] E, desse modo, pode-se dizer que, para o decisionismo schmittiano, a decisão nunca é pura e simplesmente desvinculada, mas tem sempre inevitavelmente um vínculo fundamental. Esse vínculo, no entanto, não é o vínculo imediato a normas jurídicas, mas o vínculo primordial a uma ordem que exclusivamente poderia assegurar a existência de uma ordem jurídica e a vigência dessas mesmas normas.<sup>265</sup>

A decisão de Schmitt, apesar de não possuir nenhum vínculo normativo – isto é, ela nasce de um nada normativo –, está longe de prescindir de uma sustentação jurídica concreta, posto que a ordem concreta aparece em Schmitt como o pano de fundo de todas as relações e determinações substanciais que a ordem jurídica estabelece. “*Não sendo determinada por normas, a decisão está já sempre vinculada à efetivação de uma ordem capaz de fazer a norma vigorar, ainda que tal ordem não se confunda com uma vigência automática de normas jurídicas.*”<sup>266</sup>

Ora, se Schmitt depreende a própria decisão soberana – a qual ele havia defendido na *Teologia Política* como o fundamento do direito, argumentando a partir do estado de exceção – da ordem concreta anterior, imagine-se com que vigor ele combate o pensamento que quer colocar em uma norma o fundamento da ordem jurídica. O pensamento que parte pura e simplesmente da norma, incide em tola abstração, ao separar o conteúdo deôntico da norma de seu substrato material. Fazendo crer que é a norma que funda a ordem social, o normativismo infunde a proposição absurda segundo a qual todas as instâncias políticas da vida concreta são carentes de vontade, de vida, de espírito, derivando unicamente de uma norma sem conteúdo. No afã de proporcionar um direito absolutamente objetivo e impessoal, que garanta a segurança jurídica e demais valores caros ao pensamento liberal, o

<sup>264</sup> Como escreve Montserrat Herrero, em sua introdução à obra, “Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica *constituye una toma de posición intelectual frente a la teoría pura del derecho kelseniana.*” (HERRERO, Montserrat. *Estudio preliminar. Em: SCHMITT, Carl. Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica.* Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. XVIII.)

<sup>265</sup> SÁ, Alexandre Franco de. *Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt.* Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.41-2.

<sup>266</sup> SÁ, Alexandre Franco de. *Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt.* Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.40.

normativismo recai no extremo reducionismo de separar norma e realidade, *dever ser e ser*. Montserrat Herrero explica:

Para Schmitt el concepto de derecho queda determinado primariamente por un orden concreto. El derecho no se determina en primer lugar por reglas ni por decisiones, sino por un concepto de orden prévio. El derecho es [...] un *nomos*. Todo derecho no puede ser más que un derecho ‘situado.’ [...] Orden no significa en primer lugar ordenamiento, es decir, conjunto de reglas o la suma de las reglas de un conjunto, como diria Kelsen, sino la visibilidad de un *nomos*. Y *nomos* es el desarrollo de una comunidad de hombres en el espacio gracias al modo natural de ser del hombre, a las relaciones naturales que se originan entre ellos, al trabajo y a la tradición que pone de manifiesto el modo de ser de un pueblo concreto. [...] Orden significa, en resumen, un resultado de principios morales y racionales, configurados en las costumbres, con sentimientos, condicionamientos del entorno y a partir del hecho de que el hombre no puede vivir más que en relación con otros hombres. Todo esto es lo que Kelsen depreciaría como ideología.<sup>267</sup>

Schmitt se detém com especial interesse na passagem em que Píndaro se refere ao “*nomos basileus*”, sentença essa interpretada por muitos juristas normativistas simplesmente como o “império da lei” reinante no Estado de Direito. Ora, Schmitt adverte, com razão, que a interpretação de *nomos* como norma jurídica, lei, tão somente, longe está de esgotar o significado que os gregos davam a este termo que abrangia também toda a ordem concreta – uma realidade jurídica – na qual se manifestava a vida ética do povo. Schmitt cita uma nota de Hölderling a sua tradução do “*Nomos basileus*”, na qual ele escreve:

El, *nomos*, la ley, es aquí la medida en tanto que es la figura según la cual el hombre se encuentra a sí mismo y a Dios, a la Iglesia y al orden estatal y los viejos preceptos heredados que, de modo más estricto que el arte, conservan las relaciones vitales, en las que con el tiempo un pueblo se há encontrado y encuentra a sí mismo.<sup>268</sup>

Desta forma, Schmitt coloca com muita clareza sua opção pelo pensamento de ordem concreta, ou institucionalista, cuja premissa é a derivação da ordem normativa a uma realidade jurídica anterior que é a própria vida ética da comunidade, e que constituirá o fundamento de validade concreto da ordem jurídico-estatal. Com efeito, ele afirma em *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, de maneira assaz peremptória, que se necessita agora do “*pensamiento concreto del orden y de la forma que há surgido para las nuevas*

<sup>267</sup> HERRERO, Montserrat. *Estudio preliminar*. Em: SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. XXI-XXII.

<sup>268</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. 17.

*tareas de la situación estatal, popular, económica e ideológica y para las nuevas formas de comunidad*”<sup>269</sup>.

Impossível desconhecer, portanto, a mitigação que o decisionismo schmittiano em sofre, em relação à sua formulação primeira, a partir dessa tomada de partido pela ordem concreta que, apesar de não afastar a decisão que instaura a ordem jurídico-normativa, confere a ela um aspecto situado, informado pela ordem jurídico-concreta que lhe subjaz; uma decisão, portanto, em nada semelhante ao aspecto voluntarista e subjetivo que muitos estudiosos vislumbram equivocadamente no pensamento schmittiano. Destarte, desenvolveremos melhor essa concepção institucionalista através da contraposição dessa concepção schmittiana – bem como seu conceito do político – com as premissas do normativismo de Kelsen.

### 2.3. Direito e ordem concreta

Vimos anteriormente que o conceito do político schmittiano, ao residir na possibilidade de agrupamento entre amigos e inimigos, retira da esfera do político uma substância específica de modo a defini-lo como uma abertura para que qualquer conteúdo possa ser elevado a esse âmbito. Neste consorte, é notável em seu pensamento a definição da realidade política a partir de contraposições em torno de conteúdos que são dados historicamente, e que, por isso, estão sujeitos às suas reviravoltas. Seu institucionalismo se colocará dentro dessa mesma premissa fundamental, e, por isso, a ordem concreta que ele estabelece como o fundamento do direito corresponde às circunstâncias históricas concretas que subjazem a vida ética de um povo, com todas as suas crenças, seus valores, seus costumes. São esses os dados fundamentais a partir dos quais se erige o edifício normativo cujo conteúdo deriva, então, da cultura na qual está assentado. É assim que

Schmitt, por preocupação com o realismo, opta por um institucionalismo em que ele insiste no organicismo social e na dimensão historicista do direito posta em evidência por Hegel e Savigny. Fazendo, como diz, sua ‘bíblia constitucional’ do pequeno livro que o jovem Hegel havia dedicado a *A Constituição da Alemanha*, ele considera que um Estado e sua Constituição, longe de exprimirem o dever-ser de uma exigência racional pura (cujo significado transcendental ele desconhece), são

---

<sup>269</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. 77.

uma realidade viva e histórica, manifestação de uma ‘vontade’ e reflexo do ‘espírito do povo’.<sup>270</sup>

O pensamento schmittiano, com todo o seu realismo e intensidade, traça um quadro dinâmico da realidade política que se mostra – como não poderia deixar de ser – incrustada na história e em suas contradições. Ao invés de negar a desordem, a contradição e a possível irracionalidade que a história estabelece com suas determinações caóticas, Schmitt assume toda essa matéria contingente, todo esse conteúdo concretamente dado de forma tal que o *ser*, o *não-ser* e o *vir-a-ser* se encontram contemplados em seu conceito do político. Ao invés de tentar purificar e neutralizar toda essa desordem, Schmitt estabelece na própria desordem e no conflito o princípio de ordem de seu conceito do político que, a partir do conflito amigo-inimigo, funda a unidade política correspondente à ordem concreta que, como vimos, fundamenta substancialmente o direito. Tal como Heráclito de Éfeso, ele abarca em seu pensamento as contradições que a história engendra e as insere no seio do político (e conseqüentemente do jurídico) como sua essência. O político, determinado pelo conflito amigo/inimigo, tal qual o *logos* heracliteano, é a realidade em *devoir* que na figura do fogo representa todas as oposições em luta constante e eterna. De fato, parece se encaixar como uma luva a descrição que Nietzsche faz da filosofia de Heráclito no pensamento de Schmitt:

O dever único e eterno, a inconsistência total de todo o real, que somente age e flui incessantemente, sem alguma vez ser, é, como Heráclito ensina, uma idéia terrível e atordoadora, muitíssimo afim, na sua influência, ao sentimento de quem, num tremor de terra, perde a confiança que tem na terra firme. Foi preciso uma energia surpreendente para transformar este efeito no seu contrário, em sublimidade e no assombro bem-aventurado. Heráclito chegou a este ponto graças a uma observação do verdadeiro curso do devir e da destruição, que ele concebeu sob a forma da polaridade, como a disjunção de uma mesma força em duas atividades qualitativamente diferentes, opostas, e que tendem de novo a unir-se. [...] O vulgo, é verdade, julga reconhecer algo de rígido, acabado, constante; na realidade, em cada instante, a luz e a sombra, o doce e o amargo estão juntos e ligados um ao outro como dois lutadores, dos quais ora a um, ora a outro cabe a supremacia. O mel é, segundo Heráclito, simultaneamente amargo e doce, e o próprio mundo é um jarro cheio de uma mistura que tem de agitar-se constantemente. Todo o devir nasce do conflito dos contrários; as qualidades definidas que nos parecem duradouras só exprimem a superioridade momentânea de um dos lutadores, mas não põem termo à guerra: a luta persiste pela eternidade fora. Tudo acontece de acordo com esta luta, e é esta luta que manifesta a justiça eterna.<sup>271</sup>

<sup>270</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 268.

<sup>271</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A Filosofia na Época da Tragédia Grega*. Em SOUZA, Jose Cavalcante de. *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 104.

Kelsen, pelo contrário, como vimos, parte da realidade constatável do direito para, através de uma operação transcendental, superar as aparências externas, os conteúdos particulares que seu objeto possuía ou poderia possuir concretamente para, percebendo exatamente a mutabilidade constante desses conteúdos, constatar que o direito nada tem de afeito a eles. Kelsen chega à ontologia do direito através de um raciocínio depurador de tudo aquilo que lhe parecia supérfluo em relação à essencialidade de seu objeto, e assim percebe que a verdade do direito é sua forma una, estática, eterna, indivisível e inamovível: é uma realidade que está em um plano outro que o da mudança, do conteúdo, da cor, e da riqueza da experiência jurídica concreta. O direito, no que ele tem de essencial a ser investigado pelo jurista, reside em um plano abstrato e formal, apartado de toda a realidade dos fatos e dos valores situados em um tempo e espaço determinados. O direito tem uma objetividade que supera toda e qualquer formulação material específica, reside em um *a priori* de formas puras que só se fazem nítidas ao olhar do investigador que não deseja obter dele mais que uma descrição fria e objetiva do conteúdo normativo que eventualmente consubstancia. Não se ocupa com a perquirição do fundamento material de validade do direito, e só aceita o critério formal, não se preocupando com a realidade fática ou axiológica da qual ele adveio ou que dele resulta, e, assim, o Direito se satisfaz pura e simplesmente com a maneira neutra e imparcial pela qual enuncia suas descobertas. O *ser* do direito passa a habitar um plano inteiramente alheio a toda e qualquer manifestação concreta, e se fecha em si, só se deixando ser captado em sua essência formal pelo cientista cujo método é rigorosamente lógico-formal e analítico.

Analisando mais detidamente as premissas e as consequências filosóficas da ontognosiologia de Kelsen, percebemos a grande proximidade entre o pensamento desse jurista, no que diz respeito ao recorte da realidade que pretende investigar – o direito –, com o pensamento de outro grande vulto do pensamento ocidental que orientou para o conhecimento da totalidade do real uma perspectiva muito semelhante à sua. Trata-se de Parmênides de Eléia, que ainda hoje nos impressiona pelo inquebrantável rigor lógico que animara sua investigação, cujas conseqüências se mostraram tão aterradoras: a unidade absoluta do *ser*, e a negação integral do *não-ser*. Nietzsche, com sua loquacidade mordaz, afirma que a natureza de um homem dado de tal forma à austeridade científica é quase que a de uma “*máquina de pensar, inteiramente petrificada pela intransigência lógica.*”<sup>272</sup>

---

<sup>272</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A filosofia na era trágica dos gregos*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 146.

É esse mesmo filósofo que explicita a singular intuição de parmenideana em trecho extremamente significativo e que, como veremos, parece ter sido feito sob encomenda para explicar o pensamento de Kelsen sobre o direito:

O que é verdadeiro precisa estar no presente eterno, dele não pode ser dito ‘ele era’, ‘ele será’. O ser não pode vir-a-ser: pois de que ele teria vindo? Do não-ser? Mas o não-ser não é e não pode produzir nada. Do ser? Isto não seria senão produzir-se a si mesmo. O mesmo acontece com o perecer; ele é igualmente impossível, como o vir-a-ser, como toda mutação, como todo aumento, como toda diminuição. [...] não podem existir vários seres, pois para separá-los precisaria haver algo que não fosse um ser: o que é uma suposição que se suprime a si mesma. Assim, existe apenas a Unidade eterna.<sup>273</sup>

Esse texto aclara com eloquência ímpar a intuição de Parmênides que o conduziu a conceber que um ser uno, destituído de todo e qualquer *ser*, *não-ser*, ou *vir-a-ser* particulares, é a única realidade possível. É a lógica o ponto de partida de Parmênides, seu *a priori*, sua objetividade absoluta que amolda a realidade e dela expatria tudo aquilo que não se conforma com porto seguro do puro pensar, e é desse pensamento purificado que deriva sua ontologia. Segundo Moliner, para Parmênides,

las apariencias sensibles encubren más bien esa dimensión decisiva de cuanto constituye el Universo; responden a una forma burda de pensamiento que es capaz solamente de captar los estratos más superficiales de las cosas. Sólo cuando el pensar adquiere toda su pureza es posible que se descubra, cual una revelación divina, la verdad decisiva, la del Ser que constituye la última y más pura dimensión de todo el Universo.<sup>274</sup>

As particularidades do *não-ser* e do *vir-a-ser*, excluídas da apreciação científica, cujo estudo fica abortado do processo de cognição da realidade a partir da lógica formal, não ficam, contudo, em nosso entendimento, negadas enquanto fatos, mas tão somente enquanto conteúdo relevante, exatamente porque não abarcam as determinações da indivisibilidade e da inamovibilidade descobertos pelo puro pensamento como a essência una da realidade.

Neste ínterim, o que Parmênides faz é, em meio a tal confusão dos sentidos – que, por sua vez, se desdobrava antes dele em confusão conceitual – instituir sua ontologia do ser único como resultado de uma postura gnosiológica marcada pela prevalência dos juízos lógicos sobre os conteúdos particulares verificados pelos sentidos e expostos pela argumentação sofista. Parmênides, então, assim como Kelsen, começa por tomar nota da

<sup>273</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A filosofia na era trágica dos gregos*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 149.

<sup>274</sup> MOLINER, Fernando Montero. *Parmênides*. Madrid: Gredos, 1960, p. 28 e 29. (Grifo nosso)

diversidade, das particularidades presentes no mundo, mas, diante daquele arrebatamento lógico, percebe que todos esses conteúdos particulares deveriam sucumbir ante tão implacáveis imperativos:

De onde e quando lhe veio o impulso místico ao Uno e eternamente Imóvel, ninguém pode verificar; ela é talvez a concepção de um homem que finalmente se tornou velho e sedentário, que após o movimento de sua odisséia e após um aprender e investigar infatigáveis concebe o maior e o supremo na visão de um repouso divino, na permanência de todas as coisas e uma paz panteística originária.<sup>275</sup>

O que faz Parmênides se afastar do “crime geral contra a lógica” é o mesmo arrebatamento lógico que afasta Kelsen, bem como os outros positivistas, do jogo das duas cabeças, da via que fez com que vários juristas sucumbissem à inefetividade da matéria positivada pelo direito, caindo em um abismo de vãs especulações, de discussões estéreis, pois inapropriadas para adentrarem nos domínios especificamente jurídicos. Esses domínios, Kelsen identifica a partir da completa desconsideração do mundo dos fatos e dos valores como pertencentes à essência do direito, e isso se dá em razão do mesmo sopro frio de sobriedade que fascinara Parmênides. O direito se expatria para um mundo diverso, para um mundo de pura forma, onde só a Lógica Formal poderia penetrar, exatamente da mesma maneira pela qual Parmênides fez do seu *ser* absoluto um conhecimento só acessível àquele que lançasse mão do igualmente rigoroso procedimento lógico necessário ao conhecimento da verdade. É a mesma transcendência em relação aos conteúdos diferenciados na direção de uma ontologia que constitui o método que ambos encontram para alcançar a essência das realidades por eles estudadas: o método lógico-formal, consubstanciado num discurso. Fixam-se, ambos, “*na verdade e validade universal dos conceitos, repudiam o mundo intuitivo senão como o contrário dos conceitos verdadeiros e universalmente válidos, como uma objetivação do que é ilógico e completamente contraditório.*”<sup>276</sup>

O ponto central é o peso dado à lógica na conformação da essência dessa realidade com o conseqüente desencanto com os conteúdos particulares, e esse caminho os conduz a uma rejeição resoluta, quase ascética, nos domínios da ciência, da tentativa de captar toda a toda a riqueza de conteúdo, todo o jogo de formas, luzes, cores e sensações em termos de

---

<sup>275</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A filosofia na era trágica dos gregos*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 148.

<sup>276</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A filosofia na era trágica dos gregos*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 152.

razão. Só mesmo Nietzsche pode descrever a terrível sensação de vazio, de abandono da vida, que vem à tona a partir dessas constatações:

Agora a verdade apenas pode habitar nas mais desbotadas e pálidas generalidades, nas caixas vazias das mais indeterminadas palavras, como num castelo de teias de aranha; e ao lado de uma tal ‘verdade’ senta-se o filósofo, igualmente exangue como uma abstração, e luta enclausurado em fórmulas.<sup>277</sup>

É de maneira significativamente análoga, então, que Parmênides e Kelsen, “enclausurados em fórmulas”, encaram a pluralidade das coisas existentes de um modo pelo qual elas deixam de ser relevantes como um *sendo* diverso do *ser*, para que, a partir da transcendência dessas particulares, o *sendo* e o *ser* possam ser uma e a mesma coisa, onde “*a própria relação de transcendência, na qual aquilo que vem à luz, através da oscilação entre o ser e o não-ser, é a própria dimensão do ser do sendo*”<sup>278</sup>. E é essa mesma transcendência parmenideana da particularidade dos seres em direção a sua captação pela palavra e transmutação de seu *ser* em um *sendo* que percebemos em Kelsen quando ele se desfaz do conteúdo do ser particular das normas para encontrar na validade formal o *sendo* que as coloca novamente na unidade do *ser* do direito. O rompimento, por Kelsen, com a validade material das normas – que agora só valem como forma –, com um ordenamento superior cujo conteúdo valorativo se tem por estático – mas que na verdade tem sua aferição feita de modo arbitrário –, e com a dinâmica dos fatos contingentes – que só se tornam relevantes para o direito quando um esquema de interpretação normativo formal incide sobre eles –, visa na verdade a buscar um elemento de *presentificação* dos conteúdos normativos – um *sendo* – precisamente através da identificação de uma ontologia formal no direito. E note-se que é essa adesão irrestrita ao *ser* do direito como um *sendo* que conformará a posição jusfilosófica de Kelsen como um relativista axiológico e que conformará seu repúdio a qualquer tentativa de se cristalizar o direito em um conteúdo particular, como queriam os jusnaturalistas.

Contudo, como coloca Lima Vaz, “*o uno eleático é [...] formal e estático; e o monismo de Parmênides revela-se afinal como radical impotência diante do ‘diverso’ que é o mundo*”<sup>279</sup>. E o mesmo poder-se-ia dizer do edifício jurídico de Kelsen: puro, formal, estático,

<sup>277</sup> NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A filosofia na era trágica dos gregos*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 150.

<sup>278</sup> BEAUFRET, Jean. *Le poème de Parménide*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 178.

<sup>279</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia VI: ontologia e história*. São Paulo: Loyola, 2001, p. 60.

vazio e impotente diante da realidade composta, concreta e dinâmica pela a qual o direito se mostra. Como aduz Schmitt,

el derecho positivo (Rechtsordnung) – el único derecho posible en la concepción kelseniana – es la expresión, mediante reglas, de un conjunto de principios, costumbres y actitudes que han cristalizado a lo largo del tiempo en la vida de relación de un pueblo concreto que ocupa un espacio determinado. Por tanto, nada abstracto.<sup>280</sup>

Mas os defensores de Kelsen alegariam, contudo, que ele não nega que o direito tenha conteúdos concretos, mutáveis, e pelo contrário, a tentativa de purificar a Ciência Jurídica resulta exatamente da constatação de que o direito não é puro, e que se tinge das cores que a história lhe impregna:

De fato, Kelsen vê no poder o epicentro originário do direito, constatação que o leva a deslocar o problema da justiça da seara metafísica, onde sempre esteve confortável e acriticamente instalado, para o turbulento terreno da política real, concreta e contraditória.<sup>281</sup>

Mas não estamos convencidos de que Kelsen leve o direito e a justiça para o “*turbulento terreno da política real, concreta e contraditória*”. Quem faz isso é Schmitt. Se Kelsen de fato também o fizesse, seu pensamento e o de Schmitt seriam absolutamente compatíveis, posto que os elementos contradição e conflituosidade identificadas por Schmitt no político seriam os mesmo a informar o conteúdo do direito em Kelsen. Aqui, a substância política que em Schmitt é variável, formal, podendo residir em diversos conteúdos concretos, empíricos – daí porque a definição do político como formal (amigo-inimigo)<sup>282</sup> – iria aderir à natureza formal do direito, conforme Kelsen o concebe, para a conformação concreta de seu conteúdo. Dessa forma, haveria plena consonância e, mais que isso, continuidade entre suas concepções, que estariam falando sobre a mesma coisa, só que sob pontos de vista opostos. Acreditamos, no entanto, que o que realça no pensamento global de Kelsen – ou pelo menos de seu pensamento não adstrito à Teoria Pura – ao contrário, é um normativismo que pretende submeter o “*turbulento terreno da política real, concreta e contraditória*” a uma

<sup>280</sup> HERRERO, Montserrat. *Estudio preliminar*. Em: SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. XXIII.

<sup>281</sup> MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Kelsen contra o Estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 75-118, 2011, p. 80.

<sup>282</sup> Não confundir com a unidade política, que é substancial. A definição do político como formal se deve ao fato de que ele assume em seu bojo o elemento conflito, que, contudo, não tem um conteúdo pré-estabelecido, mas, pelo contrário, pode concernir a qualquer conteúdo historicamente determinado.

normatividade abstrata. Nesse sentido, ele tenta fundir Estado e direito de modo a fazer a vontade política que se pretendia subjacente aos atos jurídicos se mostrar em seu edifício formal como ponto de imputação sem nenhuma relação com elementos externos, senão com a norma que lhe é superior. E isso decorre exatamente do fato de desconfiar de um Estado que se arrogue arbitrariamente determinada substância para assim determiná-la como conteúdo jurídico. Diz ele:

Ao ensinar-lhe a conceber o Estado enquanto simples ordem jurídica, este tipo de anarquismo desperta no indivíduo a consciência de que o Estado é feito por homens e para homens [...]. Sempre foram os detentores do poder de certa ordem estatal vigente os que mais se opuseram a qualquer tentativa de modificar tal ordem, esgrimindo argumentos extraídos da essência do Estado para declarar absoluto esse fruto contingente da história – o conteúdo da ordem estatal –, já que tal estava de acordo com seus interesses. Por sua vez, a teoria que interpreta o Estado enquanto ordem jurídica cujo conteúdo é variável segundo os casos e sempre suscetível de ser modificado – esta teoria que, portanto, não deixa ao Estado mais do que o critério formal de suprema ordem coativa – descarta um dos obstáculos políticos mais poderosos que em todas as épocas serviram para impedir qualquer reforma do Estado a serviço dos governados.<sup>283</sup>

O que Kelsen faz aqui é recusar a substância da ordem política, anterior ao Estado, por suspeitar dela, e por isso prefere se encastelar no edifício formal do direito que erigira para moldar o direito aos seus ditames racionais abstratos, preocupando-se especificamente em blindá-lo de qualquer determinação empírica. Com efeito, praticamente todas as construções teóricas de Kelsen, desde a Teoria Pura até o monismo, advém do ideal de uma razão reguladora atrelada a uma percepção negativa acerca do Estado, do poder, e de todo elemento supra-normativo que possa intervir em seu edifício jurídico. É de se observar, então, que, apesar de construir seu monismo em contraposição a qualquer substância ético-estatal que queira se impor ao ordenamento, Kelsen admite na *Teoria Pura* que o direito, devido ao seu aspecto formal, absorva tal substância sem que por ela seja ele desnaturado em sua essência formal. A contradição é patente.

Para além de o estudo da substância do direito ser vedada ao jurista mas permitida a outras ciências, tem-se que o fundamento do direito, onde este tem sua gênese – que para Schmitt é a ordem concreta que lhe subjaz – tem sua substância negada para toda e qualquer ciência, já que Kelsen espousa o monismo. Ele nega um estudo sociológico do Estado por não reconhecer nele uma substância própria, mas tão somente uma conformidade estrita com a

---

<sup>283</sup> KELSEN, Hans. *Deus e estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 37-54, 2011, p. 52.

normatividade que o estabelece – ou melhor, que o é. Ele não admite uma realidade cultural anterior ao Estado para que a sua realidade seja estabelecida apenas pela norma que o coloca. Apesar de reconhecer que o conteúdo do direito positivo é determinado historicamente, por circunstâncias concretas, Kelsen estabelecerá que essa normatividade é autofundante, enquanto Schmitt dará precedência à ordem concreta em relação à ordem normativa, cabendo àquela a fundação desta. O que Kelsen faz, percebe-se, é diluir o problema da ordem concreta na norma sem dar acesso, contudo, nem ao jurista nem a ninguém, ao fundamento da norma. Ele faz a ordem concreta da qual fala Schmitt desaparecer e se identificar com uma instância normativa que não tem fundamento concreto algum. O Estado não possui realidade concreta porque é tão somente a causa de uma normatividade, daí porque não há como conceber essa realidade senão em termos estritamente jurídico-normativos. Contudo, a norma jurídica positivada contém um conteúdo de dever-ser que, Kelsen reconhece, é histórico, dinâmico e concreto, mas a nenhuma ciência é franqueado o estudo de seu fundamento na medida em que o estudo da ordem concreta subjacente ao Estado é vedado tanto ao sociólogo e ao filósofo, quanto ao jurista, posto que a substância de seu pretendido objeto é negada; não obstante a norma enunciar algum conteúdo, advindo de algum lugar, indagações nesta direção são proscritas. É nesse sentido que Schmitt afirma, não sem certa dose de ironia:

A ciência normativa, à qual Kelsen pretende elevar a jurisprudência em toda a sua pureza, não pode ser normativa no sentido do jurista que julga por conta própria; ele só pode apoiar-se em valores dados (dados positivos). Com isso, parece que a objetividade torna-se possível, mas sem a relação necessária com uma positividade. Os valores nos quais o jurista se apóia lhe são dados, mas ele se apóia neles com uma relativa superioridade. Ele pode até construir uma unidade de todas as coisas pelas quais se interessa, juridicamente, contanto que permaneça ‘puro’. Mas a unidade e a pureza são fáceis de conseguir quando se ignora a dificuldade em si, com grande ênfase, e também por motivos formais, tudo o que se contrapõe à sistemática e é segregado como impuro. É fácil fazer críticas para quem não se adapta a nada e permanece decididamente metodológico, sem mostrar, num único exemplo, no que sua jurisprudência se diferencia daquilo que se praticou até agora em termos de jurisprudência. As juramentações metodológicas, o maior rigor dos conceitos e a crítica mordaz são valiosos só como uma preparação. Quanto não chegam às vias de fato, com a alegação de que a jurisprudência é algo formal, então, apesar de todo o esforço, permanecerão só na antecâmara dessa jurisprudência.<sup>284</sup>

Segundo Kelsen, “*si el Estado es un sistema normativo, tiene que ser el orden jurídico positivo, pues es imposible admitir junto a este la validez de otro orden cualquiera.*”<sup>285</sup> Mas, como vimos, o problema é que ele insiste em tratar o Estado como sistema normativo para

<sup>284</sup> SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 99.

<sup>285</sup> KELSEN, Hans. *Teoría general del estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. México: Nacional, 1979, p. 22.

assim identificá-lo com a ordem jurídica, quando, na verdade, ele corresponde à ordem política que, por sua vez, conforma a ordem jurídica, conferindo-lhe seu conteúdo que é, ao fim e ao cabo, político. Observa Andityas Matos:

De acordo com Alexander Somek, a tese da identidade entre Estado e direito sustentada por Kelsen se resolve em um nominalismo estatal que pressupõe – eis sua fraqueza – um essencialismo jurídico. De fato, ao compreender o Estado como conjunto de normas centralizadas, Kelsen lhe nega qualquer substância, cortando-o com a navalha de Ockham, para quem os entes não devem ser multiplicados para além das necessidades primárias da razão: *Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*. Contudo, Kelsen estanca no meio do caminho em seu projeto iconoclasta ao conceder às formas jurídicas um status ontológico que elas não possuem. [...] Se radicalizarmos as teses kelsenianas, como quer Somek, podemos afirmar que o direito é tão fantasmático quanto o Estado por ele sustentado.<sup>286</sup>

É por isso que o normativismo de Kelsen conduz a uma aporia insolúvel. Não percebe ele – ou não quer perceber - que “*esse fruto contingente da história – o conteúdo da ordem estatal*”<sup>287</sup>, é tão contingente quanto o conteúdo da ordem jurídica, que é assim reconhecida por ele. O relativismo filosófico que subjaz sua concepção formal do direito deveria, para ser consequente, conformar também uma correspondente concepção formal da política – tal qual aquela abraçada por Schmitt em *O conceito do político* –, apta, portanto, a determinar substancialmente o direito. “*A teoria que interpreta o Estado enquanto ordem jurídica cujo conteúdo é variável segundo os casos e sempre suscetível de ser modificado*”<sup>288</sup> é tão descabida quanto desnecessária, porque o problema da mutabilidade do conteúdo das normas jurídicas também se aplica à substância política (pois resulta dela) independentemente da identificação teórica desta com o direito, pois, para todos os efeitos, o que informa o direito é a política<sup>289</sup> (e não o contrário). Quando Kelsen admite ao mesmo tempo que o direito resulta da política (*Teoria Pura*) e que o Estado é uma construção normativa ele desaloja completamente a política, tira dela qualquer tipo de objetividade, posto que seu edifício unitário do direito-Estado jamais comportaria as contradições que ele mesmo reconhece na política. Cai, assim, em uma contradição insuperável, pois, por não reconhecer nenhuma

<sup>286</sup> MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Kelsen contra o Estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 75-118, 2011, p. 114.

<sup>287</sup> KELSEN, Hans. *Deus e estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 37-54, 2011, p. 52.

<sup>288</sup> KELSEN, Hans. *Deus e estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 37-54, 2011, p. 52.

<sup>289</sup> E é exatamente por saber disso que Kelsen quer purificar a ciência do Direito, para livrá-la de argumentos ideológicos travestidos de científicos.

substância política apta a se comunicar com o Estado (direito), fecha o sistema para os abalos e contradições da política que, entretanto, é o terreno de onde nascem as normas que para ele conformam, ou melhor, que são o Estado. É assim que, com ironia, diz Heller, citado por Reale, sobre a identificação do Estado com o direito:

Essa aparência é destruída através da afirmação que a Teoria geral do Estado sem Estado, de Kelsen, comprova-se inexequível, por isso que ela é simultaneamente uma doutrina jurídica sem Direito, uma ciência normativa sem normatividade e um positivismo sem positividade.<sup>290</sup>

Ora, poderíamos parar nessa contradição e evidenciar o fiasco do pensamento de Kelsen quando analisado globalmente, mas como ele sempre deixou clara sua postura anti-ideológica e avessa à política, nos inclinamos a desconfiar que essa contradição se resolve na medida em que relativizamos um dos pontos de partida. Acreditamos, assim, que a configuração normativista do direito para Kelsen e suas reservas em relação a tudo que envolve poder, política, Estado, e ordem concreta sobrepõe em sua obra a premissa da *Teoria Pura* de que o direito tem conteúdo histórico-político variável. Ou então, melhor dizendo, apesar de reconhecer que o conteúdo do direito é *mutável*, acreditamos que seu normativismo estrito e sua desconfiança para com a política fazem com que seu relativismo ceda de modo a não aceitar, ou a não desejar que circunstâncias contingentes possam determinar o conteúdo do direito, tornando-o inerentemente *instável*. Kelsen não assume a mutabilidade como instabilidade, pois não assume o conflito político como instaurador da unidade política que informa o direito, por isso seu reconhecimento da mutabilidade do direito é retórico, artificial, falso. Haveria uma pretensão, ainda que velada (talvez até mesmo para ele), de purificar não só o Direito, mas também o direito, o Estado e a política. É dizer, uma pretensão de divorciar não apenas ciência do direito e política, mas o próprio Estado (portanto o direito) e a política; ou então, com Schmitt, de neutralizar a política<sup>291</sup>. Dessa forma, Kelsen não leva seu

<sup>290</sup> HELLER. H. *Staatslehre*. Leiden, 1934, p. 198. *Apud*: REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 242.

<sup>291</sup> Esse é um dos principais elementos que fazem com que Schmitt se refira a Kelsen como liberal, pois, para aquele, “*el pensamiento liberal elude o ignora al Estado y a la política de un modo genuinamente sistemático [...] Pues la negación de lo político que contiene todo individualismo consecuente conduce desde luego a una práctica política, la de la desconfianza contra todo poder político y forma del Estado imaginable, pero nunca a una teoría positiva propia del Estado y de la política. [...] Lo que no hay es una política liberal de carácter general, sino siempre únicamente una crítica liberal a la política. La teoría sistemática del liberalismo se refiere casi en exclusiva a la lucha política interna contra el poder del Estado, y aporta toda una serie de métodos para inhibir y controlar esse poder al servicio de la protección de la libertad individual y de la propiedad privada.*” (SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 98.) Chantal Mouffé esclarece: “*O pensamento liberal não pode, senão, configurar o impasse sobre a política, pois o seu individualismo o impede de compreender a formação das identidades coletivas. Pois, para Schmitt, o critério do*

relativismo axiológico tão longe, e por isso nos inclinamos a suspeitar que ele não seja tão relativista assim.<sup>292</sup>

Kelsen parece não apenas submeter o Direito a exigências de uma razão reguladora, mas o direito aos ditames de uma razão constitutiva. Evidentemente que aqui estamos indo muito além do que ele disse, e levando seu pensamento às últimas consequências, mas a partir dessa radicalização pretendemos patentear a distância que se interpõe entre ele e Schmitt (o que, ademais, já estaria evidenciado ainda que apenas sob a perspectiva epistemológica). Entendemos que a conformação formal da ciência do direito por Kelsen decorre de uma pretensão de formatação estática, formalista e abstrata do próprio direito, e que se contrapõe de maneira patente com o pensamento dinâmico, substancial, concreto e polêmico de Schmitt:

Para Schmitt [...], esse tecnicismo, ao se fechar na sua própria lógica instrumental, não apresentaria uma resposta para o problema decisivo de como estabelecer uma mediação entre a abstração da idéia do direito e a contingência da existência concreta. Tal mediação, aos olhos de Schmitt, só será efetiva caso admita que a lacuna entre racionalidade jurídica e a indeterminação da existência a ser ordenada não pode ser eliminada; dito em outros termos, caso reconheça que a passagem do direito à realidade não se dá ao modo de uma transição contínua, mas implica a descontinuidade de uma violência que impõe à experiência uma forma que ela não

---

*político, sua diferença específica reside precisamente na relação amigo/inimigo, o que importa na criação de um "nós" em oposição a um "eles" e sempre se situa pois no campo das identificações coletivas.*

*Por outro lado, o racionalismo, que é, incontestavelmente, preponderante no pensamento liberal, constitui, também ele, um obstáculo para se apreender o fenômeno político. Esse, com efeito, concerne à dimensão conflitual da vida social e à permanência do antagonismo. Ele revela que todo consenso encontra-se fundado sobre atos de exclusão e indica precisamente os limites de todo consenso racional, a existência de um excluído impossível de ser eliminado. A crença liberal de que o interesse geral resulta do livre jogo dos interesses privados, e em que um consenso racional universal seria o produto de uma discussão livre, conduz necessariamente o liberalismo à cegueira em face do fenômeno político.”* (MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com e contra Carl Schmitt*. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *Cadernos da Escola de Legislativo*. Belo Horizonte, n. 02, jul./dez. 1994, p. 7.)

<sup>292</sup> Aqui nos deparamos com a questão dos limites da filiação de Kelsen a Kant, que reputamos maior do que ele está disposto a admitir. Com efeito, a maioria dos seus estudiosos entende que o kantismo está recepcionado em seu pensamento apenas no que diz respeito à perspectiva criticista da escola de Marburgo, mais afeita à Crítica da Razão Pura. Nesse sentido, afirma Goyard-Fabre: “Assumindo assim a herança do criticismo kantiano, Kelsen suprime de sua concepção do direito político toda dimensão de empiricidade e toda referência metafísica. Mas – e isso é muito mais importante para a compreensão de sua teoria -, ele não a situa na trilha de uma racionalidade triunfante, construtiva e absoluta, porque sabe que a sistematização rígida que ela comanda é a recusa, antecipada, de toda conflituosidade.” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 305.) Travessoni, também nesse sentido explica: “Kelsen aliou os pressupostos kantianos ao relativismo filosófico, pressupondo um fundamento de validade que não determinasse o conteúdo da ordem jurídica. Se assim não fizesse, estaria, em última instância, procedendo como Kant, adotando o absolutismo filosófico que tanto combateu. É, portanto, o relativismo filosófico (que caracteriza toda a obra de Kelsen) que faz com que o fundamento de validade do direito não determine o conteúdo do direito.” (GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 288.) Entretanto, como já dissemos, acreditamos que o implícito do pensamento de Kelsen, apesar de não estabelecer um fundamento material absoluto - mas apenas um fundamento (de validade) formal absoluto, posto que teoricamente o substrato material seria mutável -, também não está disposto a relativizar radicalmente tal substrato material porque não assume o conflito político em sua dimensão fundante da ordem normativa, como seria coerente.

reconhece como sua. O direito só se revelaria capaz de governar racionalmente a realidade ao assumir o desgoverno e a irracionalidade que estão na origem da sua própria efetividade.<sup>293</sup>

Com Schmitt, pensar a realidade jurídico-política é pensá-la integralmente no meio no qual se insere, ainda que com todas as suas contingências e contradições. Destarte, a ordem concreta conformada pela unidade política que, por sua vez, se determina por meio do conflito político, insere no direito uma dimensão de concretude cultural e histórica, isto é, uma dimensão espiritual: “*todos los conceptos de la esfera del espíritu, incluyendo el concepto mismo de espíritu, son en sí mismos pluralistas, y se entienden únicamente a partir de la existencia política concreta.*”<sup>294</sup>

O ordenamento concreto no qual Schmitt identifica o *nomos* da terra é justamente a realidade histórico-cultural na qual o direito aparece e que, exatamente por ser uma unidade substancial, permite uma configuração geral da existência concreta para a qual a generalidade do direito pode fazer sentido, ter validade. Como vimos, a explicação normativista segundo a qual a própria generalidade à qual se dirige o direito é, ela mesma, normativamente configurada, leva à aporia segundo a qual o direito é um fundamento autofundado da ordem, e o conteúdo que consubstancia não finca raízes culturais na vontade que o cria, daí porque a democracia parlamentar que Kelsen defende é completamente abstrata, pois negligencia o próprio caráter concreto da vontade majoritária aferida no procedimento democrático<sup>295</sup>. Mas ao mesmo tempo, essa configuração geral se dá no plano da história, e por isso não é absoluta, de modo que o conflito político está sempre moldando e remodelando a unidade política que confere um fundamento estável a uma ordem que ao fim e ao cabo é historicamente instável. No mesmo sentido, atesta Bernardo Ferreira, em longo mas extremamente substancial trecho:

Para se tornar efetivo e não se perder em sua própria abstração, o dever-ser do direito tem que se abrir para um elemento que lhe é estranho, ou seja, para a realidade concreta em sua irreduzibilidade última a toda ordem normativa. Por isso, Schmitt considera que ‘todo direito é ‘direito situacional’ [*Situationsrecht*] [...].

<sup>293</sup> FERREIRA, Bernardo. *O nomos e a lei: considerações sobre o realismo político em Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 327-366, p. 355.

<sup>294</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 112. É por isso, então, que “*todas las ideas esenciales en la esfera espiritual del hombre son algo existencial, no normativo.*” (SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 112.)

<sup>295</sup> Apesar de não ser a teoria da democracia em Kelsen nosso objeto de estudo, deve-se ressaltar que sua opção é inequívoca pela democracia formal, e, destarte, só abarca os procedimentos previstos pelo ordenamento para aferição da vontade da maioria. Entretanto, esses procedimentos são jurídicos, e como tal necessitam de algum conteúdo anterior, o que Kelsen ignora solenemente, e, além disso, a impossibilidade de determinação de um conteúdo substancial subjacente à democracia suspende as próprias bases pretensamente democráticas sobre as quais seu pensamento se apóia. Cf. KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

Essa observação tem duas conseqüências igualmente importantes em seu pensamento. Primeiro: a validade de uma ordem jurídica é condicional, ela pressupõe o estabelecimento de uma situação particular no interior da qual os princípios normativos do direito venham a ter sentido e adquiram vigência. Essa validade requer, portanto, a constituição de um ‘pedaço de ordem concreta’, em que as normas sejam coletivamente reconhecidas, ganhando enraizamento na vida social e densidade histórica. A delimitação dessa porção de realidade configurada juridicamente implica um movimento de dupla face, por meio do qual o direito vem a regular os fatos porque a matéria da vida foi, por assim dizer, afeiçoada ao direito, porque criou-se um estado de coisas em que os fatos se tornaram passíveis de regulação jurídica. Em outras palavras: ‘todo direito é, em primeiro lugar, ordem concreta, ao passo que normas e regras só obtém o seu significado e sua lógica na moldura de uma ordem concreta’. Portanto, como disse há pouco, não está em jogo aqui a afirmação ‘realista’ da irredutibilidade do concreto às exigências abstratas de uma racionalidade normativa, mas a tentativa de estabelecer uma relação entre o abstrato e o concreto, entre o dever-ser da norma e o ser da realidade. Essa relação, em Schmitt, não é concebida simplesmente sob a forma da subsunção de um termo no outro ou da sua exclusão recíproca, mas como uma tensão em que os dois extremos se mostram mutuamente referidos. Trata-se, para ele, de pensar o *fundamento concreto de uma ordem normativa abstrata*. Segundo: o reconhecimento do caráter situacional da ordem jurídica e a correspondente admissão do hiato entre idéia jurídica e realidade histórica não permitiriam conceber o direito plenamente realizado na atualidade imediata da ordem existente. A rigor, o processo de realização do direito jamais se esgotaria em uma forma definitiva. Como observa Michele Nicoletti, o direito se apresenta em Schmitt como ‘um processo inexaurível de ordenação da realidade e não apenas como um sistema fechado, estático e fixo’. A ordem jurídica, portanto, não encontra seu princípio de validade em si, em sua própria imediação, mas remete sempre para um ‘além’ de sua mera identidade consigo mesma. [...]

Por essa via, creio eu, entende-se o interesse especial que Carl Schmitt tem pelas situações constituintes, ou seja, pelas situações em que está em jogo a própria criação de uma ordem jurídica. Estas ofereceriam um ponto de vista privilegiado para se pensar o problema do fundamento de validade dessa mesma ordem. Em tais situações, não seria possível remeter a validade da ordem à estabilidade e à vigência das regras e das normas. Pelo contrário, a seu ver, a natureza originária dos processos constituintes resultaria do fato de que neles se estaria colocada a necessidade de criar as condições concretas em que normas se tornam aplicáveis aos fatos. Essas condições não seriam simplesmente deriváveis de princípios normativos antecedentes. Com isso, o direito seria obrigado a se confrontar com os aspectos extranormativos de sua própria validade, evidenciando a impossibilidade de uma ordem normativa ter seu fundamento em si mesma. Nas situações constituintes, portanto, o problema da validade e da legitimidade da ordem se transferiria do plano de um juízo ético ou jurídico – incondicionado e puramente normativo – para as mediações concretas por meio das quais o direito ganharia a realidade histórica e social.<sup>296</sup>

Percebe-se que o vínculo do direito com a ordem concreta é exatamente o vínculo do direito com a instância política que permite a identificação do povo a partir desses mesmos elementos concretos ao redor dos quais se estabelece o conflito político. A ordem concreta, fundamento do direito, é a própria unidade política forjada através do conflito amigo-inimigo.

---

<sup>296</sup> FERREIRA, Bernardo. *O nomos e a lei: considerações sobre o realismo político em Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 327-366, p.356-7.

Dessa forma, ao tomar a decisão sobre a forma de ordenação concreta, sobre as bases espirituais de sua existência ética, a unidade política do povo se mostra como o princípio de ordenação maior da realidade jurídico-política de um Estado<sup>297</sup>, pois sua unidade se forma em torno do conflito substancial instaurado no seio da comunidade, da ordem concreta. É por isso que a Constituição do Estado exige “*la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo.*”<sup>298</sup>

Una Constitución no se apoya en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez. Se apoya en una decisión política surgida de un Ser político, acerca del modo y forma del propio Ser. La palabra ‘voluntad’ denuncia – en contraste con toda dependencia respecto de una justicia normativa o abstracta – lo esencialmente existencial de este fundamento de validez.<sup>299</sup>

No mesmo sentido,

un concepto como ‘Constitución’ no puede ser disuelto en normas y normatividades. La unidad política de un pueblo tiene en la Constitución su forma concreta de existencia. [...] Antes de toda norma, se encuentra la existencia concreta del pueblo políticamente unido.<sup>300</sup>

Ora, levando-se em conta ser a ordem concreta realizada na e pela unidade política que determina os conteúdos normativos fundamentais de um ordenamento jurídico historicamente dado, tem-se que, se é verdade que um vetor histórico possibilitou que na cultura ocidental o conteúdo essencial das normas jurídicas fosse hoje ocupado em seu núcleo pelos direitos fundamentais, é porque os agrupamentos políticos se agregaram conforme essa substância, isto é, sob o estandarte desses direitos – sendo assim, constituída sobre esta mesma substância

<sup>297</sup> Apesar de o institucionalismo assumido por Schmitt colidir com seu decisionismo anterior, acreditamos que, num contexto democrático no qual a soberania concreta é reputada ao povo, mas não mediante a forma de representação conforme Schmitt concebe, tem o condão de fazer essas duas perspectivas coincidirem. Apesar de sua teoria da representação segundo a qual o representante soberano deveria ser escolhido por um procedimento de aclamação, soberano, em verdade, é o povo que o aclama, ou, em uma realidade mais palpável, o(s) elege. Assim o soberano e a ordem concreta devem convergir, pois, “*en el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica.*” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 47.)

<sup>298</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 94.

<sup>299</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 94.

<sup>300</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 134. Marramao destaca a “*valorização diametralmente oposta que os dois atores tinham do conceito de ‘povo’: para Kelsen não era nada mais do que uma ‘máscara totêmica’, uma ‘ilusão metapolítica’ projetada para esconder ou disfarçar uma ‘pluriverso’ de interesses, etnias e culturas; para Schmitt a auto-identificação do Volk foi, em vez disso, o pressuposto existencial de toda unidade política.*” (MARRAMAIO, Giacomo. *O exílio do nômico: Carl Schmitt e a globale Zeit*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.172)

a eleição do inimigo.<sup>301</sup> Como veremos no capítulo III, a assunção dos direitos fundamentais ao plano jurídico positivo e sua consequente centralidade no direito ocidental deflui da própria substância ética do ocidente que construiu sua cultura jurídica sobre tais valores. Novamente é Schmitt quem o reconhece quando fala da possibilidade – historicamente observada - de os direitos fundamentais figurarem como pauta de conformação substancial de uma unidade política, que terá nas declarações, então, seu fundamento ético substancial:

La Declaración solemne de derechos fundamentales significa el establecimiento de principios sobre los cuales se apoya la unidad política de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación incesante de esa unidad.<sup>302</sup>

Mas para que essa pauta ascenda efetivamente ao plano da substância política é necessário que ela assuma o grau máximo do conflito (no que diga respeito, por exemplo, a sua efetivação, alcance, interpretação, etc.), devendo, para tanto, determinar uma decisão sobre seu inimigo. É por isso que a recuperação das categorias fundamentais do pensamento de Schmitt – como seu conceito do político, seu institucionalismo, etc – se mostra premente nos dias atuais, sobretudo diante da apatia generalizada das comunidades nacionais e sua incapacidade de decidirem sobre o inimigo e se constituírem de fato como unidades políticas segundo o critério que melhor lhes aprouver, ou melhor, que de maneira mais intensa institua o conflito. O conceito do político de Schmitt deve ser recuperado e saneado das máculas que lhe foram atreladas para se fazer efetivo diante dos desafios políticos da nossa época através da assunção do conflito que é inerente à essência política do ser humano e que conformará seu agrupamento não como uma unidade étnico-racial – pelo menos não necessariamente –, mas como uma unidade político-espiritual, mediante a identidade (e diferença) dos valores e ideais que tal comunidade moral irá esposar. Assim,

se os cidadãos desejam praticar um ativo papel político, como se presume em um regime democrático, eles devem forjar uma identidade coletiva segundo certos valores compartilhados, princípios comuns, [...] que os habilitarão para emergir como um ator lúcido e consciente com projetos concretos.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> E é então que se percebe nos dias atuais que os inimigos que os Estados ocidentais têm eleito – individualmente ou em bloco - são justamente os países, grupos e indivíduos que não reconhecem direitos humanos universais, bem como regimes ditatoriais, avessos ao princípio democrático, também tomado à conta de direito fundamental universal. Mais uma vez Schmitt parece ter razão.

<sup>302</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 167.

<sup>303</sup> No original: “*if the citizens want to play an active political role, as it is presumed in a democratic regime, they must forge a collective identity according to certain shared values, common principles, [...] that will enable them to emerge as a lucid and conscious actor with concrete projects.*” KALYVAS, Andreas. *Democracy and the politics of the extraordinary*: Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt. Cambridge: Cambridge

É esse estatuto conflitivo do político, lastreando a unidade histórico-cultural de um povo, que conforma o conteúdo do direito. É apenas tomando conta desta realidade, assumindo o conflito político que determinará seu direito, que o povo, unidade concreta que sustém o aparato jurídico-estatal, se colocará como o protagonista de seu destino, positivando como o conteúdo de seu dever-ser a mesma liberdade que – no caso dos povos ocidentais – conforma o seu ser. É assim que, “*em lugar da emancipação face ao Estado e à política, em lugar da dinâmica auto-regulada da vida em sociedade, Schmitt insiste que a ‘política continua a ser o destino.’*”<sup>304</sup>

---

University Press, 2008, p. 122. *Apud* MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Schmitt e Arendt: um diálogo sobre a constituição do político.* (Dissertação de mestrado.) Belo Horizonte: UFMG, 2012, p. 93.

<sup>304</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt.* Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 192.

### III. CONSCIÊNCIA POLÍTICA, UNIDADE POLÍTICA E ORDEM JURÍDICA

Agora que já expusemos de maneira geral o pensamento de Hegel e Carl Schmitt, procederemos à sua aproximação dentro do escopo que anima esse trabalho, qual seja, o realce de um elemento que determina como atitude política por excelência do ser humano a elevação de sua existência não apenas a um plano compartilhado, mas a um plano no qual essa existência conjunta se dá mediante uma identificação que propiciará, em Schmitt, uma unidade, e em Hegel, uma totalidade, elemento esse que aqui chamamos de consciência política. Segue-se daí que a ordem jurídica, concretamente considerada, deve, em ambos os pensadores, ter como fundamento essa mesma ordem política que lhe subjaz como uma comunidade ética.

Vejamos inicialmente, então, como essa consciência política aparece em ambos como uma determinação da consciência para constituir com outras consciências uma unidade, e, em seguida, como essa unidade, em cada um deles, fundamenta a ordem jurídica, sobretudo no que diz respeito à ordem constitucional. Nesse esteio, abordaremos brevemente, no último tópico, como essa temática está presente de maneira patente na atualidade nas discussões sobre unidade e pluralismo e direitos fundamentais na democracia constitucional contemporânea, e como as reflexões de Hegel e Schmitt, cada qual a seu modo, podem aportar contribuições para seu balizamento.

#### 1. Consciência política e unidade política

##### 1.1. A constituição do político

Espera-se tenha ficado evidente, a essa altura da exposição, que o estatuto fundamental da política tanto para Hegel quanto para Schmitt é a constituição de uma coletividade compreendida enquanto comunidade substancial, na qual a preponderância do indivíduo, tal como se apresenta no liberalismo, é rechaçada em prol de uma perspectiva orgânica do Estado. Nesse sentido, o maior inimigo de ambos, porque o inimigo do Estado e do político<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> De fato, como coloca José Maria Arruda: “Desde seu surgimento, todo o objetivo da burguesia é a neutralização da política em favor de seus interesses econômicos e de seu conceito individualista de liberdade;

que tanto Hegel quanto Schmitt elevarão ao patamar máximo da realidade, é o liberalismo. Com efeito, conforme anota Bernard Bourgeois, “*o problema hegeliano fundamental [...] é sempre construir e manter a totalidade orgânica do povo no seio de uma vida moderna ameaçada pelo dilaceramento e a deformidade.*”<sup>306</sup> Em sentido semelhante, como afirma Ferreira, “*o político possui, em Schmitt, um potencial de totalização que nega a fragmentação promovida pelo individualismo liberal.*”<sup>307</sup> Isso significa que, para ambos, ainda que sob bases distintas, conforme veremos, aparece como objetivo central o estabelecimento do político como um plano superior determinante da sociabilidade, plano esse no qual o Estado encarna essa afirmação autofundada do político em contraposição à tentativa de se colocá-lo como meio ou instrumento da sociedade para afirmar os interesses e liberdades privados dos indivíduos justamente frente ao Estado, um corpo estranho. Dessa forma, os direitos – ou, antes, “liberdades” – individuais seriam autônomos, neutros, despoliticados, o que resulta do fato de que não encontrariam no Estado que lhes dá guarida o conteúdo concreto que os determina.

De qualquer modo, o protagonismo, em ambos, é do político sobre o social, do Estado sobre o indivíduo – se bem que esse protagonismo tenha sentido diverso em cada um. O homem só tem sua realidade no Estado, tomado como momento superior da existência humana, no qual ele encontra ao seu outro e a si mesmo concretamente, e não imersos na aporia abstrata que o indivíduo liberal representa. Por isso dirá Schmitt que “*la unidad política es por su esencia la que marca la pauta, sean cuales sean las fuerzas de las que extrae sus motivos psicológicos últimos. Cuando existe, es la unidad suprema, esto es, la que marca la pauta en el caso decisivo*”<sup>308</sup>. A unidade política é a instância por excelência da existência política por implicar a assunção do conflito político que é a forma de interação mais efetiva, mais intensa e mais real do ser político que é o homem. Porque “*marca a pauta no caso decisivo*”, a unidade política determinada pelo conflito é a organização política

---

*o resultado desse processo foi a submissão completa do Estado e da Política aos princípios do individualismo, a saber, à moral individualista e ao cálculo de interesses privados. Assim, em sua própria essência o liberalismo seria inimigo do Estado, por isso não foi capaz de desenvolver uma teoria positiva do poder estatal, somente de fazer restrições à sua soberania. O avanço do liberalismo burguês implicou cada vez mais uma diminuição da capacidade de ação política e intervenção social do Estado.*” (ARRUDA, José Maria. *Carl Schmitt; política, Estado e direito*. In: OLIVEIRA, Manfredo; Aguiar, Odilon Alves; SAHD, Luiz Felipe Neto de Andrade e Silva (Orgs.). *Filosofia política contemporânea*. Petrópolis: Vozes, p. 56-86, 2003, p. 59.)

<sup>306</sup> BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 76.

<sup>307</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 53.

<sup>308</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 73.

estabelecida pelo elemento que apresenta o político, o conflito, conflito esse que em seu grau máximo, mais intenso, determina a unidade política do Estado.

De forma semelhante, o Estado é, para Hegel, o momento pleno da eticidade, logo do Espírito Objetivo, e o plano máximo da razão no mundo da cultura, que tem nele sua criação mais universal, por isso mais concreta. Como vimos, desde sempre exerceu grande fascínio sobre Hegel a totalidade ética grega, na qual ele enxergava nessa vida de integração harmoniosa no todo o ideal de existência, já que, para ele, só o todo é verdadeiro. Assim,

o Estado é o ser, a efetividade, a existência objetiva da universalidade (da lei...) constitutiva do Espírito. Vivendo no Estado, o homem percebe a vida universal como algo que não é simplesmente uma idéia ou um ideal, mas uma efetividade já presente: o Estado faz com que, para o homem, 'sua essência, o racional, seja objetiva, tenha para ele uma substância objetiva imediata'.<sup>309</sup>

Mas num mundo moderno cindido pelo entendimento ilustrado e pela liberdade individual liberal, ele deveria encontrar um caminho para o restabelecimento daquela totalidade, mas de modo mediado, isto é, de uma maneira pela qual a individualidade fosse mantida, porque supressumida. Destarte, a individualidade exerce papel essencial porque sua mediação propicia aquela totalidade concreta na qual o cidadão não é nem parte desarticulada do todo, nem membro sem existência autônoma, mas o todo mesmo, pois, porque se sabe parte, pode se querer todo, e para ele acorrer conscientemente.

Essa preocupação de Hegel de assegurar a vida do Estado para além da arbitrariedade da reflexão, da liberdade e da razão formal consagrada pelas teorias mecanicistas-democráticas do Estado, é característica da concepção orgânica que será sempre a de Hegel. O Estado é a totalidade no seio da qual a diferença, o elemento da reflexão e da liberdade subjetiva, é retomada numa unidade espiritual, numa identidade ética que, superior à identidade natural, não obstante a acolhe como momento e a utiliza como meio de si mesma.<sup>310</sup>

No mesmo sentido, ensina Salgado:

O Estado de Hegel é a substância ética; é a idéia ética (*sittliche Idee*) – no plano da eticidade que não se limita à moralidade subjetiva – ou o *ethos* que compreende todas as formas de vida criadas por um povo na sua totalidade orgânica. Como

<sup>309</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 117.

<sup>310</sup> BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1999, p. 74-5.

totalidade orgânica é o objetivo das instituições que o corporificam e o subjetivo das vontades dos indivíduos que dele são membros.<sup>311</sup>

Toda a filosofia política de Hegel tem como norte a ideia de totalidade orgânica, compreendida como o momento de plena harmonia no qual o homem encontra a si mesmo integrado na substância concreta da ordem política. Assim sendo, o vetor fundamental que determina o momento político é o mesmo que realiza efetivamente a liberdade e que concerne, na filosofia hegeliana, a dois conceitos fundamentais: o reconhecimento, na *Fenomenologia*, e o patriotismo, no sistema.

Inicialmente, a dialética do senhor e do escravo propiciará a identificação da consciência-de-si com outra consciência-de-si, como o seu ser-outro, um objeto inconsumível e que, portanto, deverá ser reconhecido pela consciência como o igual a si. Esse constitui o momento da Razão, no qual a consciência se descobre como *o eu que é um nós e o nós que é um eu*. Mas a dialética que proporciona esse reconhecimento da igualdade entre as consciências, abrindo rumo para a construção coletiva de seu mundo no plano objetivo do Estado, através do trabalho, tem início com a figura da *luta de vida e de morte*. Essa luta, na qual o escravo abre mão de sua liberdade para preservar sua vida, o que origina sua desigualdade frente ao senhor, é sucedida pela figura do trabalho, através do qual o escravo irá transformar ao mundo e a si mesmo, pois, ao ter o produto de seu trabalho fruído pelo senhor, neste se reconhece, mas não é por ele reconhecido. Assim, “*enquanto o senhor, embora consciência de si, se volta para o desejo e a fruição das coisas, a consciência de si do escravo almeja firmar-se como igual, em liberdade, ao senhor.*”<sup>312</sup> Vê-se, portanto, que esse reconhecimento - nesse momento ainda abstrato, pois que parte apenas do escravo<sup>313</sup> -, tem como pressuposto o conflito, a luta de vida e de morte que, ao ser sucedida pela dialética do trabalho, possibilitará o reconhecimento pelo escravo do senhor como o outro de si. Ora, esse reconhecimento abstrato deve ser tornar concreto, e, por isso, a dialética do senhor e do

<sup>311</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 391.

<sup>312</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 265-6.

<sup>313</sup> “O escravo [...], ao reconhecer o senhor, nele mira a sua própria identidade ou reconhece no senhor o seu próprio eu, seu ser outro, cujo movimento será negar-se como ser outro e reintegrar-se no seu ser para si, como consciência de si. A partir dessas contradições, o caminho da consciência de si é negar-se como consciências isoladas para chegar à razão. [...] A dialética que se desenvolve é a da reconquista, pelo escravo, do seu para si. O escravo mira no senhor a sua própria imagem e vê que é consciência de si livre como o senhor; o senhor, entretanto, não pode ver no escravo a sua própria imagem. A bandeira da história é empunhada pelo escravo que empreenderá a luta pela reconquista do seu para si, o que fará, não mais pelo processo da luta de morte, que faria da relação dialética um processo infinito negativa, mas pela relação de trabalho e modificação do mundo exterior.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 265.)

escravo deverá ser superada na *Fenomenologia* pela *Revolução* como figura do reconhecimento concreto da consciência de si como livre. Deste modo,

a luta de vida e de morte na Revolução difere da luta de vida e de morte das consciências de si, que marca o início do advento da história. Na Revolução, o que a consciência de si pretende – ela que já experimentou o momento da razão e, portanto, sabe da sua universalidade e exige o seu reconhecimento como tal, vale dizer, a consciência que sabe ser um nós e um eu – é realizar a liberdade concretamente na sua individualidade, insurgindo-se contra a servidão real.<sup>314</sup>

Percebe-se, então, que o reconhecimento advindo na contemporaneidade de que “*todos os homens em si – isto é, o homem como homem – são livres*”<sup>315</sup>, tem na Revolução seu fundamento histórico, assim como o saber de si do Espírito como livre tem na Revolução enquanto figura do Espírito sua revelação fenomenológica. De todo modo, o Estado contemporâneo que daí surge, no qual a liberdade será concreta, e a igualdade, real, tem também na luta, aquela experimentada na Revolução, seu meio de efetivação, luta essa que se processa, figurativamente, entre a liberdade de alguns e liberdade de todos, e cujo resultado será, doravante, a identificação da liberdade individual com a liberdade de todos, a liberdade substancial que agora lastreia a ordem doravante concreta, pois que nela a liberdade encontra a si mesma, efetivamente. Salgado afirma:

É exatamente a escravidão que torna possível àquele que perdeu a liberdade tomar consciência da perda desse bem, da sua própria essência. [...] Ora, daí, então, surge outra luta, que é a reivindicação dessa liberdade, a busca do retorno dessa liberdade, para que ele possa se tornar, também, senhor. Evidentemente que ele não pode se tornar senhor quando ocorre a Revolução Francesa, porque quando ele chega ao status de senhor, o senhor também é senhor. Então, só temos seres livres, todos livres numa Constituição democrática.<sup>316</sup>

A partir daí poderá Hegel explicitar a arquitetura sistemática subjacente ao Espírito Objetivo, ou seja, os momentos nos quais ele se desdobrará a partir do ponto em que alcança plenamente o saber de si, o que ocorre no Estado pós-revolucionário.

Aqui, como já exposto no segundo ponto do capítulo I, o Estado se mostrará em sua efetividade, como desdobramento e ponto de chegada da eticidade e, assim, do Espírito Objetivo. Nesta sede, o Estado de Hegel tem como elemento de maior relevo para seu

<sup>314</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 315.

<sup>315</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 25.

<sup>316</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Conferência no I Congresso Mineiro de Filosofia do Direito*. Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, agosto de 2006. *Apud*: CARDOSO, Paulo Roberto. *Soberania e exceção em Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG (Dissertação de Mestrado), 2009, p. 76.

erguimento a passagem para ele da sociedade civil, transição essa cuja compreensão é essencial para a compreensão do pensamento de Hegel. Esta passagem concerne fundamentalmente, e eis sua centralidade, à suprassunção do indivíduo da sociedade civil burguesa, o *bourgeois*, no cidadão do Estado efetivo. Ela tem como fundamento, além do sistema de representação por classes, o *patriotismo*, uma espécie de predisposição ética que faz com que o indivíduo particular possa se elevar do imediatismo e retraimento decorrentes de sua imersão em seus interesses privados, em sua liberdade abstrata, ao universal de sua liberdade concreta identificada com o interesse do todo. O *patriotismo*, entenda-se, concerne à superação do conflito instalado entre a individualidade e todo, entre o *bourgeois* e o cidadão, - contradição que em seu momento abstrato engessa o Estado no momento do Estado liberal do entendimento - pois a partir dele a individualidade consegue sair de si mesma, superar sua particularidade e fazer convergir sua vontade para o substancial, para o plano universal do reconhecimento concreto, o Estado.

Lima Vaz sintetiza:

O Estado abstrato, fenomênico, tem como ponto de partida o reconhecimento, que alça a consciência de si ao momento da razão e coloca o Espírito na história através do Estado até que este alcance o momento do Estado constitucional concreto. Este, tem como pressuposto não mais o reconhecimento, pura e simplesmente, mas o patriotismo, o sentimento ético que propiciará a comunhão do interesse particular com o *ethos* da comunidade, e assim a passagem da sociedade civil ao Estado.<sup>317</sup>

É assim que, para Hegel, o Estado encerra no plano objetivo o universal a que a consciência aspira, constituindo a comunidade ética a totalidade da existência, na qual a liberdade tem realidade universal concreta; universal, porque é reconhecida a todos, de modo que é liberdade substancial, e assim também concreta, porque se realiza na e pelas instituições objetivas da comunidade. Como afirma Hegel:

Todo valor que o homem possui, toda realidade espiritual, ele só o tem mediante o Estado. Sua realidade espiritual consiste em que o seu ser, o racional, seja objetivo para ele que sabe, que tenha para ele existência objetiva e imediata; só assim o homem é consciência, só assim ele está na eticidade, na vida legal e moral do Estado, pois o verdadeiro é a unidade da vontade universal e subjetiva. No Estado, o universal está nas leis, em determinações gerais e racionais. [...] A lei é a objetividade do espírito e da vontade em sua verdade, e só a vontade que obedece à lei é livre, pois ela obedece a si mesma, está em si livremente. Quando o Estado, a

---

<sup>317</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *O conceito de sociedade civil em Hegel*. Belo Horizonte: DCP, FAFICH, 1982. *Apud*: MIRANDA-COSTA, Ílder. *Sem título*. Belo Horizonte: UFMG (Trabalho apresentado nos Seminários Hegelianos VI), 2008, p. 23.

pátria, constitui uma coletividade da existência, quando a vontade subjetiva do homem se submete às leis, a oposição entre liberdade e necessidade desaparece.<sup>318</sup>

De forma semelhante, em Schmitt, o conceito do político determina o agrupamento político a partir da diferenciação entre amigo e inimigo, de forma que a identidade substancial do povo que conforma o Estado é dada mediante o conflito político que assume a inimizade e faz dela condição do agrupamento político. Portanto, o político, que para Schmitt não pressupõe um *locus* específico, mas uma forma mais ou menos intensa de associação (-dissociação) tem por manifestação privilegiada, posto que decisiva, que encerra em grau máximo o conflito, a unidade política que se constitui Estado. Este pressupõe, além da afirmação polêmica da identidade - elemento constitutivo do político em todas as suas manifestações -, a elevação dessa afirmação à intensidade máxima. É assim que “o político, portanto, não possui uma substância própria, manifestando-se como uma forma específica de comportamento”<sup>319</sup>, e o que irá determinar que uma unidade política conforme um Estado é, portanto, a intensidade pela qual se dá a forma especificamente política de comportamento que é a distinção amigo-inimigo. Esta possibilidade limite com a qual se confronta a unidade política suprema, o Estado, é a guerra. Com efeito, “*el Estado, en su condición de unidad política determinante, concentra en sí una competencia aterradora: la posibilidad de declarar la guerra, y en consecuencia de disponer abiertamente de la vida de las personas*”<sup>320</sup>.

O conflito, então, é determinante tanto do Estado hegeliano, que, como totalidade ética, deverá, dialeticamente, suprásumí-lo, quanto da unidade política que é o Estado schmittiano, já que o conceito do político o pressupõe. Por isso, entre Schmitt e Hegel, além da confluência no que diz respeito à busca por uma comunidade política concreta a fundar o modo de existência por excelência, há ainda, no que concerne ao modo de constituição dessa comunidade, um paralelo extremamente significativo entre os dois autores no que se refere à essencialidade da negação, do conflito, na constituição do político. Ambos os pensadores estabelecem uma relação de tensão constitutiva do conflito político, conflito esse apresentado por Schmitt no conceito do político residindo no binômio amigo-inimigo e, por Hegel, na *Fenomenologia pela dialética do senhor e do escravo* e pela *Revolução*, e no sistema pela contradição entre sociedade civil e Estado - cujos termos podem ser apontados de maneira

<sup>318</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 40.

<sup>319</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 41.

<sup>320</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 73.

simplificada na negação pelo *bourgeois* em ingressar numa totalidade e fazer-se cidadão. Ora, poder-se-ia relacionar, assim, o conflito amigo-inimigo, constitutivo do político, em seu aspecto formal, com a matéria concreta fenomenológica contida nos conflitos senhor-escravo e liberdade interna-ordem externa e com a matéria lógica da contradição sociedade civil-Estado no sistema, todos também constitutivos do político para Hegel. Entretanto, nessa aproximação, um detalhe faz toda diferença: *em Schmitt o conflito é formal e a oposição, analítica; em Hegel, o conflito é substantivo, e a oposição, dialética.*

Isso significa que o político para Schmitt se esgota no momento da tensão, da oposição entre amigo e inimigo que é, portanto, estática, e não cede espaço, menos ainda remete, a um momento superior. A unidade política do Estado se afirma através da identidade substancial do povo propiciada pelo conflito amigo-inimigo, mas tal identidade em-si é dada externamente pela inimidade também apresentada como um em-si. Por isso, não há mediação, e tanto a unidade interna quanto a externa, o inimigo, têm sua existência fundada no dado positivo da realidade, e sua constituição interna não é demonstrada racionalmente, mas consta apenas como um elemento que o conceito do político apreende em sua realidade crua, em sua imediatidade.

Hegel, pelo contrário, funda a unidade do povo, portanto, do Estado, em um movimento interno que, por propiciar a suprassunção da contradição, do conflito inicial, permite a compreensão da natureza racional dessa totalidade como uma necessidade autofundada. Ele dá os termos pelos quais se dá a unidade, quais sejam, os termos dialéticos, que por isso permitem conhecer no todo as partes que se negavam, que conflitavam, e reconhecer que o todo só é todo mediante tal contradição. Por isso, a luta do senhor e do escravo é suprassumida pelo reconhecimento pelo escravo de sua liberdade, ou seja, o reconhecimento pela consciência de sua liberdade, e isso institui o começo do Estado abstrato através do trabalho nessa relação de dominação. Por isso, também, a luta entre liberdade interna e ordem externa na Revolução é suprassumida pelo reconhecimento concreto no Estado contemporâneo da liberdade de todos, ou o conhecimento pelo Espírito de sua liberdade. Esses dois momentos da *Fenomenologia* têm como decorrência, então, a partir do conhecimento do Espírito de si mesmo, seu desdobramento lógico nos momentos do sistema, onde, também a contradição entre sociedade civil e Estado, ou melhor, a negação pelo Estado da negação da família que é a sociedade civil, resulta no próprio Estado enquanto momento do universal concreto, no qual a necessidade interna de superação do momento abstrato da sociedade civil-burguesa é dada pelo *patriotismo*.

Por isso, quando se fala no conflito político em Hegel estamos falando do conflito que dará lugar a um momento de unidade superior. Tratando agora mais detidamente da contradição que permite a passagem da sociedade civil ao Estado no sistema, esse que é de fato o ponto de culminância do pensamento político de Hegel, veremos que é dessa contradição cujo conteúdo é concreto que resultará a concreção do Estado. Destarte, o conflito que nessa dimensão se instala entre o *bourgeois* e o cidadão, que se poderia aproximar do conflito amigo-inimigo caso a dinâmica schmittina (se bem que o que há de fato é a falta dela) fosse dialética, é mantida no seio do Estado como condição de sua efetividade. Na medida em que justamente essa contradição propiciará a unidade do Estado como um momento superior, trata-se de uma tensão dialética. Ao contrário, a tensão amigo-inimigo de Schmitt é uma tensão estática, na qual a contradição estanca a relação, que só poderá ser rearticulada a partir do momento em que um novo conteúdo venha a ocupar essa forma política conflitiva, isto é, na medida em que o objeto do conflito seja substituído, mas sua representação como forma específica de comportamento fica mantida intacta. Estamos diante, então, de uma perspectiva analítica, porque dualista, e não dialética.

Apesar de que para Schmitt depende da identificação do inimigo a conformação da unidade política, há dois problemas nessa formulação: em primeiro lugar, o fato de que a unidade política tem seu ser-em-si indeterminado, mas apenas seu ser-para-si determinado imediatamente pela existência do outro, já torna manca por si só essa unidade, pois ela tem seu ponto de apoio, seu fundamento exclusivo, no outro de si; em segundo lugar, a identificação do inimigo a partir de uma perspectiva analítica impede que a unidade se forje efetivamente em função da inimizade tendo em vista que a existência desta não é assimilada concretamente porque existe apenas em-si, imediatamente, portanto, como um ser-outro absoluto, inassimilável.

Ora, temos aqui uma redução da realidade por Schmitt a uma mera abstração analítica daquilo que arbitrariamente é, à efetualidade ou contingencialidade do conflito político. A aferição de uma dualidade desse caráter impede a percepção da realidade como um todo, efetivamente, pois sem que o elemento negativo seja tomado dialeticamente, aquilo que é negado toma um aspecto de absoluta indeterminidade em suas (in)diferenciações. Daí porque uma unidade aferida desde tal perspectiva dualista e analítica se tinga de um viés arbitrário e, sobretudo, dogmático. Já a reflexão hegeliana permite um conhecimento efetivo da realidade no momento em que toma em consideração as contradições que ela engendra dialeticamente, e só assim há um conhecimento efetivo das partes que se negam na medida em que sua

distinção só é possível quando a contradição é dada em função do todo, não se esgotando em si, no conflito pelo conflito. Daí porque a única forma de superação desse dualismo inicial é atribuir ao movimento a incumbência de unir em um momento superior as substâncias antitéticas, e assim aparece a razão dialética como o imprescindível movimento apto recompor essa dualidade em uma necessária unidade.

Caso contrário, subsistindo amigo e inimigo como termos opostos, separados em realidades díspares, porém estáticas, inconciliáveis, ocorreria o mesmo que caso o outro não existisse, posto que sua realidade não seria apreciável na medida em que existe numa dimensão tal que não abarca em si seu oposto, e, portanto, não existe para o seu outro, no plano em que poderia mesmo ser apreciada e apreendida como negação de um outro existente porque igual a ele. Como ensina Salgado,

O problema fundamental de todo dualismo é que, para ser dualismo, os termos têm de ser postos como subsistentes, por si mesmos, pois, se um é o fundamento do outro, desaparece o dualismo.

Essa independência, porém, torna impossível a união desses termos, de tal modo que a sua ligação só se dá de forma externa, cada um guardando a relação consigo mesmo, como absoluto. Essa relação externa, por justaposição, não opera qualquer ligação essencial entre os termos e traz, como consequência, a absolutização dos dois lados, cada um valendo por si mesmo. Daí a contradição do dualismo: afirmar cada um dos lados absolutamente.<sup>321</sup>

Cairíamos, dessa forma, em uma abstração que, ao separar em realidades incomunicáveis os opostos, faria com que um não existisse para o outro, daí porque a negação sequer existiria de fato, pois a passagem para o plano da relação seria obstada pelo estancamento do ser puro, existente única e exclusivamente em si. O conflito político de Schmitt encerra uma inaptidão e impotência fundamentais para dar conta da realidade política, já que para ele ela se esgota no conflito como negação imediata insuperável, como dado estático e formal em si mesmo considerado e em si mesmo esgotado.

Apenas o movimento dialético pode dar realidade concreta a essas unidades em-si, imprimir nelas uma oposição verdadeira, bem como determinar, por essa mediação, a unidade derradeira, na medida em que, como medianeira, a negatividade prorromperá como reconciliação, que só por restabelecer a unidade, estabelecerá a contradição como contradição efetiva. Os momentos que se negam, em Hegel, devem existir tanto para o outro quanto para

---

<sup>321</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 53. No mesmo sentido afirma o autor: “A mediação do absoluto consigo mesmo, ou seja, do idêntico pelo diferente e deste por aquele faz com que a filosofia assuma a forma singular do universo, em que “nada é primeiro e nada é último”.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 72.)

si mesmos. Só existe para o outro por existir para si mesmo, e só existe para si mesmo por existir para o outro, de modo que a mediação propiciada pelo *dever* dialético é que irá recompor a realidade como totalidade; por isso unidade, porque contradição; por isso contradição, porque unidade. Assim se aclara a percepção de Hegel de que “*o movimento total constitui o positivo e sua verdade. Movimento esse que também encerra em si o negativo, que mereceria o nome de falso se fosse possível tratar o falso como algo de que se tivesse de abstrair*”.<sup>322</sup>

Mas ao contrário do que possa parecer, a recusa por Schmitt de adotar essa perspectiva reconciliatória ante o conflito político por ele descortinado não ocorre por desconhecimento da capacidade da dialética para promovê-la (ou antes, como vimos, para possibilitar mesmo a própria contradição), mas antes, por opção. Schmitt conhece o pensamento de Hegel<sup>323</sup>, o cita diversas vezes, e, sobretudo, se apropria da sua herança na doutrina política alemã, sobretudo no que diz respeito à crítica à sociedade civil-burguesa e o elogio do político. Tanto assim que escreve Schmitt que “*Hegel se mantiene en todo momento como político em el mejor de los sentidos*”<sup>324</sup>, bem como que

es también en Hegel donde se encuentra la primera definición polémico-política del burgués como el hombre que no desea abandonar la esfera de lo privado, como apolítica y libre de riesgos, que en la posesión y en la justicia de la posesión privada se comporta como individuo frente al todo [...]<sup>325</sup>

Desta forma, como analisa César Augusto Ramos,

Schmitt reconhece que a sua relação com Hegel é ambígua. Ao mesmo tempo que o jurista percebe o caráter eminentemente político do hegelianismo, critica o seu lado racionalista. Em muitos aspectos Hegel ‘mostra sua característica bifronte’, observa

<sup>322</sup> HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 53.

<sup>323</sup> Como dirá Kervégan, a sociedade civil é, “*portanto, junto com a família, a pressuposição dialética do Estado racional e não uma desordem que seria preciso somente superar. [...] Se Carl Schmitt deixa de percebê-lo, é provavelmente menos por incompreensão ou ignorância dos textos do que porque precisaria, para reconhecê-lo, aceitar que fosse questionado o dualismo filosófico intransigente no qual se baseia sua própria empreitada.*” (KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 234.) Se bem que em alguns momentos Schmitt deixa parecer não haver compreendido efetivamente o pensamento de Hegel, como, por exemplo, quando, em defesa de seu dualismo, se desfaz da dialética hegeliana, à qual chama de “sequência” e “triada”, e, pior, a equipara com o esquema triádico linear comteano, que em nada se assemelha à dialética: “*El siglo XIX muestra sin embargo en su primera mitad algunas construcciones trimembres de la más alta significación, en particular la secuencia hegeliana dialética de las tres fases (por ejemplo, comunidad natural, sociedad burguesa y Estado) y la famosa ley de los tres estadios de Comte (de la teología, pasando por la metafísica, hasta la ciencia positiva). Sin embargo a estas tríadas les falta el incisivo vigor polémico de la antítesis bipolar.*” (SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 101-2.)

<sup>324</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 90.

<sup>325</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 91.

Schmitt. No entanto, ‘Hegel permanece em toda parte político no sentido máximo.’. Essa dupla face refere-se à posição política realista de Hegel presente, por exemplo, no escrito juvenil *A Constituição da Alemanha*, e elogiado por Schmitt como ‘genial escrito de juventude’. [...] A partir dessa relação ambígua, pode-se avaliar a posição de Schmitt face ao hegelianismo e a possibilidade teórica de compará-la com a coerência da filosofia política de Hegel. Hegel e Schmitt inscrevem-se na tradição da filosofia do realismo político. No contexto da filosofia política, tal designação significa, fundamentalmente, oposição às diversas formas de normativismo e de idealismo político e ético.<sup>326</sup>

Destarte, o esquema dual do político constitui na realidade uma negação consciente da *Aufhebung*, da elevação do conflito ao plano de unidade superior e, é exatamente esse o escopo que anima Schmitt quando se desfaz expressamente da dialética hegeliana:

É precisamente contra esse tipo de fundamentação dialética (do conceito) da política e do Estado, promovida pelo racionalismo hegeliano, que Schmitt se insurge. No fundo, a concepção dialética de Hegel significa movimento integrador do Estado que, no processo de superação (*Aufhebung*) em si da diferença (o *seu* outro), permanece nele mesmo como síntese. Essa noção ‘apaziguadora’ do político desarma o conflito. A dialética afigura-se como um ardid dessa estratégia ao constituir a universalidade em poder integrador da particularidade. O conceito schmittiano amigo/inimigo que fundamenta o político mantém a tensão existencial da díade. A distinção amigo/inimigo é o que determina a especificidade de uma relação política. Inimigo é aquele que, ao menos virtualmente, se contrapõe a outro, não de forma privada, mas política. Trata-se, portanto, do antagonismo político (no sentido grego do *pōlemos*), da tensão conflituosa que os pólos associação-dissociação, amizade-inimizade produzem nos agrupamentos humanos. Inimigo político é aquele que se configura como ‘existencialmente algo outro ou estrangeiro’. Diferentemente da tríade dialética hegeliana, a antítese amigo/inimigo conserva sempre a alteridade conflituosa. ‘À estrutura triádica falta porém o vigor polêmico da antítese diádica’, enfatiza Schmitt, consciente do caráter não dialético da sua antítese. Para Hegel, a relação amigo/inimigo constitui a mera presença de dois opostos que formam a equação de uma alteridade ainda não dialética, pois permanece no terreno da contrariedade (assim como as oposições bem/mal, belo/feio, positivo/negativo), sem alcançar ainda a negatividade da contradição. Schmitt não pretende dar um conteúdo lógico (dialético) ao par amigo/inimigo. Apenas quer salientar que o fenômeno do político só é possível na permanência (ao menos virtual) do antagonismo, cuja concreção existencial é vivida na antítese amigo/inimigo.<sup>327</sup>

Isso nos remete a outra questão que Schmitt deixa em aberto: trata-se do fato de que seu pensamento não consegue resolver o principal problema que coloca, ou mais, o problema que o coloca, sobre o qual ele se constitui. Com efeito, toda sua reflexão é erigida dirigindo-se contra o liberalismo, contra o individualismo típico dessa forma de conceber o Estado, subordinado ao indivíduo, sua liberdade e seus interesses. Entretanto, esta negatividade entre

<sup>326</sup> RAMOS, César Augusto. *Hegel E Schmitt: uma relação ambígua em torno da afirmação do político. Síntese Nova Fase, Belo Horizonte*, v. 23, n. 74, 1996, p. 373.

<sup>327</sup> RAMOS, César Augusto. *Hegel E Schmitt: uma relação ambígua em torno da afirmação do político. Síntese Nova Fase, Belo Horizonte*, v. 23, n. 74, 1996, p. 377.

indivíduo e Estado conforma apenas de fora seu pensamento, já que ele não tenta superá-la, permanecendo em sua teoria, portanto, como uma negatividade extrínseca – pelo menos como efetividade, jamais como possibilidade – ao conflito político. Schmitt se limita a demonstrar externamente a insuficiência do pensamento liberal confrontando-o com a realidade dos fatos, que evidenciam uma positividade existencial e inexpurgável do político a conformar a ordenação político-jurídica da vida humana no e pelo Estado. Destarte, essa ordenação será a ordenação de uma unidade cuja constituição põe de fora o burguês em sua abstração, mas o grande teórico da Constituição se limita a demonstrar externamente como essa posição de alienação em relação ao todo não permite a configuração de uma unidade política através do conflito amigo/inimigo, sem se ocupar com a maneira pela qual essa perspectiva possa ou deva ser superada. O conflito aparece como uma realidade ditada de fora, extrínseca àquele que o nega, pois que não se dá necessariamente conforme o elemento econômico que constitui sua abstração, que determina sua subtração à substância política e ao conflito que a constitui. Em outras palavras, o próprio burguês tido por Schmitt como o inimigo frente ao qual ele constitui seu pensamento, não é tomado como o inimigo, quanto menos suprasumido como tal, quando se trata da constituição da unidade política, de modo que a unidade substancial afirmada pelo autor continua sendo externa à forma de pensar e agir político que tanto combate e que, inclusive, estabelece como a negação do político.

A crítica de Schmitt ao liberalismo se mostra, assim, de todo impotente, pois não consegue superar o individualismo que nele identifica, exatamente porque o conflito político que constitui o fundamento do político é alheio ao conteúdo econômico que caracteriza o burguês em sua alienação ao todo. Uma das conseqüências disso é que esse elemento abstrato poderá tomar parte do conflito político e compor a unidade política na medida em que este seja relativo à nacionalidade, à religião, etc, e outros conteúdos que não o econômico, o que significa que a negação pelo indivíduo do Estado não conforma o conflito do qual esse surge, e, por isso, não determina conflituosamente justamente aquilo que o conflito deve estabelecer. Deste modo, por não determinar o conflito a partir de um conteúdo, mormente a partir daquele conteúdo que ele mesmo apresenta como o que nega de maneira mais veemente a unidade política do Estado, qual seja, o conteúdo econômico, Schmitt não apenas não supera o elemento liberal que tanto critica por isso, como o deixa de fora – pelo menos enquanto conteúdo necessário – de sua formulação política. Apesar de o conteúdo econômico poder de fato estampar o conflito político, Schmitt não faz disso uma determinação essencial, e por

isso, desaloja o conflito político do conflito dado pela negação que ele mais insistentemente evidenciara como a negação política por excelência.

Em Hegel, pelo contrário, a negação que constituirá o Estado tem conteúdo assumidamente econômico, e insere em seu bojo a contradição que ele busca superar entre indivíduo e todo dada na modernidade precisamente por esse elemento apresentado na sociedade civil: “o fazer econômico, o produzir econômico, esta é a determinante da sociedade civil”<sup>328</sup>. Ora, ao dar conteúdo essencialmente econômico à contradição entre Estado e sociedade civil (e também, antes, entre família e sociedade civil) que determinará a supressão concernente ao Estado, Hegel está, então, inserindo concretamente no Estado o próprio *bourgeois* que nega tal integração, que nega a liberdade concreta<sup>329</sup>. Como vimos, a negação do *bourgeois* pelo cidadão (negação da negação) se dá através do *patriotismo*, que conduz à assunção pelo Estado do próprio indivíduo moderno que, cindido pela afirmação de sua particularidade pelo elemento econômico, nega a totalidade.

---

<sup>328</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Estado ético e Estado poético*. Em: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998, p. 8. Anota, ainda, o autor, que “a atualidade da análise de Hegel sobre a sociedade civil como sistema das necessidades, não ético, embora não anti-ético, mostra, com clareza, a nova forma desse sistema: em vez de progredir para a superação das conexões de mercado que determinam a vida das pessoas, a sociedade civil faz do Estado o instrumento da despersonalização, da perda da substância espiritual da liberdade.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poético*. Em: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998, p. 8.)

<sup>329</sup> Tal integração se dá através do patriotismo – ao qual nesse trabalho se deu mais destaque –, mas também pela representação por classes, que para Hegel possibilitará a participação do particular no universal, de modo que o cidadão é também burguês, ou seja, aspira ao universal concreto por manter concretamente nesse universal seu interesse particular. Trata-se de uma *mediação social do político*, uma articulação que, como afirma Bourgeois, “existe doravante em cada indivíduo, cuja realização, no nível do espírito objetivo consumado eticamente, requer que ele seja ao mesmo tempo burguês e cidadão, agente social e membro ativo do Estado. É na tensão decididamente assumida entre a existência civil e a existência cívica que cada uma delas atinge sua verdade.” (BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 134.) Essa configuração é oposta àquela que Schmitt dá à representação partidária plural, suprimida no seu Estado unitário, posto que, para ele, a concorrência de interesses múltiplos no seio do Estado tem como resultado sua fragmentação. É nesse esteio, como Bercovici chama a atenção, que Schmitt diferenciará o “*Estado Total Quantitativo*”, o Estado dominado por vários “*partidos totais*” com interesses os mais diversos entre si (tal como ele identifica na República de Weimar), do “*Estado Total Qualitativo*”, por ele defendido, em contraposição ao primeiro, no qual não há partidos e no qual a decisão sobre o inimigo é efetiva, o que neutraliza os conflitos econômicos internos. Portanto, não há espaço nessa unidade para partidos que representem interesses particulares, estranhos ao interesse do todo unitário do povo. Observa-se, então, que para Schmitt o Estado é indiferente à atividade econômica, que deve se processar à revelia do conflito político, pois, explica Bercovici, para ele, “*só um Estado forte pode se retirar das esferas não estatais. O Estado neutro é um Estado forte, pois separa o Estado da economia e da sociedade civil. A neutralização e despolíticação da economia (que são processos políticos, pois só podem se originar da decisão política do Estado) necessitam de um Estado com liderança política*”. (BERCOVICI, Gilberto. *Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na república de Weimar*. Tese de livre-docência. São Paulo: Universidade do Estado de São Paulo, 2003, p. 84.) Dessa forma o que se percebe é que no fim das contas Schmitt enfrenta o conflito entre o político e econômico fugindo dele, o que enfraquece sua crítica ao liberalismo político, já que adere ao liberalismo econômico ao separar de tal forma sociedade civil do Estado.

Já em Schmitt, o conflito político é externo justamente ao *bourgeois* que o nega, pois o que ele se nega a assumir, o conflito político, não o suprassume. Como vimos, é o aspecto inexoravelmente polarizado do conflito que leva Schmitt a rejeitar a *Aufhebung* hegeliana e, conseqüentemente, a dessubstancializar o político, de modo que este não tenha substância característica. Por isso, a substância econômica que Schmitt tanto criticara continua, além de subsistente em si como negação estática do político, porque não suprassumida, fora do próprio conflito político. Veja-se, apesar de Schmitt identificar a negação pelo liberalismo do político e do conflito a ele inerente, tal negação não é por ele identificada de maneira determinante como a substância subjacente ao conflito político por excelência, como o faz Hegel no que diz respeito à configuração sistemática do Estado. Hegel estabelece o caráter substancial do político, o que se evidencia na *Filosofia do Direito* pela culminância da eticidade, o conteúdo da liberdade concreta – momento de unidade e verdade do direito abstrato e moralidade – em contraposição à moralidade e ao conteúdo abstrato das determinações morais subjetivas que por essa via se chega. Com efeito:

O ético objetivo, que entra em lugar do Bem abstrato pela subjetividade *enquanto forma infinita*, é a substância *concreta*. Por isso ela põe dentro de si *diferenças* que são assim determinadas pelo conceito e por meio do ético tem um *conteúdo* estável, que é para si necessário, e um subsistir que se eleva acima do opinar subjetivo e do bel-prazer, as *leis e instituições sendo em si e para si*.<sup>330</sup>

Na eticidade, o conteúdo concreto que subjaz a contradição necessária à suprassunção que determinará o Estado como unidade política, como totalidade ética, é o conteúdo econômico que contrapõe sociedade civil e Estado. Este aparece concretamente como uma universalidade na qual a contingência econômica do indivíduo particular está superada – porque mantida –, e esse é precisamente o conteúdo racional concreto que nega o econômico – assumindo-o. O conflito determinante da totalidade do Estado hegeliano se dá então, entre o ético e o econômico, ou, como diria Salgado, entre o ético e o *poiético*<sup>331</sup>.

O *patriotismo*, que é a determinação universal do indivíduo particular, cujo conteúdo é econômico, de negar essa negatividade é essencial na filosofia hegeliana na medida em que propicia uma superação daquele conteúdo econômico que é mediador para o conteúdo ético-substancial do Estado como liberdade concreta. A dialética consiste em mostrar como este

<sup>330</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 167, § 144.

<sup>331</sup> Cf. SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998.

conteúdo atua, ao mesmo tempo em que como contradição, como potência imanente – pois determinada pela necessidade lógica – que congregará os indivíduos substancialmente no organismo do Estado, que é a *Aufhebung* dos conflitos, mormente do conflito econômico. Para Hegel, o conflito político fundamental, que abre caminho para a constituição do Estado, tem o mesmo conteúdo econômico que no Estado deve ser negado para ser suprassumido.

Para Schmitt, pelo contrário, o permanente caráter conflitual do político a partir do par antitético amigo-inimigo impossibilita a reconciliação dos contendores. É precisamente a permanência desta tensão antitética que Schmitt quer preservar, de modo que a reconciliação dialética que em Hegel eleva a política a um plano superior de efetiva unidade é obstada pelo inamovível caráter dual do conflito político.

Percebe-se, assim, que a aproximação entre o conflito amigo/inimigo schmittiano e relação sociedade civil-burguesa/Estado de Hegel, apesar de ter na negação um aspecto em comum, é afastada pelo aspecto que essa negação assume em cada um: Schmitt estabelece tal conflito como pura forma, enquanto Hegel como conteúdo; Schmitt é dualista, Hegel, dialético. É por isso, então, que a filiação de Schmitt a Hegel no que diz respeito à necessidade de assunção do conflito político e da identificação do inimigo para a conformação da comunidade deve ser avaliada com cautela. Com efeito, o próprio Schmitt dirá que

Hegel nos proporciona también una definición del enemigo, algo que los pensadores de la Edad Moderna tienden más bien a evitar: el enemigo es la diferencia ética (sittlich) no en sentido moral, sino como pensada desde la ‘vida absoluta’ en lo ‘eterno del pueblo’, diferencia que constituye lo ajeno que há de ser negado en su totalidad viva.<sup>332</sup>

Contudo, essa aproximação que Schmitt faz de sua teoria com o inimigo ético a ser “*negado en su totalidad viva*” pelo povo, pela unidade política do Estado com o inimigo tido por Hegel como “*la diferencia ética [...] pensada desde la vida absoluta en lo eterno del pueblo*” refere-se não à dialética entre sociedade civil e Estado, mas à dialética atinente ao segundo momento interno ao Estado, o que deve ser bem diferenciado. Esta última concerne fundamentalmente à relação dos Estados enquanto em si no plano externo, no qual se dá o reconhecimento recíproco de cada Estado como individualidade<sup>333</sup>, e no qual a eventualidade da guerra aparece como possibilidade necessária, mas, já aqui, o Estado se apresenta com

<sup>332</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 91.

<sup>333</sup> “*O Estado tem sua orientação para fora pelo fato de que ele é um sujeito individual.*” HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 301, § 329.

anterioridade lógica como uma unidade em-si autofundada, pois que já emergira concretamente da dialética entre sociedade civil e Estado.

## 1.2. Guerra e nação

Com efeito, há entre a teoria hegeliana da guerra e o conflito político em Schmitt determinando a unidade política do Estado a possibilidade de um paralelo mais estreito, já que ambos dizem respeito à realidade do Estado como ser-aí no qual “*essa vinculação negativa do Estado consigo aparece assim como a vinculação de um outro com um outro e como se o negativo fosse algo exterior.*”<sup>334</sup> Destarte, para Schmitt, como para Hegel, “*assim como o indivíduo não é uma pessoa efetiva sem a relação com outras pessoas [...], assim tampouco o Estado é um indivíduo efetivo sem a relação com outros Estados.*”<sup>335</sup> Neste ínterim, ainda quando fala da *soberania externa* como o momento do *direito estatal interno* que faria a mediação para o *direito estatal externo*, Hegel coloca:<sup>336</sup>

A *soberania interna* [...] é essa idealidade, na medida em que os momentos do espírito e de sua efetividade, do Estado, são *desdobramentos* em sua *necessidade e subsistem* enquanto *membros* do mesmo. Mas o espírito, enquanto vinculação *infinitamente negativa* a si na liberdade, é assim essencialmente *ser-para-si*, que *assumiu dentro de si* a diferença subsistente e é, com isso, excludente. O Estado tem, nessa determinação, *individualidade*, que é essencialmente enquanto indivíduo e que no soberano é enquanto indivíduo efetivo, mediato. [...] A individualidade, enquanto ser-para-si excludente, aparece *como relação a outros Estados*, cada um dos quais é autônomo face aos outros. Visto que nessa autonomia o *ser-para-si* do espírito efetivo tem seu *ser-aí*, ela é a primeira liberdade e a honra suprema de um povo.<sup>337</sup>

<sup>334</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 297, § 233.

<sup>335</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 301, § 329.

<sup>336</sup> Kervégan, também aproxima o pensamento de Schmitt do de Hegel neste ponto, e esclarece: “*Se o inimigo é, como diz o *Système de la vie éthique*, a diferença ética, é porque encarna a necessária diferenciação de si da esfera ética e porque transpõe em exterioridade a negatividade imanente desta. A inimizade não é outra coisa senão a relação negativa de si da totalidade ética. A necessidade ontológica do negativo, que decorre do processo lógico da negatividade, é, assim, o fundamento da necessidade ético-política da inimizade e, eventualmente, da guerra. [...] Um povo que não tem inimigo, ou seja, que não quer tê-lo, sucumbe mais cedo ou mais tarde – Hegel e Schmitt estão convencidos disso – a essa ‘nulidade política’ que é [...] o conveniente do momento não político da ética que é o estado do burguês.*” (KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 158.)

<sup>337</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 296, § 321-322.

É pelo fato de a soberania externa ser elemento constitutivo do Estado como individualidade que faz-se necessário em Hegel a negatividade dos outros Estados como particularidades também em si, frente às quais a guerra aparece como instância apta e necessária para dirimir conflitos e, como veremos, também para fundamentar a unidade do Estado. Contudo, a guerra schmittiana como situação conflitiva limite determinante da unidade política do Estado não pode ser identificada com a guerra estabelecida por Hegel como segundo momento do Estado, o *direito estatal externo*. Isso porque, em Schmitt, o conflito que como guerra instaura a unidade do Estado é apontado como seu elemento constitutivo determinante, e, mais que isso, como seu elemento constitutivo exclusivo. Ora, em Hegel, a relação travada entre os Estados no plano do *direito estatal externo*, e com ele sua possibilidade última, a guerra, também são elementos constitutivos da unidade política do Estado (inclusive em seu momento do *direito estatal interno*, do qual o *direito estatal externo* é negação, já que os momentos posteriores nos quais se revela um momento anterior - bem como os momentos inferiores nos quais se desdobra um momento superior - também lhe constituem); entretanto, não lhe constituem com exclusividade e, no esteio da dialética, não lhe constituem como fundamento estático, mas como contradição suprassumida, o que não ocorre em Schmitt, para quem a guerra seria constitutiva enquanto premissa, enquanto fundamento estanque, não enquanto desdobramento dialético.

Dessa forma, a aproximação da teoria hegeliana da guerra com a guerra estabelecida por Schmitt como a situação limite do conflito que determina que uma unidade política seja de fato um Estado soberano, como muitas vezes se faz, deve se recobrir de cautela. De fato, Schmitt se vale do pensamento de Hegel para explicitar que o inimigo na verdade só o é mediante um critério verdadeiramente ético. Entretanto, a guerra em Hegel é dialeticamente posterior ao aparecimento em si do Estado, e concerne a seu momento superior, sua negação. A negatividade apresentada na guerra como a relação de Estados que se colocam na ordem internacional como indivíduos tem por requisito lógico a suprassunção da negatividade anterior entre burguês e cidadão no plano do Estado. Este, por sua vez, se desdobrará, após o primeiro momento em-si do Estado, a *constituição*, ou *direito estatal interno*, nessa negatividade entre o ele e outros Estados em si considerados.

Em Hegel, o momento do conflito entre os Estados, cuja expressão máxima é a guerra, não tem por pressuposto nem decorrência a constituição da unidade política, mas a tem por eficácia, ao mesmo tempo causal e efetual, como sói acontecer numa realidade cuja manifestação é dialética. Resumindo numa asserção analítica para fins de diferenciação

didática entre Schmitt e Hegel, se para aquele a guerra é, enquanto conflito amigo-inimigo em sua máxima intensidade, condição para a constituição do agrupamento político, para este é condição de sua manutenção e efetividade. A “associação” política em Hegel não tem por pressuposto o inimigo externo, mas antes, como momento anterior, o *inimigo interno*, que é o *bourgeois* supressumido, e por isso mesmo mantido em constante tensão com o cidadão, tensão essa que cabe ao patriotismo, cuja manifestação é corriqueira, acomodar. Tanto assim que, para Hegel, o patriotismo extraordinário da guerra tem o patriotismo diário como pressuposto. O Estado enquanto totalidade já constituída é que tem por condição dialética de sua existência em si, como individualidade, outros Estados como unidades em si, já que nessa relação a guerra desponta como a possibilidade que mantém a vitalidade ética do povo já constituído enquanto tal. Kervégan explica:

Esse patriotismo diário e essa adesão aparentemente espontânea ao universal – na realidade ela resulta do universal, do ‘organismo ético’, que em troca o vivifica – são mais importantes para o Estado que a bravura militar; aliás, na verdade eles a tornam possível, são seu verdadeiro fundamento. Afinal, sem a convicção subjetiva disso que o ser substancial da comunidade política é a condição de efetividade de meu bem-estar particular, ou seja, sem uma ética do Estado que alimente a disposição política de todos os cidadãos, o ‘patriotismo extraordinário’ só poderia ser o feito de indivíduos excepcionalmente valorosos. Ora, o Estado moderno precisa menos de heróis que de cidadãos; ou antes – é uma das lições da Revolução Francesa -, se souber ter cidadãos, terá, caso necessite, heróis.<sup>338</sup>

Por isso, ao contrário de Schmitt, a guerra não pode constituir a unidade político-estatal na medida em que a adesão a essa substancialidade do Estado já está possibilitada pela superação anterior do individualismo econômico-abstrato da sociedade civil em prol da universalidade concreta do Estado que, por isso, poderá dispor do patriotismo já demonstrado pelos seus cidadãos para que se fizessem como tal agora como o patriotismo guerreiro, e não pura e simples valentia<sup>339</sup>. Necessário, portanto, que o *bourgeois* esteja supressumido no

<sup>338</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 173. Com efeito, afirma Hegel que, pela guerra, “a saúde ética dos povos é mantida, e sua indiferença frente ao solidificar das determinidades finitas, como o movimento dos ventos preserva os mares da podridão, em que uma calma durável os mergulharia, como faria para os povos uma paz durável ou inclusive uma paz perpétua.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 298, § 324.)

<sup>339</sup> Hegel estabelece a necessidade de um exército permanente, capitulado como o “*estamento da valentia*”. Contudo, exatamente por não fazer da aspiração ao universal do Estado prerrogativa exclusiva de uma classe, mas privilégio de todos os cidadãos, explica que a bravura militar é, na realidade, uma virtude formal. Assim, diz Hegel: “A valentia é, para si, uma virtude formal, porque ela é a abstração suprema da liberdade de todos os fins, posses, fruição e vida particulares, mas essa negação é uma maneira exteriormente efetiva, e a exteriorização, enquanto cumprimento, não é nela mesma de natureza espiritual, a disposição de espírito interna pode ser essa ou aquela razão, e seu resultado efetivo também pode ser não para si e apenas para

cidadão para que sua eticidade dada na comunidade possa se verificar no confronto bélico, vivificando-se.

Quando Schmitt critica o burguês que não quer tomar partido desse conflito no qual sua propriedade e sua própria vida estarão em risco não dá o fundamento concreto pelo qual ele o faria. Isso porque, como vimos, além de a negação econômica da substancialidade pelo indivíduo não determinar necessariamente conflito político algum, essa contradição é insuperável desde a perspectiva analítica na medida em que aquilo que o Estado pressupõe seria justamente o que o indivíduo burguês nega. Pelo contrário, o aspecto ético da guerra do qual fala Hegel está já determinado pela eticidade plena que o Estado concreto encerra, enquanto que o Estado de Schmitt seria determinado exclusivamente, como seu pressuposto único, por um fundamento que depende dele como configuração anterior. Ora, tal construção schmittiana formal se mostra manca porque acaba deixando de fora de maneira inexorável – e não mais apenas potencial – o burguês da unidade política – e, logo, o econômico do conteúdo do conflito – na medida em que na guerra, como situação conflitiva limite, ele deveria arriscar aquilo que não quer perder lançando mão de algo que não tem. Este algo que ele não tem, e a que Schmitt não lhe obriga logicamente a adquirir, Hegel nos diz, é o patriotismo. Neste esteio, afirma ele:

Há um cálculo muito equivocado, quando [...] o Estado é considerado apenas como sociedade civil burguesa e como seu fim último apenas a *garantia da vida e da propriedade* dos indivíduos; pois essa garantia não é alcançada pelo sacrifício do que deve ser garantido; - ao contrário.- No que se acaba de indicar reside o *momento ético da guerra*.<sup>340</sup>

É por não querer o que se garante pelo “*sacrifício do que deve ser garantido*”, o que seja, o “*sentimento de si que um povo tem em sua independência*”<sup>341</sup>, que o indivíduo burguês também em Schmitt não irá acorrer à substância universal do Estado na medida em que a unidade que ele pressupõe é determinada por um conflito cujas conseqüências últimas aquele não quer assumir. Ora é o próprio Schmitt quem o reconhece:

---

*outros.*” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 298, § 324.) Isto, pois a virtude política substancial é o patriotismo, aquele vínculo espiritual entre o cidadão e a sua comunidade, que o anima na adesão cotidiana ao todo, virtude essa que é o verdadeiro pilar da totalidade ética que é o Estado.

<sup>340</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 297, § 324.

<sup>341</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 296, § 322.

Una unidad política tiene que poder pedir en caso extremo el sacrificio de la propia vida. Para el individualismo del pensamiento liberal semejante pretensión no es ni asequible ni susceptible de fundamentación. [...] Para el individuo como tal no existe enemigo al que haya que combatir a vida o muerte si él no lo quiere personalmente.

<sup>342</sup>

Entretanto, Schmitt, percebendo esta contradição entre teoria e prática, onde a prática evidencia que “*la situación de guerra sigue siendo hoy día el ‘momento de las veras’*”<sup>343</sup>, se limita a decretar o enterro das correntes liberais em contrapartida a sua apreensão mais efetiva da realidade. Ao fazer a crítica da representação segundo a qual “*el liberalismo del último siglo ha arrastado consigo una singular y sistemática transformación y desnaturalización de todas las ideas y representaciones de lo político*”<sup>344</sup>, apontando como contrapartida o realismo existencial do político do qual seu conceito do político pretende ser a apreensão teórica mais acabada, ambiciosa, enquanto teórico, tão somente fazer prevalecer sua formulação. Demonstrando pelo seu realismo como tal teoria é falsa, ele não consegue, contudo – se é que pretende –, fundamentar racionalmente a necessidade de que tal oposição entre o indivíduo e o todo seja superada.

Do mesmo modo que o schmittiano, “*o Estado hegeliano tem a dimensão comum de toda crítica ao Estado liberal individualista, a idéia da solidariedade dos membros de uma comunidade política.*”<sup>345</sup> Contudo, não estanca na pura e simples crítica aos devaneios do liberalismo moderno, apontando na realidade sua inadequação, mas, pelo contrário, como não poderia deixar de ser, busca incorporar concretamente em sua apreensão filosófica da realidade a negatividade que tal abstração legara ao indivíduo, elevando essa negatividade, como contradição supressumida, ao *status* de fundamento da ordem política. Como percebe Hegel, muito antes de apenas uma teoria, concepções liberais fundamentavam o próprio Estado liberal moderno, Estado abstrato, do entendimento, que se apresentava como o aspecto contingente da realidade determinado por essa representação ilustrada no momento pré-

---

<sup>342</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 99. Assim também: “*En una sociedad determinada a partir de criterios económicos, cuyo orden y cuyo funcionamiento, en la medida en que sean calculables, se desenvuelvan en el dominio de las categorías económicas, no se podría pretender bajo ningún punto de vista imaginable que un miembro cualquiera de la sociedad sacrificase su vida en interés del no estorbado funcionamiento de aquélla. Querer fundamentar semejante pretensión desde la racionalidad económica representaría una contradicción frontal con los principios individualistas de un ordenamiento económico liberal, y jamás se lo podría justificar a partir de las normas e ideales de una economía pensada como autónoma.*” (SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 77.)

<sup>343</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 65.

<sup>344</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 97.

<sup>345</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 382.

revolucionário. Contudo, identificado o Estado pós-revolucionário como a superação fenomenológica da individualidade livre no todo, essa manifestação poderia, e deveria, se apresentar na arquitetura do sistema enquanto contradição suprassumida. Destarte, o descompasso entre as perspectivas hegeliana, que busca apreender pela razão dialética a realidade – pois ela mesma racional e contraditória – em sua totalidade, sem recortes, portanto, e a perspectiva schmittiana de apresentar um modelo de explicação da realidade a partir de um critério formal de sua apresentação dual e contingente revela a diferença já explicitada e que mais à frente será retomada entre suas formas de pensar: enquanto o primeiro é um filósofo que quer compreender dialeticamente a racionalidade da realidade, o segundo é um cientista que pretende explicitar analiticamente a irracionalidade que identifica insopitável na realidade.

Poderia se objetar, contudo, que ao estabelecer a substância econômica como a determinante da contradição que engendra o Estado, negligencia Hegel um tipo de substancialidade que, já ao seu tempo, e bem antes, a realidade histórica já dava mostras de ser apta a conferir a unidade política de um povo. Com efeito, a despeito do momento abstrato do Estado liberal pré-revolucionário que ora se manifestava, já se percebia um amplo espectro de aparição concreta da comunidade política tendo na *nação*, por excelência, um vínculo propiciador, ou, mais, o elemento substancial de unidade, elemento esse que não poderia ser esquecido pelo filósofo da totalidade.

É evidente que Schmitt reconhece ao elemento pátrio a possibilidade de fomentar o conflito e conferir a unidade do povo, e talvez esta tenha sido a realidade que mais influenciou sua concepção do político, mesmo a que antecede a formulação contida na *Teoria da Constituição* – segundo a qual a unidade na democracia residiria na igualdade substancial do povo, na homogeneidade –, bem como os textos a partir de 1930, quando passa a lastrear a unidade alemã no elemento racial, como visto no capítulo II. Afirma ele que “*la sustancia de la igualdad puede ser diferente en las distintas Democracias y en las distintas épocas*”<sup>346</sup>, em conformidade com o conflito que as estabelece. Abrangeria, assim, desde a homogeneidade física e moral vivenciada na *polis* grega, passando pela virtude dos cidadãos na doutrina medieval e no humanismo cívico italiano, pela comunhão de convicções religiosas, pela

---

<sup>346</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 225-230.

homogeneidade de classe<sup>347</sup>, e, como não, pela homogeneidade nacional. No caso da unidade dada mediante essa última hipótese,

Nación significa, frente al concepto general de pueblo, un pueblo individualizado por la consciencia política de sí mismo. Diversos elementos pueden cooperar a la unidad de la Nación y a la conciencia de esa unidad: lengua común, comunidad de destinos históricos, tradiciones y recuerdos, metas y esperanzas políticas comunes. El lenguaje es un factor muy importante, pero no, por sí mismo, el decisivo. También lo son en su medida la comunidad de la vida histórica, voluntad consciente de esa comunidad, grandes acontecimientos y metas.<sup>348</sup>

Essa comunidade nacional, cuja unidade é, então, forjada a partir de traços de igualdade cultural cujos laços são fundamentalmente históricos, profundamente enraizados na realidade, não poderia ficar de fora do pensamento do filósofo da totalidade. Por isso, apesar de o fenômeno do nacionalismo não estar bem delineado ao tempo de Hegel tal como em relação ao século XX, de Schmitt, isso não impediu o olhar aguçado do filósofo de apreender o elemento da nacionalidade em seu princípio substancial, qual seja, a identificação entre o povo conforme tal critério cultural/espiritual dado de maneira imediata pelo nascimento, e incorporá-lo em sua filosofia.

Com efeito, Hegel reconhece em substância essa realidade nacional que historicamente subjaz o Estado, como seu princípio substancial, e é por isso que sobretudo como dado histórico ela ingressa em seu pensamento. Na verdade a nação receberá tratamento terminológico por Hegel também como povo, mas há uma diferenciação tácita, porém auto-evidente para o estudioso mais detido, entre o tratamento conceitual dado para esse povo que conforma a unidade cultural do Estado em sua manifestação histórica e o tratamento dado para o povo do Estado racional concreto. Ora, o povo que conforma culturalmente o Estado abstrato (Estado abstrato não no sentido de Estado do entendimento, mas de Estado não-concreto, manifestação do Espírito que ainda não sabe de si) é povo abstrato, e o povo que

---

<sup>347</sup> Relativamente a esta possibilidade, anota Schmitt: “*Un intento de sustituir la homogeneidad nacional por la homogeneidad de una clase, el proletariado, es el realizado por la política bolchevista de la República soviética.*” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 230.)

<sup>348</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 228. E complementa, em conformidade com seu conceito do político, que “*cuando en la realidad política no se encuentra la homogeneidad nacional porque un Estado está integrado de diversas Naciones o contiene minorías nacionales, se dan diversas posibilidades de solución. Por lo pronto, el intento de una igualdad pacífica; pero eso significa en realidad, o bien la desagregación y separación pacífica, o la paulatina asimilación pacífica a la Nación dominante. [...] Con ella no se protege como Nación a la minoría nacional; como Nación, no puede tener derechos políticos frente a la Nación dominante, porque entonces se suprimiría, con el principio de la nacionalidad, el principio democrático mismo.*” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 228.)

conforma o Estado concreto (aquele que no sistema é o ponto de chegada do Espírito Objetivo) é povo concreto. Desta forma, Hegel identifica na nação o povo em seu momento abstrato, ainda em si, visto que não se sabe nela o indivíduo, racionalmente, como universal. É a nação, enquanto povo abstrato, o dado imediato da totalidade abstrata, na qual o membro se encontra como parte não suprasumida, na qual se integra sem que sua vontade para tanto ocorra conscientemente, e isso se dá exatamente porque, como nação, a unidade é dada pelo nascimento, a mesma determinidade natural e imediata que o coloca na família, esta que representa, no sistema, o momento análogo, da universalidade abstrata. Daí porque na comunidade nacional o homem tem o mesmo aspecto de membro que na família, pois em ambas o nascimento determina o vínculo natural de pertencimento ao todo. Tal como na família a substância da unidade em si é dada pelo amor, no povo é dada também pelo amor, pelo amor à pátria. Esse sentimento de pertencimento imediato que mais tarde seria chamado de nacionalismo emerge da imersão total do nacional na cultura pela qual ele se reconhece abstratamente reconhecendo-a como sua, de seu povo.

Nesse sentido, o pertencimento do membro à nação é exatamente o pertencimento na *Fenomenologia* figurado na bela totalidade grega como o primeiro momento do Espírito, no qual o nascimento naquela comunidade determina a adesão incondicional ao todo, àquela cultura na qual ele se determina, ao *ethos* de sua comunidade nacional, conquanto que na modernidade esse sentimento ético imediato se encontra cindido no indivíduo, sem que com isso o indivíduo deixe de se reconhecer membro do nação, mas não do Estado. Como visto, o reconhecimento figurado pela *dialética do senhor e do escravo* propicia o aparecimento do Espírito, em seguida à razão, momento a partir do qual ele inicia seu percurso como Estado cuja substancialidade desde esse momento imediato é dada pelo povo, mas em seu aspecto abstrato, porque puramente cultural, particular, e ainda não universal. O que ocorre, então, é que o indivíduo no Estado do entendimento se reconhece na nação sem que reconheça sua liberdade no Estado, e é exatamente essa a crítica que fizemos à Schmitt anteriormente, já que desde que o *bourgeois* não seja suprasumido no Estado, permanece com sua liberdade em si sem se integrar na unidade do Estado mas concorrendo para a unidade apenas da nação que, como unidade meramente cultural, se mostra, destarte, impotente para resolver a cisão moderna que o próprio Schmitt reconhece no pensamento liberal e no Estado de Direito conforme ele o apreende.

Em Hegel, todas as manifestações concretas da nação, nas suas instituições objetivas, costumes, leis, isto é, seu *ethos*, constituem os momentos em-si do Espírito em suas

determinações objetivas até o saber concreto de si, momento a partir do qual, no Estado contemporâneo, o povo far-se-á concreto na medida em que é efetividade racional, em si e para si. Antes disso, como povo abstrato, como nação, apenas, é também Espírito (e por isso é também razão), mas aqui tão somente pelo fato de constituírem todas as manifestações abstratas do Espírito momentos que a razão trilha historicamente até sua efetivação completa.

Já no Estado concreto o povo concreto sabe de si efetivamente, na medida em que essa efetividade é dada pela universalidade concreta do momento ao qual foi alçado o Estado – e com ele o povo – no sistema, de modo que, aqui, o indivíduo ocorre ao todo não apenas pela contingência de sua universalidade enquanto pertencente ao todo histórico-cultural da nação, mas pela consciência, como tal refletida, mediada, de que pertence ao Estado como instância ética universal. Nesse sentido, para Hegel, segundo Kervégan, quando se constitui Estado, *“uma comunidade não é mais simplesmente uma ‘nação’, uma entidade lingüística, étnica ou cultural, mas uma totalidade organizada e consciente, ao mesmo tempo, de sua força, de sua identidade institucionalizada”*<sup>349</sup>. No mesmo, sentido, com Rosenzweig,

o indivíduo e a nação, podem apenas [no Estado] se tornarem o que são: o indivíduo verdadeiramente ético, a nação verdadeiramente povo. [...] Hegel talvez nunca tenha chegado a conceder à nação o seu direito próprio e absoluto [pois] ele sentia de modo excessivamente forte no Estado mesmo, ainda que no Estado não-nacional, a realização completa daquilo que o indivíduo singular poderia desejar, como a satisfação de sua vontade, de modo que ele não poderia reservar à nação nenhuma posição própria, aquela do conteúdo necessário do corpo do Estado. Apenas outros, posteriores a ele, recusando-se a inserir nas suas deduções do Estado a vontade do indivíduo singular no ponto de partida do pensamento, puderam conceder espaço à nação também no ideal de Estado. Mas não Hegel.<sup>350</sup>

Apesar de ser certo que Hegel está longe de querer dar caráter absoluto ao elemento nacional para a conformação do Estado, o que lhe daria um caráter de imediatidade e efetividade contingente, ele está igualmente longe de desprezar o aspecto histórico-cultural da realidade do Estado, que se manifesta exatamente na particularidade concreta da nação, para dar-lhe tratamento racional abstrato. Dessa forma, tem-se que a nação, enquanto dado

<sup>349</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 152-3.

<sup>350</sup> ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 594-5. Esclarece Rosenzweig, quanto ao Estado prussiano: *“Deu-se assim que o Estado criado por Bismarck não foi simplesmente o acréscimo em relação ao Estado pensado por Hegel, assim como não foi simplesmente sua realização. Na sua base nacional, o novo império possuía algo de estranho, ou pelo menos de não necessário, ao ideal hegeliano de Estado, o qual, finalmente apaziguado, acabou por penetrar pela porta do Estado particular prussiano. Mas, mesmo que esta base nacional fosse condição de existência vital para este novo império, este teve que haurir sua força vital dos desígnios históricos, ainda que a preço da destruição de tal base nacional como totalidade.”* (ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, p. 594)

concreto, alberga a mesma racionalidade imanente que impera absoluta sobre toda a realidade histórica, determinando-a conforme seus desígnios. Deve-se, assim, ler com extrema cautela essa conhecida nota de Hegel:

Pertence à cultura, ao *pensar* como consciência do singular na forma da universalidade, o fato de que eu seja apreendido enquanto pessoa *universal*, no que todos são idênticos. O *homem vale assim, porque ele é homem*, não porque ele é judeu, católico, protestante, alemão, italiano etc. Essa consciência, pela qual o *pensamento vale*, é de uma importância infinita, - apenas é insuficiente quando se fixa, enquanto *cosmopolitismo*, num opor-se à vida concreta do Estado.<sup>351</sup>

Hegel está dizendo nesse trecho capital que o pensamento universal segundo o qual todos os homens são idênticos por serem homens pertence também à cultura, de modo que contemplação desde um pensamento puro de uma humanidade valente por si só e de um horizonte cosmopolita para a existência humana padeceria da mesma precariedade unilateral que a perspectiva que contempla a universalidade do homem apenas no limite de seu pertencimento a uma comunidade religiosa, nacional, etc, perspectiva essa que acolhe a cultura tomada em si, sem justificção racional. Dessa forma, o aspecto situado e imediato do povo, assim como não pode ser absolutizado em seu ser irracional, também não pode ser abstraído da realidade racional, como se as determinações em si da cultura pudessem ser desprezadas por uma razão que se queira efetiva; nesse caso, se cairia na abstração do cosmopolitismo que, mediante um entendimento artificial, se opõe à vida concreta que o

---

<sup>351</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 203, § 209. (Grifo nosso) De forma semelhante, ao tratar do problema já espinhoso em sua época da relação do Estado com os judeus, Hegel escreve que, apesar de a unidade política se afirmar com particularidade infinita do espírito do povo, isso que não significa que não deve reconhecer o direito de ingresso nela (ou, mais, incentivá-lo) pelos dos estrangeiros: “Assim se teria tido o direito formal de ser contra a concessão de direitos civis aos judeus, visto que eles não deveriam ser considerados meramente um grupo religioso particular, porém pertencentes a um povo estrangeiro, assim o clamor que se elevou contra esse e outros pontos de vista negligenciou o fato de que eles são, antes de tudo, homens e que essa não é apenas uma qualidade banal, abstrata [...], porém que nisso reside o fato de que mediante a concessão dos direitos civis é, muito mais, a autoestima de valer como pessoa jurídica na sociedade civil-burguesa e que a partir dessa raiz infinita, livre de tudo o mais, produz-se a equiparação exigida do modo de pensar e da disposição de espírito. Não fosse assim, a separação de que se acusam os judeus, antes, se manteria e seria imputada com razão ao Estado excludente como culpa e reprovação; pois ele teria, com isso, desconhecido o seu princípio, a instituição objetiva e seu poder (...). A afirmação dessa exclusão, visto que ela presumia ter o direito mais elevado, mostrou-se também na experiência como o mais insensato, e o modo de agir do governo, ao contrário, como sábio e digno.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 246, § 270 – nota de rodapé.)

Estado encerra<sup>352</sup>. Nesse sentido Hegel afirma que a cultura concreta do povo, seu *ethos* particular, não apenas pode, mas deve ser assumido pelo Estado universal (bem como pelo Estado do entendimento, que por ainda não ter alçado nele o Espírito o universal saber de si mesmo, necessita das fixidades da cultura para que seja mantido em si até que seja superado). Assim, ao tratar da representação por classes (outro importante elemento por ele estabelecido como responsável por propiciar a mediação entre sociedade civil e Estado, bem como a unidade deste), que não se efetivara, aduz que apesar disso, no que diz respeito à unidade da Alemanha, “a língua [alemã] ainda manteve essa união, que, além disso, outrora existia”<sup>353</sup>. Isso significa que em um estado do entendimento, é a cultura do povo enquanto ente abstrato – posto que exclusivamente fundado em vínculos materiais imediatos – que possibilita a manutenção dessa união abstrata, mas ela deve ser suprassumida pela integração patriótica, isto é, espiritual e racional, no todo. É por isso que o espírito do povo conforma e dá sustentação ao Estado não apenas em sua idealidade racional, mas em sua efetividade histórica.

O princípio geral que se manifesta no Estado e torna-se um objeto da consciência, a forma sob a qual tudo se torna real, é isso que constitui a *cultura* de uma nação. Porém, o conteúdo determinado que recebe a forma de universalidade, e que existe na realidade concreta que é o Estado, é o próprio espírito do povo. O Estado real é animado por esse espírito em todos os seus interesses particulares: guerras, instituições, etc.<sup>354</sup>

A cultura de uma nação é, assim, aquilo que dá realidade histórica ao Estado, afastando da abstração racionalista que conforma sua existência no plano formal da convivência exterior de liberdades sem conteúdo. O espírito do povo é a manifestação abstrata na realidade histórica daquilo que constitui o Estado efetivo apenas na medida em que converge com a razão que lhe dá o conhecimento de si como universal. Por isso, para além do fato de que “um povo que não se constitui em Estado não entra, para Hegel, na história, pois,

<sup>352</sup> Deste modo, como bem coloca José Luiz Horta, “*cosmopolitismo e nacionalismo não podem ser contraditórios, já que é do patrimônio das culturas nacionais que se constrói o legado humano*”. (HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 194.)

<sup>353</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 284, § 303.

<sup>354</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 47-8. Continua Hegel: “*Essa totalidade temporal é uma essência, o espírito de um povo. Os indivíduos pertencem a ele; cada um é filho de seu povo e, igualmente, um filho de seu tempo – se o seu Estado se encontra em processo de desenvolvimento. Ninguém fica atrás de seu tempo e, muito menos, o ultrapassa. Essa essência espiritual – o espírito de seu tempo – é sua; ele é um representante dela. É dela que ele surge e é nele que ele se baseia. Para os atenienses, a palavra Atenas tinha um duplo significado: em primeiro lugar, designava um complexo de instituições políticas; em segundo, era a deusa que representava o espírito do povo e sua unidade.*” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 50.)

*sendo a liberdade o conteúdo da história, um povo somente entra na história se se realiza como Estado*<sup>355</sup>, tem-se, ainda, que este povo deve alçar historicamente seu Estado ao plano do Estado efetivo, aquele que se apresenta como totalidade ética, efetividade do Espírito.

O conteúdo ético do Estado concreto é o conteúdo racional da liberdade nele objetivada, mas também o conteúdo racional do percurso pelo qual o Espírito se elevou até ele. Por isso, a liberdade que se objetiva racionalmente em todas as instâncias da cultura, posto que é essa a determinação fundamental do Espírito, mostra-se tanto no momento concreto de efetivação do Espírito quanto no momento abstrato de seu itinerário. Dessa forma, no que diz respeito ao seu conteúdo cultural particular, o Estado é permeado pelo *ethos* do povo que lhe constitui, e essa é uma realidade essencialmente racional, já que será a partir daí que a *história mundial*, enquanto momento final do Espírito Objetivo, fará o entrelaçamento derradeiro da razão com a cultura, com a história.

## **2. Unidade política como fundamento histórico-cultural da ordem jurídica**

### **2.1. Constituição, direito e Estado**

Tanto no capítulo destinado à exposição do pensamento de Hegel, quanto no de Schmitt, tratamos de pontuar e ressaltar que ambos se fundam em uma contraposição radical a um pensamento de viés liberal que visa a estabelecer na liberdade individual o fundamento da ordem jurídico-política. Enquanto em Schmitt essa contraposição entre o ético e o econômico, fundamental para a constituição de seu pensamento, não é, contudo, colocada no seu seio como o conteúdo determinante do conflito que para ele caracteriza o político, nessa contraposição entre interesse individual e vontade substancial Hegel estabelecerá o conteúdo essencial que determina a superação daquela negatividade no plano concreto do político, que é o Estado.

Tratamos de apresentar, de maneira assaz resumida, é verdade, na filosofia moral de Kant a manifestação mais acabada em seu tempo do esquema de pensamento liberal - que nela se apresenta tanto na fundação contratual do Estado na liberdade subjetiva quanto no fundamento moral do conteúdo do direito. A esta abstração Hegel fará a mais feroz oposição

---

<sup>355</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 411.

teórica, crítica, mas mais que isso, e por isso mesmo, dela fará o derradeiro degrau para erigir seu pensamento político. Coisa semelhante ocorre com Schmitt em relação a Kelsen, o expoente do normativismo – normativismo esse que para aquele é a formulação mais acabada do liberalismo do século XIX, em sua sanha de esvaziar o direito, divorciando-o de seu conteúdo concreto, o que ocorre, sobretudo, quando pretende desatrelá-lo do Estado que lhe coloca<sup>356</sup>.

Dessa forma, tem-se que, tanto para Kelsen quanto para Kant, como ensina Goyard-Fabre, “*para atingir a fundação do direito, é preciso ‘orientar o pensamento para seu a priori jurídico’*”.<sup>357</sup> Apesar de a aproximação entre os pensamentos de Kant e Kelsen ser tão multifacetada, possuindo tantos pontos de contato e afastamento quanto a aproximação entre Hegel e Schmitt, e da mesma forma demandaria um trabalho inteiro dedicado a essa temática<sup>358</sup>, acreditamos que, positivamente, o principal e mais evidente elo consiste na peremptória negação da fundação do direito na empiria da ordem concreta. Assim, para ambos, “*nenhum conceito jurídico provém de condições empíricas: o direito não encontra sua fonte, antes do direito, na experiência regida pelas leis da natureza, nem, para além do direito, num paradigma transcendente.*”<sup>359</sup>

É dessa abstração racional na qual a reflexão liberal jogou Estado e direito, então, que Hegel e Schmitt tentarão resgatá-los, restabelecendo seu estatuto substancial e a dignidade que a história lhes confere como elementos da cultura, fundados na substância concreta da unidade política à qual aderem. Assim coloca César Augusto Ramos:

Em bases diferentes, mas com o mesmo objetivo de destacar o conceito do político como elemento decisivo da sociabilidade, tanto Hegel como Schmitt expõem teses que atestam o caráter positivo do Estado na afirmação do político. Ambos recusam a instrumentalização do Estado em favor da sociedade o que leva à negação do político ou à sua neutralização e despolitização. Tanto um como outro repudiam a

<sup>356</sup> Ressalva-se que a filiação de Kelsen ao liberalismo não se esgota no fato de ele fundamentar o direito na liberdade individual, fato, aliás, discutível, mas na própria tentativa de dessubstancializar o direito, retirando dele qualquer fundamento concreto, e conferindo-lhe tão somente um fundamento de validade formal.

<sup>357</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 366.

<sup>358</sup> Cf. GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

<sup>359</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 338. E prossegue, explicitando o que considera o traço comum entre o pensamento de ambos: “*A juridicidade do direito reside em seu princípio interno de possibilidade, isto é, nas leis da liberdade próprias da razão pura prática. [...] A razão necessária do direito é portanto sua fundação imanente; é indissociável do poder de constituição e da organização da razão. Assim o direito só é inteligível reportado ao horizonte transcendental de sentido e de valor que, na medida em que indica a exigência pura a priori da razão, o motiva, o constitui, o organiza e o legitima.*” (GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 338.)

idéia liberal/do privilégio da sociedade civil face ao Estado, o qual surge apenas como mal necessário ou mero instrumento dos interesses privados. Portanto, a crítica ao liberalismo de Hegel como de Schmitt significa, também, a crítica à negação do político e à instrumentalização do Estado, ou seja, a hipótese de que a sociedade deve, ela mesma, encontrar formas de auto-regulação econômica e política excluindo como objetivo final o Estado.<sup>360</sup>

Com efeito, Hegel dirá que o liberalismo

apregoa o princípio atomístico, aquele que insiste no domínio das vontades individuais, afirmando que toda forma de governo deve emanar desse poder expresso e ter a sua sanção. Ao afirmar esse lado formal da liberdade – essa abstração –, o grupo em questão impede que qualquer organização política se estabeleça firmemente. Os arranjos específicos de governo são bombardeados pelos defensores da liberdade como mandatos da vontade particular e tachados de amostras de poder arbitrário.<sup>361</sup>

O Estado hegeliano constitui, destarte, o grande esforço de superação dessa perspectiva individualista liberal, tanto no que concerne ao aspecto da vontade subjetiva quanto da liberdade individual, termos correlatos da afirmação liberal da proeminência do individual em relação ao ético. Enquanto o primeiro aspecto, o da vontade subjetiva, é apresentado através da formulação kantiana da razão pura prática e inserido no sistema como o momento da moralidade superado na eticidade, o segundo aspecto, o da liberdade individual, aparece como desdobramento da eticidade no momento particular da sociedade civil superada no Estado como totalidade ética. A filosofia de Hegel concerne então a uma superação global de todos os elementos dados pelo liberalismo no plano da sua filosofia de totalidade: do individual ao ético, do subjetivo ao objetivo, do abstrato ao concreto, do particular ao universal. Mayos, no mesmo sentido, comenta:

O que acontece, isso sim, é que Kant e muitos outros têm diferentes posições contra Hegel, não identificando na sua totalidade a verdadeira liberdade com o Estado, com o direito consuetudinário ou com o percurso efectivo da história. Os kantianos, os liberais e os individualistas nunca darão o salto hegeliano que assimila a liberdade com o espírito objetivo, com as garantias objectivas e promulgadas de tal liberdade, por muito que possam entender que estas são, muitas vezes, a única realização positiva e a única satisfação efectiva da liberdade; desta forma, só com elas a liberdade adquire existência e garantia objectiva.<sup>362</sup>

<sup>360</sup> RAMOS, César Augusto. *Hegel E Schmitt: uma relação ambígua em torno da afirmação do político. Síntese Nova Fase, Belo Horizonte*, v. 23, n. 74, 1996, p. 382.

<sup>361</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 370.

<sup>362</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *G. W. F. Hegel. Vida, pensamento e obra*. Trad. Catarina Mourão. Barcelona: Planeta De Agostini, 2008, p. 126. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/HegelLiberdadeEstadoPort.pdf>.

A adesão do indivíduo ao Estado é determinada em Hegel pelo patriotismo, o influxo ético que faz com que a liberdade individual apresentada na sociedade civil como interesse econômico seja identificada com a ordem objetiva possibilitando a liberdade substancial que se dá no e pelo Estado racional, a totalidade que assume a diferença como elemento fundante da identidade entre os cidadãos do Estado ético. O elemento de unidade é dado dialeticamente pela suprassunção do indivíduo cindido numa totalidade orgânica na qual é todo, sendo parte. Assim, com Bourgeois,

se a sociedade expõe no elemento da diferença, portanto dos indivíduos que se afirmam assim no primeiro plano, a identidade deles e do todo, o Estado é antes a autodiferenciação, nos indivíduos, de sua identidade originária então presente e atuante neles: o patriotismo é a prova dessa essência ontológica própria do Estado, cuja expressão normativa é que ‘a obrigação suprema dos [indivíduos é] ser membros do Estado.’<sup>363</sup>

Se o patriotismo determinará, assim, a integração do indivíduo no Estado como totalidade por ser este o momento singular do Espírito Objetivo, o racional da liberdade em si e para si, realização plena da razão na história, essa integração deverá possuir, também em conformidade com a determinação necessária da liberdade, a forma de uma Constituição, a Constituição do povo do Estado, ou melhor, a Constituição pela qual o povo se faz Estado. Essa Constituição do Estado racional deverá estabelecer normativamente, no plano do direito estatal interno, as determinações pelas quais a liberdade se objetiva racionalmente.

Poderia se entender, com isso, que as determinações da Constituição do Estado efetivo, por serem a forma racional, portanto necessária, da objetivação do Espírito, deveriam atender uniformemente a um modelo superior, supra-normativo de racionalidade que ditaria de maneira universal os conteúdos aos quais todo e qualquer Estado que se pretenda racional deve se submeter.

No entanto, a razão dialética hegeliana não concerne a uma dicção do *dever ser* puro do Estado desde o ponto de vista racional abstrato. O Estado, por ser o racional concreto do Espírito Objetivo, não abre mão da história e da cultura exatamente porque tem neles as bases de sua efetividade. Nesse sentido já mostramos, inclusive, que a Constituição do Estado não pode prescindir da “contingencialidade” histórica (que não é nada contingente) de sua base nacional porque é nessa positividade da existência concreta do povo que reside a existência racional do Estado, tanto do Estado apenas em-si, quanto do Estado em-si e para-si. Desta

---

<sup>363</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 125.

sorte, não há falar em Estado desatrelado de sua positividade histórica, pois a eticidade que nele se desdobra de maneira mais efetiva concerne exatamente à reconciliação do Espírito com sua obra, a cultura. Sua efetividade reside não no abandono de suas determinidades históricas, mas, pelo contrário, de sua afirmação máxima. Neste consorte, a associação política, apesar de concernir racionalmente à integração do indivíduo no Estado, não se dá afastada das particularidades concretas mediante as quais essa integração se verifica historicamente. A totalidade do Estado concerne ao estatuto racional do povo enquanto tal, de modo que suas particularidades estão, muito antes que dispensadas, pressupostas. Com efeito, Hegel dirá:

Visto que o espírito apenas é enquanto efetivo, enquanto o que ele se sabe, e o Estado, enquanto espírito de um povo, igualmente é a lei *compenetrando todas as suas relações*, os costumes e a consciência de seus indivíduos, assim a constituição de um povo determinado depende, em geral, do modo e da cultura da autoconsciência do mesmo; nessa reside sua liberdade subjetiva, e com isso a efetividade da constituição.

Querer dar a priori a um povo uma constituição, ainda que mais ou menos racional quanto ao seu conteúdo, - essa fantasia negligenciaria precisamente o momento pelo qual ela é mais do que um ente de pensamento. É por isso que cada povo possui a constituição que lhe é adequada e que lhe compete.<sup>364</sup>

Bourgeois explica:

Uma constituição não pode ser, propriamente falando, ‘feita’, pois ela se antecipa de certo modo a si mesma num devir que é o do espírito de um povo: sua estrutura objetiva ‘depende, de maneira geral, da maneira de ser e da cultura da consciência de si’ de um povo, e é ‘nesta última [que] reside [a] liberdade subjetiva’ desse povo, ‘e, nisto, a efetividade da constituição’. Eis porque ‘cada povo possui a constituição que lhe é apropriada e lhe pertence’, o que prova negativamente, por exemplo, o fracasso de Napoleão ao tentar em vão impor aos espanhóis uma constituição não obstante mais racional, em si, que a deles.<sup>365</sup>

Pode-se dizer, então, que a Constituição que tem a forma racional em si e para si do povo constituído como Estado racional concreto, traz em seu bojo, por isso mesmo, a substância particular do *ethos* desse povo, e por isso é sua obra máxima, tanto por ter a forma racional em-si e para-si conforme os contornos sistemáticos, quanto por efetivar sua particularidade no plano de sua existência histórica. Explica Bourgeois:

<sup>364</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 259-60, § 274.

<sup>365</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 124-5.

Certamente, a Constituição não será a de um Estado vivo se não organizar o espírito de um povo ou a alma de uma nação, mas a realidade natural da nação ou do povo, celebrada por um romantismo que exalta ao mesmo tempo a emancipação das individualidades, só pode afirmar-se através dessas últimas pela ‘constituição’ do Estado, expressão anti-romântica de sua racionalização concreta.<sup>366</sup>

É dizer, o Estado só é universal, se é também um Estado particular<sup>367</sup>; o conteúdo político-jurídico determinado por sua Constituição racional lhe dará a universalidade que reivindica apenas se tiver no povo sua realidade concreta, porque seu fundamento histórico-universal, enquanto fundamento espiritual, reside no espírito do seu povo, em seu *ethos* particular.<sup>368</sup> Ora, como lembra o Lima Vaz, “*ethos, em grego, significa costume. Portanto, o caráter ético significa aquela unidade plasmadora dos costumes de um povo que faz com que aquele povo unifique todas as manifestações da sua vida, da sua atividade.*”<sup>369</sup> Essa unificação se dá, em sua expressão mais efetiva, mediante sua formalização pela Constituição. A forma racional universal que a Constituição confere à unidade do povo não se dá de maneira extrínseca, por justaposição, mas interna, por elevar a particularidade desse povo à máxima estabilidade formal no plano da liberdade concreta que assim se realiza. Tem-se, então, que “*a substância que se sabe livre, em que o dever-ser absoluto é igualmente ser, tem efetividade como espírito de um povo.*”<sup>370</sup> À Constituição compete a elevada tarefa de traduzir o ser do espírito do povo em termos de dever-ser. O *ethos* do povo tem no Estado constitucional sua máxima realização, pois a Constituição formaliza sua substância, e universaliza sua particularidade realizando historicamente (portanto racionalmente) a efetividade do seu espírito dando-lhe existência concreta. E, dessa forma, com essa arrumação, o povo constituído como Estado estabelecerá como direito positivo, isto é o direito

<sup>366</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004, p. 126.

<sup>367</sup> “*Porque a substância é a unidade absoluta da singularidade e da universalidade da liberdade, é assim a efetividade e a atividade de todo o Singular, [que consiste] em ser e cuidar para si, [o que] está condicionado tanto pelo Todo pressuposto em cuja conexão, somente, existe; quanto também por uma passagem para um produto universal.*” (HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 296, § 515.)

<sup>368</sup> É por isso que Hegel afirma na Filosofia da História que “*Frederico II deve ser ressaltado em particular, por ter abrangido, no pensamento, o fim universal do Estado, e por ter sido o primeiro regente a manter o universal no Estado e não ter preferido o particular quando este era oposto ao fim do Estado. Sua obra imortal é uma legislação natural, o direito nacional.*” (HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 362.) O que ele está dizendo é que o fim universal que Frederico II deu ao Estado foi justamente um direito nacional particular, de modo que isso fez de seu Estado um Estado universal.

<sup>369</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *O conceito de sociedade civil em Hegel*. Belo Horizonte: DCP, FAFICH, 1982. *Apud*: MIRANDA-COSTA, Ílder. *Sem título*. Belo Horizonte: UFMG (Trabalho apresentado nos Seminários Hegelianos VI), 2008, p. 20.

<sup>370</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 295, § 514.

posto por ato de vontade seu, o conteúdo particular que é seu, da comunidade nacional, isto é, seu *ethos*, cuja expressão máxima é a Constituição.<sup>371</sup> Assim, dirá Hegel:

A *garantia* de uma constituição, isto é, a necessidade de que as leis sejam racionais e sua efetivação seja assegurada, reside no espírito do conjunto do povo, a saber, na determinidade segundo a qual ele tem a consciência-de-si de sua razão (a religião é essa consciência em sua substancialidade absoluta) e então, ao mesmo tempo, na *organização efetiva*, enquanto *desenvolvimento* daquele princípio. A constituição pressupõe aquela consciência do espírito e, inversamente, o espírito pressupõe a constituição, pois o espírito efetivo mesmo tem a consciência determinada de seus princípios somente enquanto estão presentes para ele como existentes.

A questão: a quem, a que autoridade – e organizada de que modo – compete *fazer uma Constituição*, é a mesma que esta: quem tem de fazer o espírito de um povo. Se se separa a representação de uma constituição da do espírito, como se ele bem existisse ou tivesse existido sem possuir uma Constituição à sua medida, tal opinião prova somente a superficialidade do pensamento sobre a coerência do espírito, de sua consciência sobre si e de sua efetividade. O que assim se chama *fazer uma Constituição*, em razão dessa inseparabilidade, nunca se encontrou na história, tampouco como fazer um Código de leis: uma Constituição só se *desenvolveu* a partir do espírito, em identidade com o seu próprio desenvolvimento; e, ao mesmo tempo com ele, percorreu os graus necessários e transformações através do conceito. É o espírito imanente e a história – é na verdade a história e somente *sua* história – por quem as Constituições são feitas e foram feitas.<sup>372</sup>

Em Schmitt temos uma construção muito semelhante. Para ele, o Estado, igualmente, se estrutura mediante um conteúdo particular, concretamente determinado, exatamente o que lhe irá estabelecer como uma unidade política, que é informada pela igualdade substancial do povo. A grande diferença é que, enquanto o Estado de Schmitt estanca nessa afirmação abstrata de sua unidade pela identidade de seus membros mediante a negação estática da desigualdade ameaçadora representada por seu inimigo, Hegel fará da particularidade concreta da nação apenas um momento - se bem que essencial, evidentemente - da universalidade do Estado, mas que só se completa racionalmente quando este concerne à realização efetiva da liberdade. De qualquer forma, como dirá Salgado, “*tal como Hegel*

<sup>371</sup> Com efeito, dirá Hegel já no § 3 da *Filosofia do Direito*: “O direito é positivo, de maneira geral a) pela forma de *ter validade em um Estado*, e essa autoridade legal é o princípio para o conhecimento do mesmo, a ciência do direito positiva. b) Segundo o conteúdo, o direito recebe um conteúdo mediante o caráter nacional particular de um povo, do grau de seu desenvolvimento histórico e da conexão de todas as relações que pertencem à necessidade natural. [...] No que concerne ao elemento histórico do direito positivo, [...] a consideração histórica verdadeira, o ponto de vista autenticamente filosófico, [consiste em] examinar a legislação em geral e suas determinações particulares, não de maneira isolada e abstrata, porém como momento dependente de uma totalidade em conexão com todas as suas determinações particulares, que constituem o caráter de uma nação e sua época; é nessa conexão que recebem sua verdadeira significação, assim como sua justificação.” (HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Menezes, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 49-50, § 3.)

<sup>372</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 311-312, § 540.

*compreende a unidade de um povo por meio do Estado, Schmitt assegura-se desse princípio.*

»<sup>373</sup> Nesse, ínterim, dirá Schmitt que o Estado de Hegel

no consiste en la paz civil, la seguridad y el orden de un funcionalismo legal previsible y coactivo. No es ni mera decisión soberana, ni una ‘norma de normas’, ni una combinación alternativa entre excepción y legalidad de ambas representaciones del Estado. Es un concreto orden de ordenes, una institución de instituciones.<sup>374</sup>

Adotando esse ideal de Estado e pretendendo restabelecer à existência política a dignidade que o liberalismo lhe furtara, Schmitt se põe a combater a este com o mesmo vigor que Hegel. Como explica Kervégan, “*o que aproxima o jurista Carl Schmitt de Hegel é uma recusa radical do juridismo. [...] É em termos muito próximos que Schmitt e Hegel repelem as abstrações normativistas, universalistas e moralistas.*”<sup>375</sup> No que diz respeito a Schmitt, esse enfrentamento ao pensamento liberal é levado a efeito sobretudo em relação às suas formulações normativistas, e mais especificamente àquela encabeçada por Kelsen.

Neste consorte, acerca da correspondência entre a neutralidade exigida pela lógica liberal no plano do direito e da política e sua expressão normativista, aquela que coube a Schmitt combater, Paulo Roberto Cardoso explica:

A ideologia política do liberalismo encontra no normativismo jurídico sua formulação mais acabada. Como toda teoria deontológica, o normativismo jurídico parte da separação kantiana entre ser e dever-ser. Fato e norma eliminam na Teoria do Direito toda e qualquer separação sociológica e política: a ordem jurídica se reduz a um sistema de normas derivadas de uma norma fundamental. O normativismo é abstrato, pois analisa somente as qualidades intrínsecas dos sistemas das leis sem relação com o campo sociopolítico; ele também é formalista, pois defende que a validade de um sistema jurídico se mede a partir de critérios lógico-formais internos tais como consistência, completude, determinação e outros. O normativismo jurídico se esquece, porém, que o problema central da teoria jurídica não é a validade de um sistema jurídico, mas sua eficácia e aplicação.<sup>376</sup>

É exatamente no problema da eficácia, então, que esbarra a tentativa de fazer como fundamento único do direito o critério de validade formal, ainda que tal perspectiva se justificasse por purificação apenas da Ciência do Direito, como quer Kelsen fazer crer na

<sup>373</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Conferência no I Congresso Mineiro de Filosofia do Direito*. Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, agosto de 2006. *Apud*: CARDOSO, Paulo Roberto. *Soberania e exceção em Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG (Dissertação de Mestrado), 2009, p. 18-19.

<sup>374</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. 53.

<sup>375</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. xxxiii.

<sup>376</sup> CARDOSO, Paulo Roberto. *Soberania e exceção em Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG (Dissertação de Mestrado), 2009, p. 85-6.

*Teoria Pura*, e não do direito como um todo. Ora, como vimos, a negativa dada ao jurista de perscrutar o conteúdo concreto do direito dentro dos limites de sua ciência é acompanhado pelo desalojamento também das disciplinas que haveriam de investigar o nascedouro do conteúdo jurídico na vida concreta do povo. Não custa lembrar, com Miguel Reale, que “*Kelsen e seus continuadores optaram pela negação do Estado como realidade social, e aceitaram o Estado como abstração: o Estado é o Direito, e o Direito é uma pura norma*”<sup>377</sup>. Da mesma forma, rechaça a ideia de povo como entidade concreta, substancial, tomando-o em conta de mero ponto de imputação, o aspecto pessoal de validade formal da ordem jurídica, cuja unidade é conformada externamente pelos termos jurídicos do ordenamento que a ele se dirige. Ora, como adverte Gerson de Britto Mello Boson,

uma teoria que parta de conceitos jurídicos puramente normativos do Estado o circunscreve estática e mecanicamente, fugindo da sua verdadeira compreensão como fenômeno cultural. A realidade do Estado pertence ao tipo de uma atualização funcional permanente. Consiste numa conexão espiritual de conjunto, cuja essência poderia ser apontada como um processo constante de integração de seus membros.<sup>378</sup>

O que o normativismo pretende, portanto, é a dessubstancialização dessa ordem formada pelos membros do Estado nele integrados formando uma unidade substancial, e o seu desvanecimento em normas e normatividades não apenas como sua configuração, mas como seu fundamento. O sistema jurídico-formal hermético e puro que Kelsen erige para se opor à ordem substantiva se vê arruinado, no entanto, quando se lhe opõe um mínimo de observação “empírica” – essa mesma que, exatamente por isso, ele tanto pretendeu afastar da ciência jurídica –, pois assim se percebe a fragilidade do edifício normativo kelseniano ante qualquer abalo da ordem que – também por isso – tenta neutralizar. Assim, para Schmitt, como coloca Kervégan,

os princípios liberais, que tendem ao controle e à restrição do Estado, são incapazes de fundá-lo juridicamente, por não enunciarem aquilo que o constitui politicamente enquanto Estado. Assim, ao contrário da ótica dominante, o político não é o inverso, ou mesmo a denegação do jurídico: *não há direito sem política*.<sup>379</sup>

<sup>377</sup> REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 46.

<sup>378</sup> BOSON, Gerson de Britto Mello. *Filosofia do Direito: interpretação antropológica*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 233.

<sup>379</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 46.

Por repousar na unidade política do povo, enquanto ordem concreta, o Estado recebe desta sua substância, e é nela que o direito se apóia, não em uma liberdade abstrata fundada numa razão pura (tampouco, desde a perspectiva gnosiológica kelseniana, em uma norma fundamental que em última análise encerra o mesmo recuo transcendental que caracteriza o criticismo, e que, por isso, não consegue fundar a ciência jurídica tal como Kelsen pretende, já que de seu objeto ela não pode dizer nada). Por isso, a realidade do Estado, como realidade política é uma realidade existencial que em Schmitt condiciona toda e qualquer normatividade. A norma, longe de constituir uma realidade autônoma, autofundada, tem sua existência apoiada no elemento efetividade, o que pressupõe um condicionamento anterior do modo de existência de seus destinatários – o povo – que são, por isso, seus cultores e baluartes.

Para Schmitt, “*la unidad y ordenación reside en la existencia política del Estado, y no en leyes, reglas ni ninguna clase de normatividades.*”<sup>380</sup> A norma é expressão, talvez a mais bem acabada, de uma unidade política que lhe antecede, que lhe fundamenta, e, por isso, lhe confere seu conteúdo efetivo e eficaz, ou melhor, seu conteúdo eficaz, porque seu conteúdo efetivo. Desta sorte, como afirma Schmitt, ao contrário do que apregoa o normativismo, a norma não institui a ordem; antes, a pressupõe.

La normalidad de la situación concreta, regulada por la norma, y del tipo concreto por ella supuesto, no es un presupuesto formal de la norma del que la ciencia jurídica puede prescindir, sino un dato jurídico intrínseco para la vigencia de la norma y una determinación normativa de la norma misma. Una norma pura, sin referencia a una situación y a un tipo de hecho, sería un absurdo jurídico.<sup>381</sup>

Assim, também:

Toda norma geral exige uma condição normal das relações de vida, nas quais ela tem que encontrar a sua aplicação tipificada e submetê-la à sua regulamentação normativa. A norma precisa de um meio homogêneo. Essa normalidade efetiva não é só uma ‘pressuposição externa’ que pode ser ignorada pelo jurista; ela pertence à sua validade imanente. Não existe norma aplicável ao caos. A ordem deve ser implantada para que a ordem jurídica tenha um sentido.<sup>382</sup>

<sup>380</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 35.

<sup>381</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. 25.

<sup>382</sup> SCHMITT, Carl. *Teología política*. In: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996, p. 92-3. Assim, também: “*Sabemos que la norma presupone una situación normal y tipos normales. Todo orden, también el ‘orden jurídico’, está ligado a conceptos normales concretos, los cuales no pueden ser deducidos de normas generales, sino que, por el contrario, las normas deben ser engendradas a partir de su propio orden y para su propio orden. Una regla general debe ciertamente ser independiente de la situación particular y elevarse por encima del caso concreto, porque debe regular muchos*

Por isso, o fundamento concreto da ordem jurídica é a unidade política do povo, como igualdade substancial a partir da qual a ordenação jurídica encontrará na ordem para a qual se dirige o seu próprio conteúdo, porque estabelecida pelo mesmo sujeito coletivo que é seu destinatário. A expressão mais acabada desta realidade é a expressão mais acabada da ordem jurídica: a Constituição. Ora, a Constituição conforma a unidade política do povo não a partir de elementos pseudo-normativos externos, neutros, mas a partir de conteúdos concretos sorvidos diretamente da identidade substancial do povo dos quais a Constituição é expressão normativa máxima. Para Schmitt o que há é “*el pueblo, antes y por encima de la Constitución*”<sup>383</sup>, e por isso o ato que institui uma Constituição

*constituye* la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior. No es, pues, que la unidad política surja porque se haya ‘dado una Constitución’. La Constitución en sentido positivo contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política.<sup>384</sup>

A decisão pela qual uma unidade política se faz povo do Estado, decisão essa que em Schmitt eleva à tensão máxima o conflito amigo-inimigo, é a decisão que determina concretamente esse povo. Entretanto, como já vimos, essa decisão não é abstrata, afastada da realidade, pois desta forma careceria da mesma inaptidão para fundar uma ordem jurídica concreta que o normativismo. A decisão constituinte, na realidade, é o ato de vontade do próprio povo, enquanto unidade política suprema, de se constituir como Estado, e dessa forma ela há de sorver o caldo no qual sua unidade se processa, dele fazendo a substância de toda a normatividade. Há que se ter em mente, com Ronaldo Porto Macedo Jr., que “*a vida social da ordem concreta influencia diretamente a decisão soberana que, deste modo, não mais seria fruto de um puro e simples nada.*”<sup>385</sup>

---

*casos y no un solo; sin embargo, ella puede elevarse sólo en una medida muy limitada, sólo dentro de un determinado marco, y sólo hasta una cierta discreta altura sobre la situación concreta. En cuanto sobrepasa esa medida, deja de abarcar y resolver el caso que debe regular. Pierde su sentido y su relación.*” (SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996, p. 24.)

<sup>383</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 234.

<sup>384</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 46. E assim, no caso alemão, “*la unidad del Reich alemán no descansa em aquellos 181 artículos y en su vigencia, sino en la existencia política del pueblo alemán. La voluntad del pueblo alemán – por tanto, una cosa existencial – funda la unidad política y jurídica, más allá de las contradicciones sistemáticas, incongruencias y oscuridades de las leyes constitucionales concretas. La Constitución de Weimar vale porque el Pueblo alemán ‘se la há dado’.*” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial:1992, p. 35.)

<sup>385</sup> MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 54.

Por isso, “*para Schmitt as leis civis são formadas a partir do ordenamento concreto, envolvendo as instituições, ao passo que o decisionismo jurídico funda o critério de validade da ordem política e jurídica.*”<sup>386</sup> O decisionismo schmittiano só pode ser compreendido dentro da dinâmica da identidade substancial do povo, porque seu corolário, a identidade total entre governantes e governados, faz com que a decisão soberana não seja nada menos que a decisão do próprio povo de se constituir um Estado e se submeter a uma normatização que na verdade já está dada de antemão, pois é propriamente sua, seu modo de existir. É por isso que a Constituição não apenas deve se conformar a essa realidade substancial do modo de existência concreta do povo, pois ela já é, em si, sua expressão máxima, de modo que

la sustancial homogeneidad del pueblo es tan grande que, a partir de la misma sustancia, todos quieren lo mismo. El Estado no se basa, pues, en el pacto, sino en la homogeneidad e identidad del pueblo consigo mismo. Esta es la más fuerte y consecuente expresión del pensamiento democrático.<sup>387</sup>

A substancial homogeneidade do povo como fundamento da unidade política na democracia se coaduna harmonicamente na teoria schmittiana com o decisionismo, já que este se mostra articulado com a ordem concreta, assim como com o conceito do político, já que a homogeneidade do povo do ponto de vista interno necessita do elemento heterogêneo, do inimigo, para se afirmar como unidade política. Essa construção, cujo escopo primordial é a afirmação da primazia do político sobre o jurídico, ou melhor, a subordinação do jurídico *stricto sensu* (ou normativo) à ordem político-jurídica, tem na identificação do povo como uma entidade concreta, o seu dado “empírico” fundamental. A unidade política é uma realidade concreta cujo caráter existencial é dado pela inerência do conflito político e sua assunção pelas coletividades à realidade histórica, e por isso o povo é a entidade real a partir da qual o direito possui, não validade formal, mas eficácia, efetividade concreta, e isso porque a norma o tem como fundamento real. Bernardo Ferreira resume:

A ‘conformidade ao ser’ [...] não requer nenhuma compreensão essencialista da ordem coletiva na democracia. Esta noção recusa, isso sim, a imagem de que a unidade do povo possa ser concebida em termos puramente normativos, isto é, simplesmente derivada de um dever ser. Porém, como assinalei há pouco, o ‘ser’ real e concreto sobre o que se fundaria a ordem política não equivale a qualquer fundamento estável. Pelo contrário, ele é um fator de desestabilização e remete, portanto, ao fundo irracional de toda racionalidade normativa, ou, ao fundo de conflito pressuposto em toda concordância. A similaridade do povo requer um

<sup>386</sup> MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 54/132.

<sup>387</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 226.

movimento de neutralização dos conflitos internos que é a condição de uma estruturação normativa da vida social, ainda que esta não se defina em termos de um consenso normativo. Nesse sentido, os conceitos de igualdade substancial e homogeneidade equivalem, no âmbito da reflexão de Schmitt sobre a democracia, ao problema da criação de um estado de ‘*normalidade factual*’ como condição de validade de um sistema de normas. Ao excluir a possibilidade da inimizade política no interior do povo, a igualdade substancial corresponde ao estabelecimento de ‘*uma configuração normal das relações de vida*’, no interior da qual os conflitos possam ser regulados.<sup>388</sup>

Essa construção extremamente complexa, vigorosa e rica do ponto de vista teórico é que faz com que o pensamento de Schmitt ainda seja objeto de renovado interesse, pois constitui uma ferramenta de grande valia para análise do fenômeno político-jurídico do ponto de vista de sua positividade. Por se ater de maneira exclusiva a essa positividade, satisfazendo-se com a constatação de sua existência, mas sem se indagar acerca de seu fundamento último de racionalidade, sua perspectiva é a de um cientista ou teórico, não a de um filósofo. Destarte, a confrontação do pensamento do jurista Schmitt com o do filósofo Hegel – talvez, aliás, o que de maneira mais radical pensou como totalidade racional a realidade que compete à filosofia compreender – deverá abarcar a maneira como cada qual concebe o terreno concreto no qual o fenômeno concreto que é o Estado tem sua sede: a história.

## 2.2. Unidade política, história e o lugar da razão

A *história mundial* assinala em Hegel o derradeiro momento do Espírito Objetivo, na medida em que, desdobramento do Estado, concerne à suprassunção do momento do *direito estatal externo*, do qual emerge a teoria hegeliana da guerra. Nela (a história mundial), os Estados em si, determinados em sua particularidade pelos espíritos de seus povos, se confrontarão e se sucederão conforme determina o Espírito em seu percurso no mundo os degraus sucessivos de seu desenvolvimento. Assim, “*porque a história é a configuração do espírito na forma do acontecer, da efetividade natural imediata, assim os graus de desenvolvimento estão ali presentes enquanto princípios naturais imediatos.*”<sup>389</sup> Os povos são esses princípios naturais imediatos, artífices de suas culturas, ainda que irrefletidas, no seio

<sup>388</sup> FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: Revista Filosófica de Coimbra, Coimbra, n.º. 29, 2001, pp. 161-194, p. 191.

<sup>389</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 308, § 346.

dos Estados, ainda que abstratos, mas cuja substância, na medida em que aproveite ao Espírito em seu percurso, determinará em dado tempo, no seu tempo, sua universalidade histórica.

As ideias concretas, os espíritos dos povos, têm sua verdade e sua determinação na idéia concreta, tal como ela é a *universalidade absoluta*, - no espírito do mundo, ao redor de cujo trono elas se encontram como executoras de sua efetivação e como testemunhos e ornamentos dessa magnificência.<sup>390</sup>

Assim, por concernir a uma determinação do Espírito, é a *história mundial* uma história racional, o *tribunal do mundo*, e por isso, como vimos, o conflito hegeliano entre os Estados no plano externo não pode ser equiparado ao conflito amigo-inimigo schmittiano com seu caráter dual. Isto pois, como Kervégan assinala:

Enquanto uma filosofia como a de Hegel se esforça para acolher o entendimento positivo, para conduzi-lo para além de si mesmo e revelar a sua subordinação às exigências de ordem especulativa, o decisionismo recusa o princípio de uma racionalidade que poderia constituir o horizonte de sentido da teoria jurídica.<sup>391</sup>

A falta de um horizonte de sentido da teoria jurídica de Schmitt reflete a ausência de um horizonte de sentido da história para ele. O político, por não estar inserido em uma trajetória racionalmente justificada e, mais que isso, determinada, tal qual aquela percorrida pelo Espírito de Hegel, tem caráter puramente fenomênico, existencial. Apesar de pressupor a eleição do inimigo como constituinte da relação de amizade, numa relação dual de implicação mútua, e apesar da abertura formal de tal relação a todo e qualquer conteúdo historicamente determinável, o político schmittiano nos coloca diante de uma espécie de eterno retorno, onde a passagem para um contexto posterior não significa a ascensão a um momento superior, que eleve a um plano universal concreto a contradição inicial. A negação em Schmitt é estática e não tem função mediadora; trata-se de um dualismo estanque, já que a possível dinâmica propiciada pela abertura a sucessivas alterações do conteúdo que conformará o conflito fica afastada na medida em que tal “momento” posterior será apenas uma rearticulação da dualidade, que em forma fica mantida como dualidade. Senão, com Marramao, vejamos:

Schmitt parecerá pender, em suma, para a teoria ‘rítmica’ das culturas de Arnold Toynbee, baseada no esquema *challenge-answer* –, dado que, longe de denotar um

<sup>390</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 310, § 352.

<sup>391</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. xxxii.

movimento ascendente, se limita a evidenciar os pontos de cristalização daquela dinâmica ‘pluralista’ da *Kultur* ocidental, cujos pressupostos são ‘existenciais e não normativos’. Em outras palavras, os ‘centros de referência’ nunca resolvem em si a multiplicidade de fenômenos de cada época, mas somente polarizam os contextos dinâmicos em cujo interior se determina a neutralização e o controle das tensões conflitivas.<sup>392</sup>

Em sua adesão total ao realismo do conflito e à positividade empírica do político, Schmitt estabelece o conflito político como uma inamovível realidade autojustificada, ou melhor, cuja justificação é a própria contingência de sua existência histórica em si e por si. Oferece essa inegável realidade conflitiva do político como demonstração teórica, uma prova nua e crua ao liberalismo de sua precariedade, como que visando com isso a uma espécie de persuasão empírica que converta o indivíduo liberal-burguês à vida política. Não procura, entretanto, fundamentar de maneira racional a necessidade da integração do indivíduo no todo, porque seu conceito do político é, em suma, uma recusa da razão liberal, essa sim, construtora, cujo estandarte é a própria recusa “racional” da realidade conflituosa, contraditória e desarrazoada que é a política tendo em vista a construção do edifício político apolíneo que é o Estado de Direito liberal.

Schmitt, contudo, porque não aceita a ingerência na realidade da razão, qualquer razão, rejeita a dialética, e assim comete o equívoco consagrado no dito popular de “*jogar fora o bebê junto com água do banho*”, já que dispensa uma razão que na verdade é a razão absoluta que Hegel imanentiza à realidade, porque contraditória. Não percebe que o que situa Hegel na trilha do racionalismo absoluto, da especulação dialética que dará fundamento racional concreto à realidade – à qual, portanto, Hegel também abraçará – é a mesma negação da razão abstrata e mecânica da ilustração que o situa, em sentido inverso, na trilha de um irracionalismo (ou melhor, do anti-racionalismo), da adesão irrestrita à realidade positiva sem fundamentação racional. Por isso, segundo Kervégan,

Schmitt está, em certo sentido, extremamente próximo de Hegel: sua crítica ao ‘racionalismo’ de tipo normativista se baseia em princípios próximos daqueles que Hegel emprega contra a doutrina do direito natural. Porém, ele também está muito afastado de Hegel, pois é a própria racionalidade, toda racionalidade, que Schmitt exclui da teoria do direito, pelo menos no que se refere aos seus princípios.<sup>393</sup>

Hegel, pelo contrário,

<sup>392</sup>MARRAMAO, Giacomo. *O exílio do nómos: Carl Schmitt e a globale Zeit*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.176-177

<sup>393</sup>KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. xxxiv.

permanece fiel ao projeto de uma base racional da ordem jurídica e política, sempre considerando que o tipo de racionalidade ('de entendimento') empregado pelos teóricos jusnaturalistas não tem poder para completar esse projeto. [...] O propósito de Hegel não é, pois, como para a Escola Histórica do Direito de Savigny ou para o positivismo jurídico, arruinar a idéia de um direito baseado na razão, mas, muito antes, conferir-lhes as bases conceituais que até então lhe fizeram falta.<sup>394</sup>

Com efeito, como vimos no capítulo I, Hegel constrói seu vigoroso pensamento dividido entre a negação e assimilação simultâneos da ilustração e do romantismo; negação daquilo que cada um tem de unilateral e assimilação do que tem de universal. O universal da ilustração fica por conta do fato de que a razão por ela postulada de fato deve conferir as bases da organização política da sociedade. Sua unilateralidade resulta da incapacidade desta razão para dar conta de assimilar organicamente o indivíduo livre no Estado, porque analítica, bem como da sua petulância por ousar pretender impor à realidade as percepções hauridas exclusivamente por essa via altamente subjetiva e abstrata. Contra essa razão prepotente, autoritária, fundada no indivíduo atomizado e representante da *“indocilidade de uma nova subjetividade que teria o atrevimento de pretender julgar o mundo e as instituições desde si mesma”*<sup>395</sup>, se levantaria o gênio romântico, para quem *“a ciência objetivizante e analítica rompia com a unidade vital do ser humano (além do vínculo com a sociedade e a Natureza)”*<sup>396</sup>. É esse mesmo aspecto do iluminismo que Hegel não apenas criticará, mas também tentará superar. Diz ele:

Esse princípio do pensamento surge, inicialmente, em sua universalidade ainda abstrata e repousa no fundamento da contradição e da identidade. O conteúdo é, com isso, posto como finito, e toda a especulação das coisas humanas e divinas é banida e exterminada pelo iluminismo. Se é infinitamente importante que a forma variada seja trazida para a sua simples determinação, sob a forma da universalidade, então esse princípio ainda abstrato não basta ao espírito vivo, à alma concreta.<sup>397</sup>

Já quanto ao romantismo, o que ele tem de universal é exatamente a exaltação do *“espírito vivo”* e da *“alma concreta”*, identificando a abstração vazia da razão ilustrada e elevando, assim, ao patamar mais alto da estetização do mundo que promove a vida levada

<sup>394</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 208.

<sup>395</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 7. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>396</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 4. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>397</sup> HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 363.

efeito no altar do todo, todo esse dado pela natureza e politicamente estruturado em torno da comunidade natural que é a nação, com todas as particularidades concretas da existência coletiva que fazem do homem membro de uma totalidade orgânica. De fato, a desilusão do sujeito romântico com a razão se deve ao fato de ela não dar conta da unidade à qual ele aspira elevar sua existência. Nesse sentido, afirma Mayos que os românticos

acreditam que a razão não pode separar-se totalmente do resto do humano e, ainda menos, tiranizando-o e desprezando-o. A natureza humana é um organismo complexo onde tudo está unido solidariamente e, portanto, a razão não pode exercer-se com total desconexão (e ainda mais se é esquecimento ou domínio) das faculdades avaliativas, sensitivas, emotivas, imaginativas, de decisão, etc. Tampouco pode exercer-se completamente para além da experiência real e vital concreta de cada indivíduo, assim como de todos os vínculos inatos ou construídos – de maneira inevitável – ao longo de sua vida. Porque tudo isso forma a própria e pessoal natureza, caráter, condição, suas circunstâncias essenciais, seu ser, sua subjetividade...<sup>398</sup>

Mas essa apreensão da realidade histórica enquanto dado imediato e elevação do indivíduo ao todo orgânico assim determinado estão enviesados pela apreensão estética dessa totalidade promovida pelo sujeito romântico, que nega a possibilidade de fundamentação e construção racional da ordem. Desta forma, cai o romantismo em análoga unilateralidade à da ilustração, só que em perspectiva oposta, podendo-se dizer que essa é a grande crítica que Hegel dirige ao romantismo em geral – se bem que o faça com maior ênfase, na *Filosofia do Direito*, em relação a uma certa vertente desse movimento, qual seja, o historicismo jurídico, encabeçado por Hugo e Savigny<sup>399</sup>. Esses autores se notabilizaram ao tempo de Hegel pela exaltação do *volksgeist*, cuja objetivação mais perfeita, porque espontânea, seria o direito consuetudinário, livre expressão normativa do espírito do povo. Este não poderia jamais ter sua substância enquadrada no formalismo vazio das fórmulas legais que se pretendem expressão de um *dever-ser* racional e universal, e cujo destino igualmente racional fosse a clausura de um código.<sup>400</sup>

<sup>398</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 14. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>399</sup> Sobre essa crítica, afirma Salgado: “*Enquanto a partir de Gustav Hugo, o conhecimento do direito não se liga à sua racionalidade, mas ao empírico, ocasional e contingente do direito positivo, confundindo a existência exterior do direito, seu fenômeno exterior, particular, com a sua natureza, com a constituição a partir do conceito, Hegel busca conhecer na aparência ou manifestação positiva do direito a sua essência, a sua razão real ou sua racional realidade: ‘O direito deve ser criado a partir da razão.’*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 343.)

<sup>400</sup> Hegel, para quem a lei era a expressão mais alta da dignidade de um povo, e que serviria precisamente para elevar ao plano racional universal, mediante sua positivação formal, os mesmos costumes sorvidos do espírito do povo, evidentemente repugnava o aspecto de imediatidade natural pelo qual o historicismo desejava manter o

Destarte, a crítica de Hegel ao historicismo jurídico em sua pretensão antirracionalista explicitada pela rejeição da codificação e elogio à imediatidade do direito consuetudinário evidencia o aspecto igualmente antirracionalista do romantismo político que Hegel pretende superar, qual seja, sua negativa de fundamentar racionalmente a existência concreta, exaurindo-se o sujeito romântico na diluição sentimental no todo a que visa. Apesar de pugnar pela vida coletiva encerrada numa totalidade orgânica, exaltando igualmente a vida histórica concreta da nação e a espiritualidade ética de uma existência assim levada a efeito, não pretende o gênio romântico justificar essa adesão ao todo em termos racionais, e muito menos aspirar por sua efetivação, pois, pelo contrário, essa adesão não determina uma decisão, ou um projeto, mas uma ocasião, um convite.

É com grande interesse que se verifica, então - e eis, talvez, um dos acentos mais significativos da diferença entre a perspectiva hegeliana e schmittiana -, a natureza da aproximação e afastamento de cada um em relação ao romantismo, de modo que, se sua aproximação gira em torno da crítica à razão abstrata e individualista do liberalismo (ilustrado em Hegel e normativista em Schmitt), no que diz respeito à crítica ao romantismo a dessemelhança entre eles se deixa patentear. Schmitt dedica uma obra inteira à crítica ao romantismo: trata-se de o *Romantismo Político*<sup>401</sup>, livro publicado em 1919, o primeiro do importante conjunto de textos que viriam à tona no período da República de Weimar. Mas aqui, aquém da crítica ao antirracionalismo dessa corrente, como faz Hegel, Schmitt tratará de apontar como o traço mais determinante da inefetividade do gênio romântico sua inaptidão para se determinar, para decidir sobre si mesmo, sobre o conteúdo de sua existência. Schmitt chama essa inépcia de “ocasionalismo romântico”, perspectiva à qual contrapõe seu decisionismo, segundo o qual a unidade política pressupõe uma decisão concreta sobre o inimigo, decisão, por isso, sobre si mesmo.

O romantismo será apresentado como um movimento que se insere, tal como o iluminismo, no vetor da subjetivação do mundo determinado pela modernidade, sintoma da desagregação da ordem no sujeito que doravante lhe capta mediante os fundamentos que são

---

direito longe das abstrações racionais, e, precisamente sobre a codificação, afirma: “*Os governantes que têm dado um código a seus povos, ainda que apenas uma compilação informe, como Justiniano, mas, ainda mais, os que têm dado um direito nacional, enquanto código ordenado e determinado, não apenas se tornam os seus maiores benfeitores e com gratidão são enaltecidos por eles, mas eles também têm exercido nisso um ato de justiça.*” (HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 208, § 215.)

<sup>401</sup> SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928.

seus.<sup>402</sup> Entende Schmitt que a estetização romântica é a tomada de partido pelo pólo que determina a cisão moderna, o sujeito, em detrimento da ordem, cuja realidade se dá tão somente em virtude do *gênio* que a capta mediante as impressões e filtros de seu eu artístico, de sua interioridade sentimental. Essa afirmação absoluta do sujeito tem como resultado um esvaziamento do mundo, cuja realidade concreta é abandonada em prol da estetização privada mediante a qual o sujeito romântico lhe apreende, única forma pela qual tem realidade, apenas para ele, portanto. Como explica Karl Löwith, “*na análise de Schmitt, o que é característico do romântico em geral é que para ele qualquer coisa pode se tornar o centro da vida espiritual porque sua própria existência não tem centro.*”<sup>403</sup> Esse distanciamento do mundo objetivo encerra, assim, um divórcio entre sujeito e ordem, e da possibilidade de o sujeito tomar partido de uma ordem que não lhe diz respeito. Como dirá Bernardo Ferreira, para Schmitt, “*o ocasionalismo romântico é uma representação radicalizada da privatização da experiência levada a cabo na ordem liberal burguesa*”<sup>404</sup>.

Portanto, o esteticismo romântico, ao furtar todo fundamento objetivo à ordem, a remete para um fundo de instabilidade e ocasionalismo determinado precisamente pelo fato de seu fundamento residir no sujeito, em sua apreciação e deleite estéticos. Nesse esteio, o esteticismo romântico encerra uma radical e aguda incapacidade e desinteresse pelo sujeito de tomar partido pela ordem concreta, através da qual se determinaria, partindo daí para determiná-la. Seu retraimento em relação ao mundo significa nada menos que uma inaptidão para ele e suas experiências concretas. Por isso, afirma Schmitt que “*a natureza essencialmente estética do romantismo o torna inapto para qualquer atividade política*”<sup>405</sup>.

O romantismo encerra uma cabal impotência para dar conta da realidade e para determiná-la, pois para tanto há que se permitir ser por ela permeável, o que o indivíduo romântico nega com determinação atroz, refugiando-se cinicamente em seu mundo privado, paralelo, na particularidade de seu ego, de seu *gênio*. “*O imobilismo, a postura passiva e, por*

---

<sup>402</sup> Essa é a mesma leitura que Mayos tem do romantismo expressa em seu: SOLSONA, Gonçal Mayos. *Ilustración y Romanticismo*. Introducción a la polémica entre Kant y Herder, Barcelona, Editorial Herder, 2004. O último capítulo, no qual aborda mais detidamente essa questão se encontra em: SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>403</sup> LÖWITH, Karl. *The Occasional Decisionism of Carl Schmitt*. Em: LÖWITH, Karl. *Martin Heidegger European Nihilism*. Ed. Richard Wolin. Trad. Gary Steiner. New York: Columbia University Press, 1995, p. 140. No original: “*On Schmitt’s analysis, what is characteristic of the romantic in general is that for him anything can become the center of spiritual life, because his own existence has no middle.*”

<sup>404</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 90.

<sup>405</sup> SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928, p. 145. No original: “*La nature essentiellement esthétique du romantisme le rend inapte à n’importe quelle activité politique*”.

*fim, a incapacidade de decisão seriam a contrapartida no campo da vida prática dos efeitos dissolventes do ocasionalismo romântico.*”<sup>406</sup> Assim, nas palavras de Schmitt, este imobilismo

continua a ser o fundo e o resultado final do romantismo político. Sendo um ocasionalismo subjetivado, ele não poderia, nem para si mesmo, encontrar a força de afirmar objetivamente sua essência espiritual através de um sistema teórico ou de uma cadeia de ações práticas, apesar da abundância de refinamentos psicológicos e sutilezas.<sup>407</sup>

Essa autonomização do sujeito face à ordem objetiva mina os pilares da existência política tendo em vista o retraimento do indivíduo e sua incapacidade para decidir sobre a unidade política. A nulidade política que Schmitt enxerga no romantismo, por significar a negação da substância da ordem política e a capacidade de nela imergir bem como sobre ela decidir impede a adesão a critérios substanciais partilhados pela comunidade sobre os quais se apoiaria a ordem normativa, e, portanto, impossibilita a fundação da ordem, de qualquer ordem. Isto, pois,

uma paixão que não exceda o limite do sujeito não pode fundar comunidade alguma, e não é possível estabelecer qualquer ligação durável com este tipo de intoxicação da sociabilidade. A ironia e a intriga românticas não fornecem nenhum ponto de cristalização social [...]. Nenhuma sociedade é possível sem uma sólida compreensão do que é normal e do que é justo. A idéia de norma é basicamente aromântica, porque toda norma é destruída pelo relaxamento causal ocasionalista.<sup>408</sup>

O ocasionalismo romântico gera uma impossibilidade de o sujeito decidir sobre si politicamente, pois esta decisão pressupõe a adesão consciente à ordem para dar-lhe, destarte,

<sup>406</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 97.

<sup>407</sup> SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928, p. 147. No original: “Ceci demeure le fond et l’ultime raison du romantisme politique. Etant un ocasionalisme subjetivé il n’a pu, même envers lui-même, trouver la force d’affirmer objectivement son essence spirituelle dans un système théorique ou dans un enchaînement d’actions pratiques, et cela malgré une abondance de finesse psychologiques et de subtilité.” E continua: “É por isso que não existe nem um direito nem uma ética românticos, do mesmo modo como seria absurdo falar de uma ética lírica ou musical. Há um romantismo político da mesma maneira que há um lirismo político.” (SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928, p. 151.) No original: “C’est pourquoi il n’existe ni droit ni éthique romantiques, de même qu’il serait absurde de parler d’une éthique lyrique ou musicale. Mais il existe bel et bien un romantisme politique de même qu’un lyrisme politique.”

<sup>408</sup> SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928, p. 150. No original: “Une passion qui ne dépasse pas les limites du sujet ne peut fonder aucune communauté, et il n’est possible de nouer aucun lien durable avec cette sorte d’ivresse de sociabilité. L’ironie et l’intrigue romantiques ne fournissent aucun point de cristallisation sociale [...]. Aucune société n’est possible sans une ferme conception de ce qui est normal et de ce qui est juste. Or l’idée de norme est fondamentalement aromântique, car toute norme est détruite par le relâchement causal occasionnaliste.”

direção. Por negar a substância da ordem, bem como a capacidade de determiná-la, decidindo concretamente sobre ela, o individualismo ocasionalista romântico apresenta-se como uma abstração completa, e uma absoluta incapacidade para fundar a ordem político-normativa.

Entretanto, acreditamos que essa crítica de Schmitt é parcial do ponto de vista de sua abrangência, tendo em vista que a aspiração romântica à ordem externa enquanto uma ordem unificada se dá de maneira não apenas mais efetiva do que Schmitt quer fazer crer como, pelo contrário, é um dos pontos mais essenciais desse movimento. Como dirá Mayos, o romantismo “*é muito amplo e potente o anseio por compatibilizar a autonomia radical da própria subjetivação com o enlace e comunhão com o supra-individual, seja a Natureza, a sociedade, o povo, a história ou, inclusive, a vida.*”<sup>409</sup> E arremata que, entre os românticos, destaca-se

a angústia e o almejo que sentem por reinstaurar a comunidade e o enlace entre sujeito e objeto, entre o eu e o mundo, entre o particular ou singular e o universal, entre indivíduo e o todo, entre sociedade e Natureza, entre microcosmo e macrocosmo... Este era seu mais ambicioso ideal e o denominaram: *hen kai pan* –um e tudo -. Herder (tanto como Hölderlin) aspira a reter e viver profundamente este ideal cujas consequências da Modernidade vão o tornando cada vez mais impossível. Por isso tem razão Berlin quando diz que ‘a *idée maîtresse* obsessiva [de Herder] seria o conceito de unidade na diferença, mais que o das diferenças na unidade’.<sup>410</sup>

Se a subjetividade é um aspecto que ressalta, não se pode negligenciar a direção que a subjetividade romântica toma, já que, com Salgado,

a afirmação do sentimento individual sobre a razão individual não impedem o romantismo de aspirar ao universal. Fê-lo, contudo, na forma do ideal de um todo em que o indivíduo se integra pelo sentimento. [...] Essa união se opera no romantismo pelo Eu, que o leva a comungar com o todo orgânico ou com o uno, que é ao mesmo tempo o todo.”<sup>411</sup>

---

<sup>409</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 18. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>. Nesse sentido, acerca de Herder, em cuja obra Mayos pretende explicitar as características do movimento romântico, afirma: “*Sem negar a típica subjetivação moderna, mas sim ao contrário pensando-a desde novos conceitos de ‘expressão’, ‘pertinência’ e ‘comunidade orgânica’, Herder consegue explicar a integração espontânea dos indivíduos com os povos e culturas, sem – por sua vez – dissolvê-los totalmente neles.*” (SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*, p. 9. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>)

<sup>410</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 17. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>

<sup>411</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 295.

Assim, estamos que o pensamento de Schmitt encerra diversos elementos românticos, e, com efeito, recebe a influência de filósofos da restauração (principalmente De Maistre, Bonald e Donoso Cortês), pensadores capitulados como românticos<sup>412</sup>. Entretanto, a diferença central é a forma pela qual ele assumirá o ideal de comunhão com a ordem, que, como lembra Helton Adverse, no romantismo “*inevitavelmente fracassa, pois se transforma em um ‘esteticismo’ no qual o mundo, esvaziado de seu sentido próprio, será a ocasião para a manifestação da subjetividade; o mundo resume-se a um objeto da experiência individual*”<sup>413</sup>. Tal pretensão é acolhida por Schmitt, mas, também – e aí reside (sutil) a diferença –, efetivada em termos de formulação teórica e disposição política. É assumindo a aspiração “política” romântica, mas dotando-lhe de um vigoroso e combativo ímpeto verdadeiramente político, e não apenas estético que Carl Schmitt buscará superar o romantismo, ao mesmo tempo em que adota sua principal premissa. É desta forma, então, como nota Paulo Roberto Cardoso, que

Carl Schmitt busca suas forças precisamente nesta disposição de espírito do *Volkisch*. Culturalmente, sua obra privilegia os valores proclamados pelo *ethos* do *Volk*: a valorização da pátria, a refeição à modernidade e a afirmação de uma dimensão mística, metafísica, da unidade coletiva.<sup>414</sup>

Mas mais do que a presença da aspiração romântica à totalidade e à vida concreta, ainda que assim não sejam reconhecidos, o que se depreende com uma leitura mais detida da obra de Schmitt, mormente de seu conceito do político, é que o ocasionalismo de que ele acusa o gênio romântico de maneira mais veemente está presente de maneira patente na definição do político por ele dada na possibilidade de diferenciação entre amigo e inimigo, isto é, no conflito político. Ora, este é estabelecido como forma de manifestação do político, mas cuja substância, então, não é dada, exatamente porque o critério distintivo do político é a ausência de determinação fixa quanto ao seu conteúdo. É em sentido bem próximo àquilo que estabelece como o objeto do político, então, que Schmitt afirmara sobre o caráter

---

<sup>412</sup> MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 53. Mas de qualquer forma Schmitt entende que “*é errado reunir, como a opinião corrente hoje em dia, homens como Burke, Maistre e Bonald em uma mesma categoria política juntamente com verdadeiros românticos como Muller e Schlegel.*” No original: “*Mais il est faux de réunir, comme l’opinion courante en est aujourd’hui, des hommes comme Burke, Maistre et Bonald dans une même catégorie politique avec de véritables romantique comme Muller et Schlegel.*” (SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928, p. 51.)

<sup>413</sup> ADVERSE, Helton. *Política e secularização em Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, n° 118, Dez./2008, p. 372.

<sup>414</sup> CARDOSO, Paulo Roberto. *Soberania e exceção em Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG (Dissertação de Mestrado), 2009, p. 18-19.

essencialmente ocasionalista do romantismo: “*O real não é mais que pretexto. O objeto é sem substância, sem essência, sem função. [...] Não há objetos, mas somente ‘ocasiões’.*”<sup>415</sup>

Ora, para Schmitt, também, o político não é mais que pretexto, que ocasião para o conflito, que também não possui substância. É bem verdade, então, que seu conceito do político carece de determinação concreta na medida em que concerne ao aspecto formal da assunção do conflito mediante certa intensidade que estabeleça o agrupamento amigo-inimigo, mas cujo conteúdo é, tal como ele diz do romantismo, “ocasional”. Como a decisão sobre o inimigo esgota inúmeras possibilidades materiais de identificação, o que esgota o político em Schmitt é unicamente a possibilidade de uma tal decisão, sem nenhuma antecipação possível do conteúdo que ela irá determinar. É por isso que Karl Löwith, no que é repercutido por muitos autores, irá apontar que, com sua caracterização do romantismo, Schmitt acaba por descrever a si mesmo, “*uma vez que seu próprio decisionismo é ocasional*”<sup>416</sup>. Isto, pois, “*o que Schmitt defende é uma política da decisão soberana, mas em que o conteúdo é apenas um produto da ocasião acidental da situação política que passa a prevalecer no momento*”.<sup>417</sup> Nessa senda, Macedo Jr. explica que

a relação de Schmitt com o ocasionalismo romântico é ao mesmo tempo de paralelismo e afinidade. O romantismo ocasionalista apresenta de maneira nua e crua os limites do próprio pensamento schmittiano, na medida em que a forma política romântica pode assumir os mais variados conteúdos, sem que haja qualquer critério ou medida superiores. O lema da ‘arte pela arte’ dos românticos traduz-se,

<sup>415</sup> SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928, p. 99. No original: “*Le réel n’est que pretexte. L’objet est sans substance, sans essence, sans fonction. [...] Il n’y a plus d’objets, mais seulement des ‘occasions’.*”

<sup>416</sup> LÖWITH, Karl. *The Occasional Decisionism of Carl Schmitt*. Em: LÖWITH, Karl. *Martin Heidegger European Nihilism*. Ed. Richard Wolin. Trad. Gary Steiner. New York: Columbia University Press, 1995, p. 141. No original: “*since his own decisionism is an occasional [okkasionell] one.*”

<sup>417</sup> LÖWITH, Karl. *The Occasional Decisionism of Carl Schmitt*. Em: LÖWITH, Karl. *Martin Heidegger European Nihilism*. Ed. Richard Wolin. Trad. Gary Steiner. New York: Columbia University Press, 1995, p. 144. No original: “*What Schmitt defends is a politics of sovereign decision, but one in which content is merely a product of the accidental occasion of the political situation which happens to prevail at the moment.*” Assim, para Löwith, “*Schmitt [...] acaba em uma situação ambígua. A fim de ser capaz de estabelecer o seu conceito do político belicamente orientado como algo distinto e independente, por um lado, ele deve se apropriar de uma substancialidade que já não convém a sua própria situação histórica e da qual deriva a inimizade como conteúdo substantivo; por outro lado, como um moderno, pós-romântico, que pensa, assim, assaz ocasionalmente para ser capaz de acreditar na vontade divina e em distinções naturalmente dadas, ele deve voltar a relativizar estes pressupostos substanciais e remeter toda a sua distinção fundamental de volta para uma existencialidade formal.*” (LÖWITH, Karl. *The Occasional Decisionism of Carl Schmitt*. Em: LÖWITH, Karl. *Martin Heidegger European Nihilism*. Ed. Richard Wolin. Trad. Gary Steiner. New York: Columbia University Press, 1995, p. 151.) No original: “*Schmitt [...] winds up in an ambiguous situation. In order to be able to establish his war-oriented concept of politics as something distinctive and independent, on the one hand he must seize upon a substantiality which no longer befits his own historical situation and from which enmity derives substantive content; on the other hand, as a modern, postromantic human who thinks so far too occasionally to be able to believe in divinely willed and naturally given distinctions, he must again relativize these substantial presuppositions and shift his whole fundamental distinction back into a formal existentiality.*”

muitas vezes, no interior do pensamento schmittiano no lema da ‘política pela política’, da decisão política sem medidas.<sup>418</sup>

No entanto, essa crítica deve ser bem compreendida. Se é possível reputar ao decisionismo schmittiano traços ocasionalistas, já que o conteúdo da decisão sobre a unidade política não está dado de antemão, não se pode, contudo, imputar-lhe o mesmo aspecto de absoluta subjetividade que seu autor aponta no ocasionalismo romântico, pois além de a decisão ser possível e necessária – ao contrário do romântico, que não pode se decidir – o conteúdo dela é tomando *institucionalmente*, a partir de uma abertura para o todo da realidade concreta. Se é verdade que o conceito do político é ocasional, isto não significa que o conteúdo da decisão que determina o conteúdo do conflito seja subjetiva. Como já salientamos, a decisão não é uma decisão *ex nihilo*, não advém do sujeito isolado, indeterminado, mas do homem essencialmente político, como tal inscrito na ordem, e que só por isso pode decidir sobre ela, decidindo sobre o inimigo. Como coloca Alexandre Sá, “*para o decisionismo schmittiano, a decisão nunca é pura e simplesmente desvinculada, mas tem sempre inevitavelmente um vínculo fundamental*”<sup>419</sup>.

Se é verdade que a decisão é alheia a qualquer vínculo normativo anterior, visto a normatividade não funda nada, isso não significa que ela não tenha, para Schmitt um vínculo jurídico com uma ordem previamente constituída, porque o conteúdo jurídico da decisão já está de alguma maneira colocado com anterioridade em relação à decisão na própria vida concreta do povo. A decisão que pela Constituição estabelece que um povo se organize como Estado tem por conteúdo aquele elemento que irá conformar concretamente o Estado, a homogeneidade substancial do povo que constitui a unidade política à qual ele concerne. Marramao esclarece:

Portanto, não deve assombrar se esse estatuto paradoxal do ‘político’ como critério atópico – mas ao mesmo tempo misteriosamente capaz de ‘dar lugar’ a concretíssimas topografias da ordem – tem podido aparecer a alguns como uma verdadeira aporia filosófica: ‘Schmitt’ – escrevia Karl Löwith em um célebre ensaio de 1935 – ‘em realidade não pode dizer [...] onde está colocado o ‘político’, senão em uma totalidade que supere qualquer setor determinado da realidade, neutralizando todos do mesmo modo, se bem que em uma direção inversa à da despolitização’.

O núcleo filosófico encerrado no drástico juízo de Löwith – para quem o conceito do ‘político’ não faria mais que restituir de modo especular o vazio formalismo da

<sup>418</sup> MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001, p. 55.

<sup>419</sup> SÁ, Alexandre Franco de. *Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.41.

neutralização, dando lugar assim a uma indeterminação ‘ocasionalmente’ fungível em relação a todo conteúdo e fim – acertaria o alvo somente sob uma condição: a de ignorar o desenho histórico global em que Schmitt inscreve todos esses momentos, incluídos os conceitos de política e de Estado. O esquema teórico que se encontra como pressuposto desse desenho está representado pela concepção do *nómos* como ordenamento concreto.<sup>420</sup>

A decisão schmittiana, portanto, se vincula radicalmente à realidade histórico-cultural da qual irá emergir, e a qual dará novo rumo, novo influxo, mas dentro da própria efetividade histórica que a determina. O político tem lugar na história, mas ele, assim como esta, segue infenso às determinações artificiais da razão, determinando-se, em realidade, por um radical existencialismo político assumido no e pelo conflito, o que configura por parte de Schmitt uma adesão irrestrita à realidade histórico-política em sua positividade, na qual a unidade política determina-se, e só pode querer determinar-se, na medida em que assume o conflito que concretamente constitui o político.

Temos assim que Schmitt comunga com o romantismo da noção de ordem concreta como totalidade orgânica bem como, por mais que não o reconheça, com o ocasionalismo que caracteriza seu conceito do político como forma conflituosa sem conteúdo previamente determinado, se bem que determinável. No entanto, se é verdade que o ocasionalismo do qual ele acusa os românticos lhe atinge por via reflexa, o aspecto da subjetivação romântica não afeta seu decisionismo na medida em que, além do fato de que o romântico não pode tomar nenhuma decisão, pois ele apenas se deixa levar, a decisão schmittiana não concerne à decisão de um indivíduo isolado, como tal subjetiva, discricionária, mas de uma decisão da coletividade a respeito de sua forma de existir já a partir de uma existência concreta anterior.

Entretanto, a crítica de Hegel ao romantismo o atinge com igual fulminância. Ou, melhor, a superação que Hegel procede em relação ao romantismo também se aplica a ele. Isso pois, se as contribuições que ambos recebem do romantismo, quais sejam, a noção de totalidade orgânica e a crítica à razão abstrata da ilustração, os aproxima, o acolhimento da crítica à razão repercute de maneira distinta em cada qual e determina, em relação a Schmitt, a mesma superação que Hegel procede em relação ao romantismo: trata-se do fato já mencionado de que, enquanto Hegel descobre a razão dialética, completamente distinta da racionalidade analítica, Schmitt opta por se distanciar da razão, da mesma forma que os românticos. Enquanto estes se satisfarão com o sentimento, com o deleite estético, alheio à realidade, Schmitt, pelo contrário, se entrega à realidade fática, à ordem concreta de maneira

---

<sup>420</sup>MARRAMAO, Giacomo. *O exílio do nómos: Carl Schmitt e a globale Zeit*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012, p.176-177

plena e assumindo integralmente sem potencial conflitivo e o seu aspecto de desordem, de irracionalidade e de irrefreável conflituosidade que a razão da qual ele assim se distancia se nega a abraçar. Isso ocorre porque para ele, como explica Bernardo Ferreira, a realidade concreta “*é o terreno do imponderável e do contingente, daquilo que não obedece a nenhum critério racional de calculabilidade e dedutibilidade, não podendo ser delimitado e previsto com antecipação*”<sup>421</sup>.

Hegel, pelo contrário, fará dessas contradições que a história empírica dá mostra a própria essência da razão, porque a essência da realidade que a ela compete captar. Se o conflito e a contradição são inerentes à história, são também inerentes à razão, e tanto quanto a história se vale da contradição para caminhar, a razão também o faz para dar conta da realidade como totalidade e, mais que isso, para se efetivar. A razão dialética fará da contradição, além de sua característica fundamental, o próprio motor da história a que conduz a um plano de racionalidade superior, mas, antes disso, já se manifesta em todo esse percurso, por ser imanente ao real, à história. Jaeschke dirá, então, que

para Hegel, a história não é nada que fosse pura e simplesmente estranho as exigências da razão, pois ele concebe a história justamente como a forma necessária do desdobramento da razão. Uma razão que não estivesse mediada com sua formação histórica seria, pelo contrário, uma razão abstrata — e querer impô-la contra a efetividade significaria destruir a efetividade. Por outro lado, porém, Hegel concebe a configuração que se constituiu em efetividade como uma configuração da *razão* — não como algo meramente positivo, factual, mas como algo racional. A razão e a história constituem, por isso, uma unidade — e este é o sentido da afirmação muito citada e difamada: “*O que é racional é efetivo; e o que é efetivo é racional*”. [...] Por conseguinte, a fonte de toda normatividade não reside nem na razão — aistórica — nem na história — não-racional. Ela reside na razão tão-só na medida em que essa possa ser interpretada como razão historicamente efetivada, e reside na história tão-só na medida em que esta possa ser concebida como história da razão. Uma pretensão de normatividade só pode ser levantada pelo elemento histórico, que deva ser compreendido como um momento dessa história da liberdade.<sup>422</sup>

Desprezando a mesma razão abstrata que os românticos (e Schmitt) desprezam, Hegel tratará de lançar mão de uma razão que, se acoplado à realidade concreta dela dá conta de maneira orgânica, total. Assim, ao descobrir a razão dialética como a razão imanente à realidade, Hegel supera tanto a abstração racional da ilustração quanto a abstração antirracional do romantismo e de Schmitt, porque a razão que ele descobre é histórica, de

<sup>421</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 109.

<sup>422</sup> JAECHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 31.

modo que razão e história, muito antes de se contradizerem, se implicam<sup>423</sup>. Como anota Jaeschke, “*a particularidade do enfoque [de Hegel] consiste no fato de ele não tomar partido de nenhum dos dois lados, nesse conflito epocal entre razão e história, mas de tentar abranger e unificar ambos os pólos em disputa.*”<sup>424</sup>

A razão é histórica, dialética, pois sua substância é a mesma contradição que, racionalmente engendra a história, que é, então, história da razão, história do Espírito. Por isso, para Hegel, ao contrário de Schmitt,

faz-se mister mostrar [...] que a própria história não é mera facticidade, mas que ela é —história da liberdade. Só se pode indicar da história uma pretensão normativa, se se puder mostrar que o movimento da história é, ao mesmo tempo, um desdobramento de conteúdos normativos. E, inversamente, só se pode conceder à razão uma pretensão normativa em relação à realidade efetiva, se se mostrar que isso não acarreta a destruição da realidade, mas sim que a razão só é pensada corretamente, se for concebida como estando desde sempre reconciliada com tal realidade efetiva.<sup>425</sup>

Em Schmitt, pelo contrário, a história é apenas palco, não tem direção; e o político, que nela se dá, um trem descarrilado e sem freio. Para ele, o político precede o Estado, e não se resume a ele. O Estado mesmo, assim como o político que pressupõe, não é um *locus*, mas um *status*; especificamente o *status* de um povo substancialmente identificado a partir de um conflito sobre um conteúdo também indeterminado. O que prevalece em Schmitt é a indeterminação. A mesma indeterminação kelseniana sobre o conteúdo do direito, que passa a ser forma, é a indeterminação que o político, também como forma, tem para Schmitt, mas por razões inversas. A neutralidade que Schmitt critica no normativismo, por não querer tomar parte da substância (bem como por pretender a acomodação racional dos conflitos reais), é a neutralidade que ele, por via inversa, se fixa ao querer, tomando parte de maneira integral na realidade política, afastá-la de um critério racional de determinação. Ao assumir a tomada de

---

<sup>423</sup> Nesse sentido: “*Saindo sem parar da desconfiança generalizada dos românticos diante de sua dialética racionalista, Hegel os caricaturiza nas figuras da ‘má infinitude’ (o desejo de infinitude tão insaciável que se fecha num círculo vicioso sem possibilidade de descanso nem nenhuma verdadeira conquista – pois imediatamente deve destruí-lo-) e da ‘alma bela’ (aquela subjetividade que se considera tão pura e sublime que nunca encontra nada real que esteja a sua altura). Muito pelo contrário, Hegel exige a necessidade da reconciliação com o real (vendo o racional que nele há) desde a perspectiva da astúcia da razão (de origem mais kantiana que herderiana). Através desta, o grande sujeito cósmico (o espírito universal) pode realizar seus objetivos universais e racionais precisamente mediante ‘portadores’ movidos por seus instintos e impulsos particulares. Há que se dizer que, apesar das muitas e precoces críticas, tal aposta especulativa ofereceu o sistema ou visão onicompreensiva ainda hoje mais ampla e ambiciosa, assim como originou a grande trilha da razão dialética que, através do marxismo, chegou aos nossos dias.*” (SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado, p. 22. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>)

<sup>424</sup> JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004, p. 22.

<sup>425</sup> JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004, p. 25.

partido por uma substância que não pode ser dada de antemão, Schmitt apregoa uma parcialidade sem critério que significa, no fim das contas, uma neutralidade no que diz respeito à possibilidade última de juízo de valor (o que é dizer, um juízo de conteúdo) sobre a política e sobre a história, e não apenas em seu dever-ser, mas em seu próprio ser. E isso, porque, tal qual Kelsen, sua lente é a de um cientista, não a de um filósofo<sup>426</sup> (se bem que a insuficiência da obra de Kelsen ressalte ainda que com a condescendência epistemológica de se restringir seu julgamento ao seu horizonte científico necessariamente limitado). Hegel, pelo contrário, enquanto filósofo, dá o veredicto – talvez o mais derradeiro dentre todos os filósofos – sobre a realidade: ela é, em si mesma, racional.

Por isso, quando se contrapõe a perspectiva schmittiana com a hegeliana, o que se percebe é que a adesão irrestrita e propositalmente irracional de Schmitt à irracionalidade conflituosa do político que se desenrola na história se apresenta como uma resposta negativa à pergunta sobre a existência de um fundamento de racionalidade da realidade, da história. Kervégan, em trecho magistral, coloca:

A História, horizonte último – seu julgamento não tem apelo – do direito e do Estado, é e não é para Hegel a não ser ‘a explicitação e a efetuação do espírito universal’. Essa é, sem dúvida, a última razão da contestação da racionalidade hegeliana por parte de Carl Schmitt. O que ele não pode aceitar é essa convicção ininterruptamente reafirmada por Hegel de que existe razão na História. O sentido profundo dessa convicção sem dúvida não lhe escapa. A tese especulativa que ela encobre é a resposta a uma alternativa. Porém, a alternativa hegeliana não é aquela que muitas vezes lhe foi pobremente objetada: por acaso existe, sim ou não, razão na História? Ela é, muito antes: ou existe razão na História, isto é, uma racionalidade do efetivo, ou então não haverá efetividade do racional, ou seja, não haverá razão. Essa alternativa, que está no fundamento do conceito hegeliano do espírito objetivo, Carl Schmitt não acreditou dever assumi-la. É por isso que ele escolheu, com todas as conseqüências que isso podia implicar, a positividade, e não a dialética.<sup>427</sup>

Com grande interesse se percebe, então, que a positividade que Schmitt quer atrelar como fundamento substancial da ordem jurídico-política é a mesma positividade formal que Kelsen pretende estabelecer como critério de validade do direito. A positividade é, ao fim e ao cabo, o refúgio da ciência, a resposta última que ela pode dar, só variando os limites que a

<sup>426</sup> “Em Schmitt há um tratamento científico *stricto sensu*, não filosófico, como em Hegel [...]. Não se trata, portanto, de um pensamento contraditório, mas de uma abordagem de uma realidade que é em si mesma contraditória, o mundo da cultura, cujo conhecimento se situa na esfera das Ciências do Espírito (Geisteswissenschaft). O que se poderia dizer é que Schmitt não extraiu todas as conseqüências de sua intuição, para buscar o método adequado à estrutura dessa realidade contraditória, a dialética, que parece possível nessas ciências, ao contrário do que ocorre com as ciências da natureza (Naturwissenschaft), na qual não há contradição.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito*. Em: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. xxii.)

<sup>427</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 360.

positividade tomará em cada um: Kelsen prefere banir a reflexão filosófica absoluta e a realidade empírica relativa e caótica – ou seja, tanto a racionalidade quanto a irracionalidade, para além do positivo – dos limites de sua ciência; Schmitt, ao contrário, se apega ao contingente e ao irracional do histórico-empírico para negar a possibilidade de qualquer fundamentação ou justificação especulativa da realidade para além do positivo. Enquanto Kelsen quer, cínica e higienicamente, purificar o direito (e não só o Direito), fugindo da questão de sua abertura à necessidade do racional ou à contingência do empírico, Schmitt prefere, realisticamente, afundar a realidade político-jurídica no lodaçal de irracionalidade e contingência que a experiência histórica inequivocamente apresenta. Enquanto um ignora o factual, outro a ele adere plenamente. Mas nenhum pode justificá-lo racionalmente, pois apenas à filosofia, e, mais exatamente, à filosofia de Hegel, caberia dar a resposta a tal questão. Para este, o conteúdo de racionalidade da realidade é a liberdade. E é apenas no Estado, caminhar do Espírito na história, que tem ela sua efetividade. Por isso, para Hegel, parafraseando Salgado<sup>428</sup>, *a história é assim a história da liberdade, vale dizer, a história é a história da razão.*

### **3. Unidade e pluralismo na democracia constitucional contemporânea**

Importa, por fim, transpormos essa confrontação entre os pensamentos de Hegel e Schmitt para o plano das discussões atuais acerca da democracia constitucional e dos direitos fundamentais, seguramente os pontos centrais do pensamento jurídico-político contemporâneo. Isto, pois, são a democracia constitucional e os direitos fundamentais nela realizados o núcleo essencial da ordem político-jurídica do Ocidente na contemporaneidade. Aqui se inserem, para além do desafio prático do aprofundamento da democracia e da efetivação dos direitos fundamentais, os maiores problemas teóricos que as discussões que vem sendo travadas hodiernamente se propõem a defrontar: no plano político, a harmonização do pluralismo que as constituições democráticas estabelecem com a unidade que Estado pressupõe; no plano jurídico, em seu núcleo essencial, os direitos fundamentais, a

---

<sup>428</sup> “A história é assim a história do Espírito, vale dizer, a história é a história do Estado.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p.396.

contraposição entre a perspectiva universalista (que, por isso, prefere se valer do termo *direitos humanos*) e a culturalista acerca da sua essência e alcance.<sup>429</sup>

O problema que na verdade está por trás de ambos esses desdobramentos concerne, então, à natureza da democracia, se procedimental ou se substantiva, e da natureza dos direitos fundamentais nas constituições democráticas, se fundados no indivíduo ou na comunidade, na razão abstrata universal ou numa cultura particular. Esse debate pode ser apresentado em termos gerais na contraposição entre representantes de correntes liberais e autores que se enquadram na perspectiva comunitarista. Foi exatamente essa contraposição, em termos gerais, que apresentamos em seu nascedouro, na oposição de Hegel a Kant<sup>430</sup>, com a superação deste por aquele, e, seu desdobramento no século XX, a oposição entre Schmitt e Kelsen<sup>431</sup>.

Tem-se, assim, que essa busca pelo fundamento da ordem político-jurídica ainda continua a ser a questão primordial da reflexão sobre ela, se bem que atualmente consoante os

---

<sup>429</sup> Sobre esse desafio, José Luiz Borges Horta explica: “*Existe um conflito muito evidente entre os valores que a nossa história ocidental consagrou e os valores que outros povos consolidaram. Quando proclamamos que os direitos fundamentais devem ser universais, nós estamos diante de um desafio. Como levar a nossa cultura para as outras culturas, que chamam de ocidental o que nós chamamos de universal? Estamos diante de um dilema. Consagramos direitos que consideramos fundamentais. Outros povos, ou não acham que direitos são fundamentais, ou dão outros direitos como fundamentais. Como dizer a certos africanos que é certo a mulher ter os mesmos direitos que o homem? Como dizer aos chineses que é preciso haver propriedade privada? Como dizer aos russos que eles terão que tomar determinados valores como sendo deles? Esse é o desafio, a pergunta-chave do século XXI e muito provavelmente do destino da humanidade.*” (HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 248.)

<sup>430</sup> “*Essa disputa entre comunitaristas e liberais pode ser vista como um novo capítulo de um enfrentamento de longa data, como o que opunha as posições ‘kantianas’ e ‘hegelianas’.* De fato, e em boa parte, o comunitarismo retoma as críticas que HEGEL fazia a KANT: enquanto KANT mencionava a existência de certas obrigações universais que deveriam prevalecer sobre aquelas mais contingentes, derivadas do fato de pertencermos a uma comunidade particular, HEGEL invertia essa formulação para dar prioridade a nossos laços comunitários. Assim, em vez de valorizar – junto com KANT – o ideal de um sujeito ‘autônomo’, HEGEL defendia que a plena realização do ser humano derivava da mais completa integração dos indivíduos em comunidade”. (GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 137. *Apud*: BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia Constitucional: uma outra visão*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2009, p. 14-15.

<sup>431</sup> “*A tentativa, nem sempre bem sucedida, de conciliar o constitucionalismo com a democracia vai, na Europa, ter início com a Constituição alemã de 1919, a célebre Constituição de Weimar. Será sob a vigência desta Constituição que ocorrerá o famoso e, até hoje, fundamental, debate sobre os métodos do direito público, iniciado quando Hans Kelsen propõe a aplicação do método jurídico positivista até as últimas conseqüências, gerando, nas palavras de Heller, uma ‘Teoria do Estado sem Estado’.* O debate, então, vai se dar, segundo Olivier Beaud, em torno das concepções neohegelianas e neokantianas de Estado e Constituição: entre a idéia de que a Constituição é a lei da vida política global de um Estado, ou seja, está ligada ao ‘ser’ político do Estado e a concepção de que a Constituição é uma regra de direito que apenas regula o comportamento estatal, estando ligada ao “dever ser” do Estado. Em suma, a Constituição é entendida como regime político-social do país (idéia defendida por autores das mais diversas tendências ideológicas, cujas origens estão em Hegel, passando por Ferdinand Lassalle e Lorenz von Stein) ou entende-se a Constituição limitada ao texto constitucional, regulando os comportamentos dos agentes estatais (idéia defendida pelo neokantismo e o normativismo positivista)”. (BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. In: *Lua Nova*, São Paulo, 2004, n.61, pp.5-24, p. 6-7)

marcos do constitucionalismo democrático, muitos deles dados justamente pela Constituição de Weimar<sup>432</sup>, sob a égide da qual se deu o enfrentamento entre Kelsen e Schmitt. Mas, bem antes, na crítica de Hegel a Kant já se patenteia a insuficiência do modelo liberal de fundamentação da forma do Estado num contrato, na liberdade individual, e do conteúdo do direito na razão pura *a priori* ante a apreensão histórico-cultural do direito e do Estado, nos quais a liberdade se realiza concreta, e por isso racionalmente.

É essa mesma pobreza e incapacidade para dar conta da realidade efetiva que a perspectiva liberal, agora diante da democracia contemporânea, evidencia ao tentar harmonizar no plano constitucional normativo a premissa majoritária, abstrata, com a garantia das liberdades individuais, também, sob essa lente, abstratas. Ora, a Constituição do Estado de Direito, para além do estatuto da liberdade, como gostam de alardear os liberais, é o estatuto do poder<sup>433</sup>, este sim que a garante, pois que se funda, juntamente com aquela – que assim é concreta – na unidade política do povo. Deste modo, o poder, não como elemento formal, mas como elemento substancial, emana do povo não como quantidade, mas como qualidade, daí porque se tinga da mesma substancialidade que preenche a liberdade da qual se coloca a serviço; isto é, é legítimo. O povo não é uma entidade abstrata, um conglomerado de indivíduos que conformarão com vistas a critérios procedimentais uma vontade majoritária, mas, ao contrário, uma unidade substancial, única maneira pela qual o próprio procedimento democrático ganha vida, na medida em que, já desde o aporte schmittiano, “*os procedimentos não são considerados como suficientes para criar a unidade política de uma democracia e na medida em que uma unidade mais substancial é requerida*”<sup>434</sup>. E é dessa mesma unidade substancial que emergem os direitos e garantias fundamentais que, apenas por isso, possuem a centralidade e intangibilidade que as constituições democráticas na verdade apenas formalizam. Nesse sentido, com Chantal Mouffe, aquela perspectiva puramente formal da democracia,

bastante vinculada à ilusão liberal da ‘neutralidade do Estado’, esquece que não há procedimentos fora de qualquer referência a normas, já que tais regras ‘regulativas’ só têm sentido em relação a regras ‘constitutivas’ que são necessariamente de uma outra natureza.

<sup>432</sup> BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. In: *Lua Nova*, São Paulo, 2004, n.61, pp.5-24.

<sup>433</sup> “*O Estado Democrático de Direito é [...] entendido como o ponto de chegada de todo um processo histórico do ethos ocidental, que se desenvolve segundo uma dialética entre poder e liberdade.*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 4.)

<sup>434</sup> MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com e contra Carl Schmitt*. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *Cadernos da Escola de Legislativo*. Belo Horizonte, n. 02, jul./dez. 1994, p. 10.

Longe de se fundar em uma visão de mundo ‘relativista’, a democracia moderna requer a afirmação de certos ‘valores’ que, como a igualdade e a liberdade, constituam seus ‘princípios políticos’. [...]

Como defender o máximo de pluralismo possível sem que se prescindia do que é constitutivo da democracia moderna, e que é a expressão daqueles princípios sem os quais ela não pode subsistir? Esse o problema com o qual nos defrontamos hoje em razão do crescente caráter multi-étnico e multicultural de nossas sociedades. Uma das dificuldades principais consiste em encontrar um equilíbrio entre a democracia concebida como um conjunto de procedimentos necessários para o tratamento da pluralidade, e a democracia como identificação com os valores que permitem dar forma a um modo particular de coexistência.<sup>435</sup>

Destarte, é essa insuficiência do liberalismo ao apreender a Constituição como um ente puramente normativo, uma realidade autofundada, que os autores que se enquadram nas correntes comunitaristas tentarão superar ao estabelecer a anterioridade da comunidade e dos valores que infunde culturalmente em seus membros sobre o indivíduo isolado, detentor de liberdades autônomas frente à ordem que as estabelece.<sup>436</sup> Essa abstração é afastada por diversos autores contemporâneos que, tal qual Schmitt, fundam a Constituição na ordem concreta da qual irá emergir, e que, por isso, requer a assimilação coletiva, unitária, pelos membros da comunidade, dos valores que, apenas por serem compartilhados culturalmente

---

<sup>435</sup> MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com e contra Carl Schmitt*. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *Cadernos da Escola de Legislativo*. Belo Horizonte, n. 02, jul./dez. 1994, p. 12-3.

<sup>436</sup> Sobre a perspectiva comunitarista e substantiva acerca da democracia constitucional em contraposição à concepção liberal e procedimental, ver: BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia Constitucional: uma outra visão*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2009. Nesse trabalho, o autor faz um interessante estudo acerca do constitucionalismo como um fenômeno cultural, concernente à integração dos membros na comunidade a partir de valores compartilhados de antemão. A democracia constitucional, assim, entendida como democracia substantiva, concerne a um parâmetro normativo culturalmente construído e comungado pela comunidade, qual seja, a *dignidade da pessoa humana*, que é entendida, então, como uma “*premissa cultural antropológica*” sobre a qual se funda o Estado Constitucional. Nesse sentido, afirma que, “*seguindo uma linha substancialista, a argumentação parte do entendimento que a ordem constitucional é atrelada a um determinado parâmetro normativo que se identifica a um parâmetro moral subjacente aos indivíduos comunitariamente organizados e culturalmente reconhecidos, portanto, uma ordem jurídica que reconhece esse bem comum, e ao mesmo tempo, rege e norteia os caminhos para sua persecução. Destarte, a estruturação normativa de nossa ordem é sustentada pelo projeto comum (da comunidade) em atingir e resguardar um bem específico, de forma que seu parâmetro normativo simultaneamente signifique a razão da união, a integração e a identificação dos indivíduos com a comunidade, bem como represente também o valor norteador do próprio ordenamento jurídico. Deste modo, é inevitável reconhecer que essa perspectiva também partilha da ideia de que a validade do direito se concebe em torno desse parâmetro normativo do ordenamento ser identificado em larga medida com um parâmetro moral comunitariamente comungado. [...] Por outro lado, nem mesmo a Constituição formal pode ignorar estes moldes culturais de igual liberdade e dignidade humana, sob pena de não ser legítima por ignorar a “premissa cultural antropológica” do Estado Democrático de Direito. E, de mesmo modo, essa ignorância poderia significar o risco desta ordem não adquirir aderência para sua validade e força normativa. A Constituição Jurídica não declara ou cria esta tal liberdade concreta, mas sim, racionaliza essa parametrização moral em parâmetro normativo através do Direito e do reconhecimento dos direitos fundamentais. E de mesmo modo, o faz para realizar a tarefa de integração desta comunidade em volta de uma determinada cultura constitucional.*” (BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia Constitucional: uma outra visão*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2009, p. 3/138)

com anterioridade, podem informar os princípios jurídicos que a Constituição estatuirá<sup>437</sup>. Esse vínculo orgânico entre os membros do Estado é dado historicamente e tem seu conteúdo plasmado na Constituição que tem sua condição de validade material, de efetividade, assim, dada pela vontade coletiva e consciente dos cidadãos. A Constituição é fundada pelo povo e seu conteúdo normativo resulta dos valores que ascendem ao plano jurídico-constitucional exatamente porque são culturalmente construídos e, por isso, compartilhados. Nesse sentido, capitulando as variadas nuances e nomenclaturas pelas quais esse vínculo entre os cidadãos que lastreia a ordem constitucional e que no Brasil se apreende mais pela alcunha de “patriotismo constitucional”<sup>438</sup>, Pereira Coutinho ensina:

---

<sup>437</sup> Rudolf Smend, autor alemão contemporâneo de Schmitt, também foi um grande difusor dessa perspectiva que decerto o influenciara bastante, o que ele próprio, aliás, admite: “*Yo he intentado en mi actual trabajo enfrentarme con sus [de Smend] anteriores publicaciones, y en la confrontación he experimentado la riqueza y honda fecundidad de sus pensamientos.*” (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 24) Como explica Reale, Smend “*procura revelar-nos a integração em seu aspecto essencial, como processo de participação ininterrupta das consciências individuais à realidade total do Estado, ou seja, a adesão sempre renovada dos membros de uma comunidade às idéias e aos valores que constituem a razão de ser da própria existência da comunidade. [...] Com o termo integração, Smend indica, por conseguinte, a adesão constantemente renovada pelos indivíduos e grupos, por meio de atos e funções, à idéia diretora da comunidade, aos valores ou às ‘imagens espirituais coletivas’, de maneira que o Estado é visto como uma realidade espiritual dinâmica, em perene vir a ser. [...] Contra Jellineck, Georg Mayer, Anschütz, mas especialmente contra Kelsen, o teórico do ‘integralismo jurídico’ declara que o Estado é uma parte da realidade que se realiza como integração e, sem desconhecer que existem também categorias racionais, afirma ainda que a realidade sociológico-histórica do Estado tende a coincidir com essas categorias racionais, segundo as contingências de tempo e de espaço, identificando-se com ela por meio do Direito.*” (REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 44-5.) Cf. SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Tradução de José M.<sup>a</sup> Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

<sup>438</sup> No Brasil, utiliza-se mais recorrentemente o termo patriotismo constitucional haja vista, sobretudo, a influência de Habermas. Sobre esse conceito em Habermas, explica Gisele Cittadino: “*No passado, o nacionalismo estava na origem da cidadania democrática – de vez que a autoconsciência nacional foi capaz de transformar, pela via da participação política, súditos particulares em cidadãos plenamente autônomos. Nas sociedades pós-nacionais, a ausência de uma homogeneidade cultural inviabiliza a antiga conexão entre nacionalismo e republicanismo. Agora, a herança republicana apenas pode ser mantida caso a cidadania democrática se transforme em uma força de integração social. Em outras palavras, como já não é possível, face um mundo desencantado, recorrer à experiência de uma história e de uma identidade compartilhadas, o patriotismo constitucional vem substituir o nacionalismo. O patriotismo constitucional, tal como formulado por Habermas, difere da idéia de que o patriotismo é uma identificação comum com uma comunidade histórica fundada em certos valores. Como Habermas não espera que as democracias contemporâneas possam se organizar em torno de valores centrais, o patriotismo constitucional deve se ancorar em uma concepção de cidadania democrática que seja capaz de ‘gerar solidariedade entre estranhos’.*

*A nação de cultura é, nesta perspectiva, substituída por uma nação de cidadãos e a identidade coletiva se configura agora através da força integradora da cidadania democrática. Entretanto, se há, segundo Habermas, uma conexão entre a identidade cultural do nacionalismo e a participação cidadã, como é possível, uma vez esgarçados os laços culturais, assegurar as liberdades republicanas e a cidadania democrática? De acordo com Habermas, existe apenas uma relação histórica, contingente entre nacionalismo e republicanismo e não uma relação conceitual. É precisamente por isso que é possível, no âmbito de sociedades pluralistas, cortar os laços entre identidade nacional e liberdades republicanas, garantindo, ao mesmo tempo, a participação cidadã. Com o fim da consciência nacional convencional, o*

*Estado-Nação é substituído por um Estado Democrático de Direito que conforma uma nação de cidadãos ‘que encontra a sua identidade não em comunidades étnicas e culturais, mas na prática de cidadãos que*

Não se trata, aqui, apenas de confirmar, em sede ‘fenomenológica’, que uma normatividade constitucional escrita ou não escrita há de corresponder necessariamente, sob pena de não ser pensável no limite de uma ‘prática’ que a convoque, aquilo que LOEWENSTEIN designou por ‘consciência constitucional’, STERNBERGER por ‘patriotismo constitucional’, KONRAD HESSE por ‘vontade de Constituição’, JORGE MIRANDA por ‘cultura constitucional’, ou que LUCAS VERDÚ explorou por ‘sentimento constitucional’. Antes se trata sobretudo de dizer que na ausência de uma ‘implicação’ comunitária ‘com o ordenamento jurídico-constitucional’ – de uma adesão ao princípio parametrizador da justiça que o mesmo proteja –, esse ordenamento não se legitima ou valida no âmbito de uma comunidade e, conseqüentemente, não pode conceber-se como válido ou legitimado sob o ponto de vista teórico. Nesta perspectiva, o fundamento de validade do Direito Constitucional – e, do mesmo passo, o fundamento último de validade de uma ordem jurídica no seu conjunto – é uma parametrização normativa comunitariamente assumida, cumprindo representar esse fundamento, utilizando-se novamente a palavra representação (*representatio*) como ‘a acção de colocar perante os olhos (*coram publicum*). Tornar patente o que é latente’.<sup>439</sup>

Por isso, quando se fala no pluralismo das democracias modernas, tem-se que sua realidade é dada exatamente pela unidade que faz dos direitos fundamentais (e respeito às minorias) sua substância. O povo, para além de uma entidade jurídico-formal, é uma efetividade concreta que, muito mais que destinatário de garantias externas – como se entende pela via liberal, uma sociedade protegida pelo Estado<sup>440</sup> – é o próprio fundamento concreto da

---

*ativamente exercitam seus direitos de participação e comunicação*’. (CITTADINO, Gisele. *Patriotismo constitucional, cultura e história*. Em: *Direito, Estado e Sociedade*. n.31 p. 58 a 68 jul/dez 2007, p. 60-61.)

Vê-se, assim, que a perspectiva habermasiana acerca do patriotismo constitucional passa longe do comunitarismo, se inserindo, ao contrário, na mesma seara racionalista liberal da qual emerge sua teoria da ação comunicativa, a qual reputamos nada mais que uma reelaboração do imperativo categórico kantiano, racional e *a priori*, só que agora dado em termos de um consenso racional, isto é, racional e *a posteriori*, mas tão abstrato quanto aquele. Para Habermas, desta forma, o consenso racional dado na comunidade em torno da Constituição conforma um patriotismo como um mero vínculo republicano formal, carente de substância específica, dentro da perspectiva procedimental, portanto, pela qual se caracteriza sua noção de democracia. Habermas se esquece, contudo, que para que haja comunicação entre duas ou mais pessoas é preciso, antes de tudo, que elas falem uma língua – ou melhor, nesse caso, uma língua ética – comum. Sobre patriotismo constitucional em Habermas, ver também: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Poder constituinte e patriotismo constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jurgen Habermas*. Belo Horizonte, Mandamentos, 2006; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. *Patriotismo constitucional*. In: BARRETTO, Vicente (Org.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. Porto Alegre e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006, v. 1, p. 623-625.

<sup>439</sup> COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *Autoridade moral da Constituição: da fundamentação da validade do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 486-7. *Apud*: BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia Constitucional: uma outra visão*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2009, p. 101-2. O autor fala, assim, de uma “*parametrização moral comungada pelos ‘participantes morais’ numa comunidade política historicamente alcançada e em cujo âmbito é reconhecida validade ou legitimidade à ordem ou normatividade que a reflecte* (em primeiro grau, à normatividade constitucional)”. COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *Do que é a República: uma república baseada na dignidade da pessoa humana*. Disponível em: [http://www.icjp.pt/system/files/Do%20que%20a%20Rep%C3%BAblica%20C3%A9\\_1.pdf](http://www.icjp.pt/system/files/Do%20que%20a%20Rep%C3%BAblica%20C3%A9_1.pdf), p. 7.)

<sup>440</sup> Como explica Bobbio, “*na doutrina do primado do não-Estado, o Estado se resolve na detenção e no exercício legítimo do poder coativo, de um poder meramente instrumental na medida em que presta serviços (indispensáveis mas, pela sua própria natureza, de grau inferior) a uma potência supra-ordenada. Esta observação é interessante porque a própria representação instrumental do Estado ocorre quando o não-Estado que avança as próprias pretensões de superioridade contra o Estado é a sociedade civil-burguesa. Na sociedade feudal, poder econômico e poder político são indissociáveis um do outro, e mais além, no Estado patrimonial, o*

normatização que sobre ele incide através da Constituição que ele funda. Era, sobretudo, disso que Schmitt falava. Com efeito:

Opondo a democracia ‘real’ à democracia ‘ideal’, Kelsen declara que uma visão realista da política deve conceber a democracia moderna como sendo definida por um certo número de procedimentos por meio dos quais o Parlamento e os partidos exercem um papel central, pois são eles os instrumentos necessários para a criação da vontade do Estado

Para Schmitt, essa visão da democracia, que salienta o seu funcionamento e sublinha o seu caráter procedimental, é absolutamente contraditória pois que acredita que uma verdadeira democracia deva ser fundada sobre a homogeneidade.<sup>441</sup>

Se é verdade que Schmitt critica a perspectiva individualista do liberalismo que só é capaz de conceber o Estado de Direito como garante de liberdades autônomas, não se deve depreender daí que Schmitt defenda a supressão dessas liberdades, mas apenas da fundamentação abstrata que o liberalismo lhes pretende atrelar. O que importa para Schmitt é que as liberdades tão caras ao liberalismo deixem de ser reputadas como o fundamento formal *a priori* da ordem político-Estatal, mas, se assim o quiser o povo, sua substância. O pensamento de Schmitt não nega que as liberdades estabelecidas pela Constituição do Estado possam ser reconhecidas como uma realidade substancial, como conteúdo concreto do direito porque conteúdo da unidade política que as eleva a posição de centralidade no ordenamento jurídico, mas apenas critica o fato de que a moldura teórica do Estado de Direito não as repute como tal.<sup>442</sup>

---

*imperium não pode subsistir sem uma forma qualquer de dominium (pelo menos o dominium eminens): uma confusão que permanece até quando um direito tão especificamente patrimonial como o da sucessão hereditária continue a valer não só para bens mas também para a transmissão do poder político e de funções estatais. Com a formação da classe burguesa que luta contra os vínculos feudais e pela própria emancipação, a sociedade civil, como esfera das relações econômicas que obedecem a leis naturais superiores às leis positivas (segundo a doutrina fisiocrática), ou enquanto regulada por uma racionalidade espontânea (o mercado ou a mão invisível de Adam Smith), pretende destacar-se do abraço mortal do Estado, o poder econômico é claramente diferenciado do poder político e ao fim deste processo o não-Estado se afirma como superior ao Estado, tanto na doutrina dos economistas clássicos quanto na doutrina marxiana, embora com sinal axiológico oposto. A principal consequência do primado do não-Estado sobre o Estado, a sua redução ao elemento que o caracteriza, o poder coativo, cujo exercício a serviço dos detentores do poder econômico deveria ser o de garantir o autônomo desenvolvimento da sociedade civil, e o transforma num verdadeiro ‘braço secular’ da classe economicamente dominante.”* (BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*; por uma teoria geral da política. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 122.)

<sup>441</sup> MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com e contra Carl Schmitt*. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *Cadernos da Escola de Legislativo*. Belo Horizonte, n. 02, jul./dez. 1994, p. 8.

<sup>442</sup> Com efeito, afirma ele que “*en el Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él, y en los que sólo cabe penetrar en una cuantía mensurable en principio, y sólo dentro de un procedimiento regulado.*” Mas, pelo contrário, “*la Declaración solemne de derechos fundamentales significa el establecimiento de principios sobre los cuales se apoya la unidad política de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante de un pueblo y cuya vigencia se reconoce como el supuesto más importante del surgimiento y formación incesante de esa unidad; el*

Destarte, há que se reconhecer que hoje em dia os direitos fundamentais são, de fato, o conteúdo central que os povos ocidentais têm se dado juridicamente, o que resulta de um longo e constante (mas não necessariamente contínuo) processo histórico<sup>443</sup>. Como lembra Mayos em recente publicação, “*La libertad, los derechos humanos, la solidaridad... son sin duda algo cultural, ¡no natural! Y la humanidad ha tenido que trabajar y evolucionar mucho para llegar mínimamente a ellos.*”<sup>444</sup> Tem-se, assim, que o próprio liberalismo é uma realidade histórica dada no Ocidente, e as liberdades e garantias aos indivíduos por ele elevadas ao plano político de fato foram culturalmente assimiladas e, mais que isso, suprasumidas no Estado Democrático contemporâneo<sup>445</sup>. Dessa forma,

apreender a especificidade da democracia ‘moderna’, é também captar o seu caráter histórico. Foi no ocidente que se realizou a articulação entre o liberalismo e a democracia, que deu origem à democracia pluralista. É o produto de uma história, de uma cultura e de toda uma série de condições que não são fáceis de reproduzir. Um tal modelo é certamente universal, mas sua universalidade reside no fato de que ele pode ser universalizado, o que não significa que seja autorizada a sua instauração pela força.<sup>446</sup>

Mas como harmonizar, então, o conceito do político de Schmitt a residir na distinção entre amigo e inimigo com o pluralismo pressuposto numa democracia? Em outros termos, se

---

*supuesto que – según la expresión de Rodolfo Smend – da lugar a la integración de la unidad estatal.”* (SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992, p. 167/169.)

<sup>443</sup> “*Esses direitos fundamentais [...] atribuídos ao sujeito de direito universal só se tornaram possível ao fim de um processo histórico e com o conhecimento de valores criados pela cultura ocidental, pela ponderação da razão.*” (SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 258) No mesmo sentido, José Luiz Borges Horta: “*O nosso Direito é fruto da nossa religião, é fruto dos nossos valores, é fruto da nossa cultura, é fruto das nossas tradições, e é todo esse universo cultural que faz com que o nosso Direito afirme: todas as pessoas têm direitos fundamentais.*” (HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 250.)

<sup>444</sup> SOLSONA, Gonçal Mayos. *Reconocimiento: cultura es política*. Publicado em 16/05/2013 em: <http://goncalmayossolsona.blogspot.com.br/2013/05/reconocimiento-cultura-es-politica.html>

<sup>445</sup> Mas Nelson Saldanha adverte: “*Não se trata, convém salientar de imediato, de uma permanência do liberalismo enquanto ‘ismo’, ou seja, regime, ou mesmo doutrina, tal como nos séculos XVIII e XIX. Trata-se da persistência de valores: do valor da liberdade, do valor controle-dos-atos-estatais, do valor garantia-de-direitos, do valor ‘certeza jurídica’.*” (SALDANHA, Nelson. *O chamado “Estado Social”*. Em: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. n. 72, jan.1986, p. 76. *Apud*: SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 71, n. 2, p. 102-113, 2009, p. 109-110.) No mesmo sentido, conferir HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011. Para o autor, “*as três gerações de direitos fundamentais, como os três momentos do Estado de Direito, se somam, negando-se, conservando-se e elevando-se no curso da história. Constitui-se um núcleo de direitos fundamentais, no qual as gerações vão funcionando como camadas. Em imagem, pensemos que o núcleo gira em alta velocidade em torno de seu centro e, ao fazê-lo, provoca dois fenômenos: o primeiro fenômeno, da força centrípeta, atrai novos direitos todo o tempo, ampliando o elenco de direitos fundamentais. O segundo fenômeno é o amalgamar das camadas, de uma forma que já na se pode mais separá-las.*” (HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 246.)

<sup>446</sup> MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com e contra Carl Schmitt*. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *Cadernos da Escola de Legislativo*. Belo Horizonte, n. 02, jul./dez. 1994, p. 6.

a unidade política nas democracias ocidentais têm como substância o respeito à diferença, como eleger um inimigo a quem será negada a integração nessa ordem? É devido a essa aparente contradição que Marcelo Cattoni de Oliveira e Adamo Alves sentenciam:

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 Schmitt a alteridade é vista como negação, não há espaço para um reconhecimento de outro. A morte do inimigo é o fim da política.<sup>447</sup>

Não comungamos, contudo, com esse entendimento. Ora, na medida em que a identidade coletiva nos marcos do constitucionalismo democrático, como colocam os dois autores, se dá através do critério substancial do reconhecimento, da alteridade, o inimigo será muito mais fácil e coerentemente identificado na pessoa daquele que se nega a reconhecer e/ou ser reconhecido. O conflito pressuposto por Schmitt como necessário para a constituição da unidade política não contradiz o reconhecimento do outro na medida em que o inimigo seja identificado não como um *outro* qualquer, mas como o outro específico, identificado pela sua relação negativa com a substância partilhada pela comunidade, que é justamente a alteridade. Destarte, o inimigo é, aqui, aquele que nega exatamente o critério que o acolheria. Ora, é não apenas coerente, como desejável que um elemento que não queira se integrar numa unidade cuja substância seja o acolhimento da diferença seja negado justamente por ser ele o intolerante. O conteúdo dos direitos fundamentais e da coexistência das liberdades pode e deve ser assumido como a substância da unidade política, mas, para tanto, há que se identificar o inimigo, que será justamente aquele que a tais liberdades se opõe.

A identificação do inimigo, ao contrário de atentar contra a substância da ordem (que na verdade somente através dela se impõe), fortalece no âmbito interno dos Estados sua afirmação como identidade substancial do povo em torno desses valores, na medida em que o desrespeito à dignidade da pessoa humana pelo inimigo confere a renovação da unidade dada pelo fortalecimento da convicção neles. Isso porque, para Schmitt, “*para determinar su esencia [do inimigo] basta con que sea existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo*”<sup>448</sup>. Logo, “*mientras que un pueblo exista en la esfera de lo*

<sup>447</sup> ALVES, A. D; CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. *Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 105, jul./dez. 2012, p. 246.

<sup>448</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 57.

*político, tendrá que decidir por sí mismo [...] quién es el amigo y quién el enemigo. En ello estriba la esencia de su existencia política.*<sup>449</sup>

Há que se atentar, contudo, para a distinção entre o reconhecimento do inimigo conforme esse critério levada a efeito no plano interno e no plano externo. No que diz respeito ao plano externo, a identificação dos Estados que não declaram os direitos fundamentais como inimigos não implica, apenas por isso, na tentativa de sua subjugação mediante uma universalização dos valores democráticos ocidentais pela via forçada, imposta. Pelo contrário, a existência do inimigo concerne à necessidade de sua manutenção, mas no interior de suas fronteiras, como condição para a manutenção da unidade que o nega. Desta forma, do conceito do político schmittiano não se infere nenhuma perspectiva imperialista ou belicista que pudesse ser alavancada na bandeira da universalização dos direitos fundamentais, pois, ao contrário, a existência do inimigo como o diferente é condição para o processo de identificação correlato à existência da unidade. E é até mesmo por isso que a guerra como situação conflitiva limite se insere no conceito do político como possibilidade real, não como imperativo.<sup>450</sup>

No plano interno, por sua vez, dentro da mesma perspectiva da unidade ético-cultural dada pela afirmação substancial dos direitos fundamentais, como já foi dito, o inimigo não seria o apenas heterogêneo – marca que, conforme o critério estabelecido, não impossibilitaria sua integração, já que o reconhecimento é a substância –, mas sim aquele em que a heterogeneidade se manifesta como a negação do valor substancialmente comungado pela unidade política, qual seja, o respeito à diferença. Destarte, deve-se reconhecer o inimigo como aquele cuja diferença consiste na negação da ordem que o acolhe, ou seja, aquele que nega os direitos fundamentais que a ordem constitucional, contudo, lhe reconhece.<sup>451</sup>

---

<sup>449</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 79.

<sup>450</sup> Sobre o aspecto necessariamente plural do plano internacional e a invocação de causas pretensamente humanitárias para a realização da guerra, Schmitt dirá: “*Del rasgo conceptual de lo político deriva el pluralismo en el mundo de los Estados. La unidad política presupone la posibilidad real del enemigo y con ella la existencia simultánea de otras unidades políticas. De ahí que, mientras haya sobre la tierra un Estado, habrá también otros, y no puede haber ‘un Estado’ mundial que abarque toda la tierra y a toda la humanidad. [...] La humanidad como tal no puede hacer una guerra, pues carece de enemigo, al menos sobre esse planeta. [...] Cuando un Estado combate a su enemigo político en nombre de la humanidad, no se trata de una guerra de la humanidad, sino de una guerra en la que un determinado Estado pretende se apropiarse de un concepto universal frente a su adversario.*” (SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 82-3.)

<sup>451</sup> É esse o problema recorrente nos países mais ricos, principalmente europeus, no que diz respeito à assimilação dos imigrantes vindos de outras culturas. Ora, na medida em que o imigrante pretenda se integrar ainda que como diferente na pluralidade que a Constituição democrática estabelece, com isso ele só estará engrossando os laços da unidade substancial informada pelo valor do respeito à diferença, como igual. Mas a partir do momento em que reivindicar tratamento desigual no que diga respeito à desigualdade que ele queira

O Estado é uma comunidade política e o estatuto que lhe dá forma e que exprime seu modo de ser é a Constituição. Na medida em que essa Constituição declara os direitos fundamentais e os reconhece no estabelecimento do pluralismo da democracia, isso significa que ela é, mais que um parâmetro mínimo que deva ser respeitado coercitivamente pelo elemento heterogêneo, o próprio estatuto de sua liberdade e de sua igualdade em relação aos demais membros da comunidade na qual se insere, e destarte deveria ser ele o maior cultor da carta constitucional informada pela cultura de uma comunidade que lhe confere igualdade em dignidade. Assim também aduz Salgado acerca da democracia schmittiana:

Trata-se de uma democracia nacional que se assenta no *ethos* substancial de um povo e se mostra como práxis comum, que não é incompatível com uma intersubjetividade dos cidadãos, enquanto se entende essa intersubjetividade como recíproco reconhecimento da igualdade e, por conseqüência, da liberdade, pois cidadão é o que exerce os direitos políticos e assume os deveres mais graves da comunidade.<sup>452</sup>

Por isso, a democracia constitucional contemporânea, para que possa impor a substância da unidade política que lhe conforma, deve ser coerente e prudente a ponto de, em nome do pluralismo que professa, neutralizar o inimigo na medida em que sua diferença consista na diferença última, a que marca a pauta: a negação da intersubjetividade que reconhece a igualdade, liberdade e demais parâmetros estabelecidos pela comunidade com vista aos direitos fundamentais.

Com isso não queremos dizer que a eleição de tais indivíduos como os *inimigos* determine que lhes seja conferido algum tipo de animosidade, hostilidade, ou, ainda, não reconhecimento por parte do Estado de sua cidadania plena e igualitária, mas tão somente a identificação como o diferente para que a exteriorização de sua diferença, quando atentar contra direitos fundamentais, seja devidamente expurgada, e não albergada docilmente à conta do incensurável respeito à diferença. Ora há que haver o mínimo de coerência: o que se

---

manter e que consista na negação de dar tratamento igual ao diferente dele ou dos demais, ou mesmo na reivindicação de tratamento desigual do ponto de vista da inobservância de direitos fundamentais, seus ou de terceiros, deve ser considerado o inimigo.

<sup>452</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito*. Em: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. viii (Grifo nosso). Nos parece, assim, que o que Schmitt está ao fim e ao cabo defendendo é o princípio da *autodeterminação dos povos*, aquele mesmo estabelecido pelo art. 4º, inc. III da Constituição Federal como princípio reitor das relações internacionais da República Federativa do Brasil. Ora, na medida em que esse mesmo artigo consagra a “*prevalência dos direitos humanos*” (inc. II), deve se inferir daí, como condição de harmonização sistemática desses dois princípios constitucionais, que para o ordenamento pátrio compete aos povos, autodeterminados, declararem e efetivarem “direitos humanos”. Significa dizer que a prevalência dos “direitos humanos” é um princípio assimilado histórica, isto é, culturalmente pela autodeterminação das unidades políticas que os declaram, e não por uma *heterodeterminação* normativa, por prescrições racionais abstratas, externas.

garante não pode sobrestar o que deve ser garantido; desrespeito a direito fundamental não pode ser desconhecido por respeito a pseudo-direito fundamental.

Ora, voltando a Schmitt, é essencial compreender que seu pensamento não sugere que o inimigo seja algo a ser exterminado, mas, sim, neutralizado, e tal neutralização só se refere, evidentemente, ao aspecto essencial que lhe configura como inimigo. Eis o motivo pelo qual a decisão pela raça como substância da unidade alemã foi o que ensejou o extermínio do inimigo, porque a raça, elemento biológico, só pode ser neutralizada mediante a morte, a destruição orgânica. No caso de um elemento religioso, contudo, a título de exemplo, determinar a substância do conflito, a neutralização do inimigo concerne logicamente à sua conversão religiosa. No caso de um elemento econômico, como no caso da unidade da classe trabalhadora de um Estado Socialista, o inimigo, a burguesia, será neutralizado não mediante o extermínio físico, mas pelo extermínio daquilo que como tal lhe constitui, a saber, a propriedade privada dos meios de produção.

Assim, também, a neutralização de um inimigo que como tal é identificado pela negação de reconhecer e ser reconhecido concerne à sua assimilação cultural na comunidade que nega. É dizer, a negativa da integração, por ser o elemento daninho, o elemento que lhe configura como o inimigo, deve ser neutralizado, mas isso só pode ser feito pela própria integração numa comunidade plural. Destarte, o fenômeno da assimilação do diferente, do inimigo, na comunidade que quer reconhecê-lo, mas que para tanto precisa que ele reconheça, deve ser o programa do Estado de Direito em relação ao inimigo que ele elege. Mas isso só é possível na medida em que não se faça vista grossa em relação à diferença que lhe constitui como o inimigo, a negativa de se integrar nesse corpo. Não se trata, assim (ou pelo menos não necessariamente), de o Estado negar a ele os direitos fundamentais que atribui a todos, solução proposta por Jakobs<sup>453</sup>. Trata-se, pelo contrário, de oferecer uma integração mais efetiva a quem mais efetivamente a nega. Não se pode, para tanto, fazer de tabula rasa as diferenças concretas e tão ameaçadoras para tudo aquilo de melhor e mais belo o Ocidente construiu pela cegueira tola de não reconhecê-las, a pretexto de respeitá-las, onde elas

---

<sup>453</sup> Cf.: JAKOBS, Günther, MELIÁ, Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Jakobs defende que o inimigo, identificado, tal como o faz Schmitt, como um inimigo público, é aquele que se nega a integrar-se na ordem do Estado, e, por isso, não pode ser destinatário dos direitos que ele declara. Sendo as garantias penais direitos fundamentais, enunciados normativos do Estado democrático de Direito, aquele que nega tal ordem nega, consequentemente, a possibilidade de se ver por ela abrangido, de modo que aqueles direitos não podem ser a ele conferidos. Acreditamos, ao contrário, que a concessão de direitos e garantias fundamentais a tais indivíduos é a melhor, senão a única, maneira de integrá-lo, determinação substancial desta ordem que não poderia, portanto, desnaturar-se com o objetivo de não ser destruída.

ressaltam e periclitam, dando-lhes a possibilidade de emergirem como “direitos *contra legem*” de minorias. Queremos demonstrar, com essa argumentação, que é plenamente possível a aplicação do conceito do político schmittiano<sup>454</sup>, fundado na diferenciação entre amigo e inimigo, nos marcos da democracia constitucional contemporânea, sem que por isso o pluralismo que esta estabelece seja comprometido.

Da mesma forma, ou talvez de forma mais acentuada, o capital econômico personificado no ente fantasmagórico internacional *mercado* também pode ser considerado o inimigo, na medida em que sua existência atenta contra a efetivação da democracia e dos direitos fundamentais, mormente os sociais.<sup>455</sup> Acreditamos que a grande luta com a qual nos deparamos na atualidade é a do ético contra o *poiético*<sup>456</sup>; tal luta deve ser assumida com intensidade máxima, de modo a ser elevada ao plano efetivamente político para dele (ou do que restou dele) extirpar o inimigo que – tal como nos anos de Schmitt na República de Weimar – tomou de assalto o palco “político” atual e nele instaurou uma “luta” que concerne à neutralização do próprio conflito político e de sua possibilidade. O inimigo econômico presente parece ter se arvorado a uma instância (a)política superior que nega o político e se quer neutra exatamente por saber que a assunção plena do político traz consigo o risco constante de tirá-lo de cena a qualquer momento, ao constituir uma unidade política modelada por uma nova substância. É esse o risco do político do qual fala Bernardo Ferreira, que alerta:

---

<sup>454</sup> Até porque sua dinâmica fluida permite, como esperamos ter deixado claro, a rearticulação história da substância assumida pelo conflito.

<sup>455</sup> Nesse sentido: “*O processo de mundialização econômica está causando a redução dos espaços políticos, substituindo a razão política pela técnica. Há um processo de tentativa de substituição dos governos que exprimem a soberania popular pelas estruturas de governance, cujos protagonistas são organismos nacionais e internacionais ‘neutros’ (banco, agências governamentais ‘independentes’, organizações não-governamentais, empresas transnacionais, etc) e representantes de interesses econômicos e financeiros. A estrutura da governance, portanto, é formada por atores técnico-burocráticos sem responsabilidade política e fora do controle democrático, cujo objetivo é excluir as decisões econômicas do debate político. Afinal, a ingovernabilidade, para os neoliberais, é gerada pelo excesso de democracia. [...] Um dos fundamentos de transferência deste processo é o interesse das elites em isolar, por exemplo, as instituições econômicas da política democrática, ou em garantir determinada concepção político-ideológica apesar das maiorias democráticas, preservando-se interesses hegemônicos que podem não mais ter sustentação popular*” (BERCOVICI, *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 226/ 334-5.)

<sup>456</sup> Ver SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998. Parece-nos, assim, que os direitos fundamentais como o conteúdo do conflito político atual a residir em efetivos conflitos armados contra inimigos externos que não levantam a bandeira dos direitos humanos têm o condão de desviar a atenção para o real inimigo interno que tem obstado a efetivação dos direitos fundamentais (sobretudo os sociais e econômicos) pelo Estado, no seio de sua comunidade; este inimigo interno é o inimigo econômico, representado pelo grande capital (que, aliás, não coincidentemente, é quem fomenta ideológica e financeiramente as “guerras humanitárias”), em sua investida contra o Estado nacional soberano e seu dever de efetivar direitos.

Na análise de Schmitt, a designação do inimigo tem como pressuposto a capacidade de autodeterminação da unidade política e sua disposição para ‘lutar pela sua existência e pela sua liberdade, determinando, graças a uma decisão própria, o que é sua independência e liberdade’ [...]. Para ele, um povo que renunciasse à diferenciação entre amigo e inimigo renunciaria também a uma existência política autônoma e à possibilidade de definição independente do significado da sua própria forma de vida.<sup>457</sup>

O que estamos tentando demonstrar com esses exemplos é que o conceito do político de Schmitt não resta desnaturado apenas pelo fato de a substância da unidade política residir no respeito às diferenças e aos direitos fundamentais, o que, como costuma se argumentar, impede a identificação de um inimigo. Pelo contrário, se se quer que a substância da igualdade democrática seja a substância espiritual da assunção coletiva dos valores fundantes dos direitos fundamentais, e que ela ascenda ao plano do político, como deve ser, a eleição do inimigo mediante esse mesmo critério se mostra essencial para que cada vez mais se fortaleça tal vínculo espiritual entre um povo cuja unidade seja dada pela abertura à diferença.<sup>458</sup> E isso é possível porque

A forma jurídico-política possui, segundo Schmitt, um caráter concreto, aberto à ‘matéria da vida humana’ e capaz de configurar as suas contradições e a sua multiplicidade em uma unidade compreensiva. [...] Mesmo não sendo derivada de um conteúdo normativo, a forma jurídico-política é substancial porque, em última análise, envolve na sua própria concretização a convicção compartilhada em torno de uma idéia substantiva de ordem.<sup>459</sup>

Desta sorte, todos os demais conteúdos positivados na Constituição são o conteúdo concreto do povo que as coloca, como fundamento histórico concreto, e isso evidentemente, também vale para o conteúdo dos direitos fundamentais, a substância central das unidades políticas ocidentais. Apesar de essa realidade estar abrangida pelo conceito do político de Schmitt, que, por ser formal, possibilita sua abertura para qualquer conteúdo positivo ascender ao plano do conflito, é em Hegel, contudo, que essa positividade é dada racionalmente, como ponto de chegada de um desenvolvimento histórico necessário, pois, para ele, “*toda lei*

<sup>457</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 119.

<sup>458</sup> Sobre esse aspecto, especificamente no que diz respeito ao traço distintivo da “brasileidade” dado a partir de um critério de identidade nacional a residir na inclusão da diferença, ver: RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995 e 1996; FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. Editora Record, Rio de Janeiro, 1998; LUCAS, Fábio. *Expressões da identidade brasileira*. São Paulo: Educ, 2002; ORTIZ, Renato. *Da raça à cultura: a mestiçagem e o nacional*. In: ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1998, pp. 36-44.

<sup>459</sup> FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004, p. 272.

*verdadeira é uma liberdade, pois ela contém uma determinação racional do espírito objetivo; portanto, um conteúdo da liberdade.”*<sup>460</sup>

Tem-se em Hegel que a historicidade da razão faz com que esta, apontada como o fundamento dos direitos fundamentais, mormente da dignidade da pessoa humana em seu aspecto universal, é na realidade a razão que concretamente surgiu no Ocidente a partir de seu desenvolvimento desde suas raízes greco-cristãs<sup>461 462</sup>. Isso significa que a razão, aquela à qual reputamos a descoberta e declaração dos direitos humanos universais, é muito antes o resultado do *ethos* particular do Ocidente que sua causa. E se é também causa, é uma causa situada, como uma razão histórica, e não uma causa *a priori*.

A razão jurídica que subjaz a construção do Estado democrático de Direito, dos direitos fundamentais, da democracia constitucional, e de todos os valores que a eles concernem, é a razão do Ocidente; por isso, uma razão situada historicamente, fruto da cultura que a gestou. Destarte, se o direito é todo construído tendo-a como diretriz, há que se reconhecer o aparecimento dos direitos fundamentais no Ocidente é uma determinação histórica, cultural, não residindo em um plano abstrato de racionalidade apartado da realidade que os coloca. “*As normas obedecem a lógica histórica das relações sociais; a sua historicidade é um momento da sua racionalidade*”<sup>463</sup>; ao que acrescentaríamos, que, da mesma maneira, sua racionalidade é um momento de sua historicidade. Como afirma Salgado, para Hegel “*o direito é eminentemente histórico, cultural. Seu terreno é o Espírito e seu ponto de partida, a vontade livre*”<sup>464</sup> Dessa forma,

<sup>460</sup> HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995, p. 309, § 539.

<sup>461</sup> Cf. SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana. A contribuição do Alto Medievo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009 e SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana. Por que a essência não chegou ao conceito?* Belo Horizonte: Mandamentos, 2011. A autora afirmará, em outro momento, acerca da historicidade e racionalidade do direito e do Estado: “*Se a cultura é o meio pelo qual se dá a objetivação dos valores assumidos pelo homem, o Estado democrático e toda a história que o antecede e o oferece como resultado à humanidade apenas reafirmam o caráter de obra humana e, portanto histórico, do Estado e do Direito e evidenciam a inexorável relação entre história e razão, explicitada no avanço de ambos através da gradual conquista da liberdade.*” (SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito. Em: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 71, n. 2, p. 102-113, 2009, p. 112.)

<sup>462</sup> Sobre os fundamentos culturais do direito ocidental ver: RAMOS, Marcelo Maciel. *Os fundamentos éticos da cultura jurídica ocidental: dos gregos aos cristãos*. São Paulo: Alameda, 2012. O autor continua essa pesquisa confrontando os fundamentos ocidentais do direito com a juridicidade oriental, mais especificamente a chinesa, de modo a ressaltar a especificidade da experiência jurídica do Ocidente em: RAMOS, Marcelo Maciel. *A invenção do Direito pelo Ocidente: uma investigação face à experiência normativa da China*. São Paulo: Alameda, 2012.

<sup>463</sup> JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004, p. 18.

<sup>464</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 343.

não há um princípio retor do direito positivo ditado de fora pela razão; esse princípio é momento do próprio direito positivo, porque este é produto da sociedade mesma em cuja história é imanente a razão. Se a razão é o elemento diretor da história a informar o *ethos* através do tempo, o direito produzido nessa história é o revelar-se dessa razão, portanto, da liberdade.<sup>465</sup>

Essa perspectiva hegeliana fica claramente evidente na obra de Joaquim Carlos Salgado, jusfilósofo mineiro para quem, na trilha de Hegel, a ideia de justiça é a racionalidade imanente do direito positivo, que se manifesta como processualidade histórica<sup>466</sup>. No mundo contemporâneo, tal ideia de justiça se apresenta, para Salgado, no Estado Democrático de Direito, uma vez que é ele o “*ponto de chegada de todo um processo histórico do ethos ocidental*”<sup>467</sup>. Nele se revela a universalidade do direito na forma dos direitos fundamentais, um elenco de valores máximos, de cumeada da cultura, reconhecidos universal e racionalmente, e, por isso, igualmente atribuídos a todos os seres humanos.

A operação de universalização de valores até então restritos ao plano do dever moral individual para o *status* de bens jurídicos, a informarem direitos subjetivos, se dá pela figura da *consciência jurídica*, que os eleva ao plano ético objetivo da normatividade jurídica. Para Salgado

a consciência jurídica capta o universal imanente, porque consciência de um nós (que é um eu), cuja objetividade é o *ethos*. A consciência jurídica envolve toda objetividade do *ethos* já universalizada na lei, e a subjetividade da consciência moral universalizada na consciência de um nós, que também é um eu, cujo conteúdo é a universalidade objetiva do *ethos*.<sup>468</sup>

O pensamento de Salgado, portanto, concebe o direito positivo, que na contemporaneidade tem seu ponto de chegada no Estado Democrático de Direito, e nos direitos fundamentais sua “*constelação axiológica*”, no plano da eticidade<sup>469</sup>. É nesse sentido

<sup>465</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 325.

<sup>466</sup> “A justiça é aqui entendida como idéia; idéia, porém, concebida na processualidade histórica, portanto como a racionalidade (inteligibilidade ou idealidade) imanente do direito positivo que se processa no tempo histórico”. (SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 1.)

<sup>467</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 4.

<sup>468</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 35-6.

<sup>469</sup> “Quando certos valores, constituindo um núcleo da constelação axiológica de uma cultura, alcançam a universalidade material reconhecida na consciência ético-jurídica de um povo e a universalidade formal pela sua posição e normatização através da vontade política desse povo, é que adquirem a natureza de direitos.” SALGADO, Joaquim Carlos. *Contas e ética*. In: *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XVI, n. 2, v. 27, 1998, p. 98. Apud: SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 10.

que se deve compreender a universalidade da consciência jurídica, suprassunção dos momentos da consciência moral e da consciência política, como a universalidade particular alçada concretamente no plano da cultura e efetivada racionalmente no plano da história.

Salgado realiza uma releitura do pensamento de Hegel, sobretudo no que diz respeito à posição ocupada pelo direito abstrato no sistema e por Roma na história – isto é, à posição ocupada pelo direito privado no pensamento hegeliano –, bem como uma atualização do pensamento do Filósofo do Estado frente à realidade política atual do Estado Democrático de Direito, que é inseparável do seu aspecto jurídico referente à declaração e efetivação dos direitos fundamentais.

Para Salgado, o direito, ao marcar com a juridicidade esses valores, é concebido, como *maximum* ético de uma cultura, tanto no plano da extensão (universal, enquanto direito de todos e reconhecido por todos), como no plano axiológico, enquanto valores mais altos ou de cumeada, como tais formalizados. Mas ele não olvida, contudo, que a universalidade do direito se refere àqueles que participam da substância ética que o faz se efetivar no e pelo Estado ético e que, no Ocidente, é ditado pela razão jurídica que estabelece os direitos fundamentais, como universais. Daí porque, conforme entendemos, a consciência política que Salgado estabelece como a mediação entre a consciência moral e a consciência jurídica concerne justamente ao aspecto da disposição da consciência a se identificar com outras consciências de modo a, assim, partilhar um parâmetro moral em comunidade que, só por ser fundado num laço ético<sup>470</sup>, poderá ser universalizado formalmente pela consciência jurídica se transformando em bem jurídico. É nesse sentido que interpretamos a afirmação do autor segundo a qual *“a moral deve ser elevada ao direito, à universalidade; e isso se dá pela*

---

<sup>470</sup> Ensina Salgado: “Ethos: há duas acepções no grego para essa palavra. São padrões de comportamento. Padrões que formam a ordem normativa de um povo (moral, religião, direito, etc). É o que organiza a cultura e ordena, objetivamente, de modo racional, a conduta humana. É o ethos (com h, em grego) como costume (mores). Quanto é interiorizado, temos o ethos (com e em grego) como hábito. É criado pelo homem e, como tal, obedece a um princípio de racionalidade. O ethos existe do ponto de vista racional, é a característica da liberdade do homem. Porque o homem é livre cria sua cultura e, nela, seu mundo ético, sua ética. Não é determinado instintivamente a criar, por nada: cria, a partir da razão. O conceito do ético e de liberdade implicam um no outro. [...] Essa liberdade, na medida em que o homem a constrói para si e para toda a sociedade, só se concretiza no mundo do direito. A liberdade objetivada, o ethos na sua forma e conteúdo mais elevados, é a ordenação jurídica, na medida em que garanta direitos subjetivos (quem não os tem, não tem liberdade), ou seja, a reintegração da essência que se alienou da sua realidade substancial pela cisão do poder e da liberdade individual, o que se opera no advento do Estado democrático de direito contemporâneo.” (SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998, p. 3.)

*política. A consciência jurídica [leia-se “política”] opera esse trânsito da imediatidade moral para a consciência jurídica.”*<sup>471</sup>

Nesse esteio, a consciência política em Salgado, a nosso ver, se relaciona estreitamente com o elemento que determina, no conceito do político de Schmitt, a formação de uma unidade política e, em Hegel, de uma totalidade ética, ambas como determinações fundamentais do *político*, que não é nada mais que a determinação do homem a viver integrado numa comunidade, numa *pólis*. Dessa forma, tem-se que em Hegel, Schmitt e, podemos dizer, Salgado, a vida em comunidade conduz à unificação de suas realizações objetivas, de sua cultura, e, logo, de seus membros, e é esse lastro que conforma substancialmente um povo homogêneo, cujo conteúdo será sorvido e expresso em termos normativos, universais, pelo direito. Desta maneira estamos com José Luiz Borges Horta, para quem “*a História do Direito é, senão fundamentalmente, uma História do Estado, tomado este como a realidade cultural da qual aquele emerge.*”<sup>472</sup> Destarte, é isso fica implícito no seguinte trecho de Salgado:

A Filosofia do Direito encerra sua tarefa, explicitando a liberdade na forma de sua efetivação desdobrada em direitos, cujos conteúdos são os valores que a cultura lhe põe à disposição, como exigíveis e universalmente atribuíveis, declarados universalmente no momento político e efetivados singularmente no momento que se pode denominar razão jurídica, em que o eu que frui o direito é ao mesmo tempo um nós.<sup>473</sup>

Aqui, apesar de o autor expressar que o momento político é o da declaração, a estrutura dialética do seu pensamento nos permite a inferência de que, se a declaração tem como momento anterior a aferição de que tais bens são universalmente atribuíveis, e como tal universalidade diz respeito aos mencionados “*valores que a cultura [...] põe à disposição*”, o momento anterior à declaração, qual seja, o momento universal da construção cultural desses valores no plano da comunidade, também concerne ao momento político. Deste modo, entendemos que essa temática da consciência política em Salgado – que projetamos constituir a continuação da presente pesquisa em sede doutoral – é a mesma que concerne ao estatuto conflitivo da construção da identidade política em Schmitt, e, em Hegel, ao reconhecimento na *Fenomenologia* e ao patriotismo no sistema, ambos momentos que dizem respeito à

<sup>471</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 56.

<sup>472</sup> HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 22.

<sup>473</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 264. (Grifo nosso.)

passagem do indivíduo para um plano superior de existência coletiva encerrada no e pelo Estado. De qualquer forma, racional ou não (como é o caso de Schmitt) a unidade do Estado se deve ao vínculo ético-substancial do povo que lhe conforma e sustenta, e é a essa unidade, ou a essa totalidade, que se dirige a universalidade do direito. Este tem no povo, portanto, não apenas o destinatário de suas determinações gerais e abstratas, nem como o sujeito abstrato – o povo segundo o critério jurídico-formal – que as forjam pelo procedimento majoritário, mas como o sujeito coletivo real que funda em sua existência concreta os valores que as informam (inclusive – e sobretudo – aquelas que dizem respeito ao próprio procedimento democrático). As leis “*gerais e abstratas*” se mostram, destarte, particulares e concretas, pois elas são nada menos que a efetivação formal da particularidade e da concreção desse povo, de seus valores culturalmente, isto é, unitariamente, comungados. É mais explicitamente a Constituição do Estado, diploma legal fundamental da ordem político-jurídica, ao conformar normativamente essa substancialidade, por ela é informada, constituindo, por isso, as declarações de direitos das constituições ocidentais atuais e a democracia cujas bases nelas se assentam, o aspecto jurídico da substância cultural, do *ethos* do Ocidente, onde, nas palavras de Salgado, “*o político está totalmente juridicizado nos direitos políticos, portanto, no núcleo constitucional dos direitos fundamentais.*”<sup>474</sup> O dever-ser do direito Ocidental concerne, destarte, ao seu ser fundamental, e deve ser assumido e efetivado segundo reza a máxima de Píndaro: “*torna-te o que tu és*”.

Fruto de um desenvolvimento necessário, racional – com Hegel –, mais intensamente, então, essa substância deve ser assumida no conflito político que determinará seu fortalecimento e expansão, no sentido de uma efetividade cada vez maior. Dessa forma, se Schmitt, em sua adesão irrestrita à positividade conflitiva do político, nos dá, de forma não justificada, os motivos e fundamentos concretos para que uma coletividade não se furte à dignidade de fazer de sua substância o mote do agrupamento político, com Hegel, a justificativa racional – em termos de efetivação da liberdade – da realidade político-Estatal, mormente em sua manifestação atual no Estado de Democrático de Direito e nos direitos fundamentais deve ressaltar o potencial conflitivo do político que Schmitt estabelece como o potencial inexaurível de auto-conformação e auto-determinação soberana das coletividades conforme o critério que melhor lhes aprouver. Se bem que Schmitt não estabeleça qual seria esse critério em termos racionais, tampouco admita a possibilidade de suprassunção do conflito, e se bem que Hegel não determine previamente o conteúdo histórico (apenas

---

<sup>474</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 16.

sistemático) que a contradição deve assumir, tampouco o caminho que sua supressão irá tomar em termos históricos, o caminho da conciliação entre eles passa necessariamente pela adesão ao conflito que a realidade, em Schmitt, estabelece; porque, com Hegel, a história, racionalmente, se incumbirá de supressá-lo.

## CONCLUSÃO

Em “*Estado, movimento e povo*”, uma das publicações de Schmitt mais visceralmente comprometidas com o nazismo, ele afirma que “no dia 30 de janeiro de 1933 [...] pode-se dizer que Hegel morreu”<sup>475</sup>. Trata-se do dia em que Hitler ascendeu ao poder, tendo início o Terceiro Reich. É muito significativo que, enquanto tantos autores incautos atribuem ao Estado de Hegel a pecha de totalitário, o *kronjurist* do império, teórico do *Estado Total*, tal qual o que se instalara na Alemanha no dia 30 de janeiro de 1933, decreta a morte de Hegel a partir de então exatamente por saber que a totalidade hegeliana era o oposto do regime por ele teorizado e doravante vigente.

Deste modo, o aspecto unitário que aproxima esses grandes vultos do pensamento político ocidental no que diz respeito à concepção do Estado é o mesmo que os afasta no que diz respeito à forma pela qual essa unidade se apresenta em cada um: unidade, tão somente, em Schmitt, e totalidade – é dizer, unidade da unidade e da pluralidade – em Hegel. Como afirma Kervégan, para Hegel, ao contrário de Schmitt, “o pluralismo do mundo social é menos uma ameaça para a vida ético-política do que um de seus elementos constituintes”<sup>476</sup>.

De qualquer forma, o pensamento de ambos concerne a uma vigorosa e persuasiva fundamentação da ordem político-jurídica na substância concreta do povo, em sua cultura, seu *ethos*. Mas, para além disso – e aqui estanca o pensamento de Schmitt –, Hegel nos mostra como essa realidade é necessária, racional, e como não é forçoso ao jurista – que como tal não pode abrir mão das liberdades individuais historicamente conquistadas – negá-la por ranço, pudor, desconfiança, ou pelo temor de sua desvirtuação totalitária, já que, como admite o próprio Schmitt ao decretar a morte de Hegel pelo nazismo, a totalidade do Estado que Hegel proclama é seu oposto, pois, nela, as liberdades individuais não se encontram suprimidas, mas suprassumidas; isto é, mais que garantidas externamente pelo Estado, nele se encontram maximamente efetivadas como liberdade substancial.

A unidade cultural que Hegel lastreia no povo é o elemento particular pelo qual o Estado se elevará ao plano universal concreto, de modo que a totalidade realizada no Estado ético efetivo pela suprassunção do conflito entre interesse econômico e liberdade concreta,

---

<sup>475</sup> SCHMITT, Carl. *Staat, Bewegung, Volk*, p. 41. Apud: KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 347.

<sup>476</sup> KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 239.

tem na particularidade do *ethos* do povo momento dialético de sua universalidade. E é como substância concreta, não mais como a autonomia privada que justapõe indivíduos no Estado liberal do entendimento, que a liberdade no Estado racional – na medida em que este é desdobramento da eticidade e do Espírito Objetivo – se manifesta, de modo que as leis e demais instituições objetivas contém em seus preceitos a racionalidade e universalidade efetivas a que, como Espírito, na história (ocidental), a liberdade alçou. Vê-se, então, que o Estado é uma totalidade que determina concretamente a vigência dos direitos e liberdades individuais tipicamente burgueses que corresponderiam, de um ponto de vista do entendimento – isto é, se não estivessem integradas em uma realidade cultural –, às liberdades individuais abstratas. Entretanto, na totalidade ética que é o Estado hegeliano, elas são concretas.

Destarte, essa relação dialética entre liberdade individual e ordem concreta, na qual a liberdade aparece como substância ética, se delinea pelo conflito que a estabelece, isto é, a tensão entre sociedade civil burguesa e Estado. E aqui se põe a mesma relação de semelhança e superação entre Hegel e Schmitt, já que o conflito político tem nas peculiaridades pelas quais cada qual o assume a raiz da distinção entre as respectivas unidades que conforma: em Schmitt, o dualismo conflitivo amigo/inimigo determina a unidade da relação substancial de amizade na contraposição estática pela qual se dá, ainda que o conteúdo da relação seja alternável; em Hegel, a negação é assumida e elevada a um plano de unidade superior, no qual estará o conflito – cujo conteúdo é determinado no sistema pelo elemento econômico contra o ético – mantido, porque suprasumido.

Em sua crítica ao liberalismo, Schmitt é preciso ao denunciar que o Estado de Direito tal como teorizado pelos liberais é o Estado burguês de Direito, já que seu escopo e fundamentação são dados exclusivamente em virtude da defesa dos direitos e garantias individuais, a ele anteriores, sendo o oposto do Estado verdadeiro, orgânico e efetivo, apoiado na unidade política do povo. Trata-se, portanto, do ponto de vista segundo o qual “*la sociedad posee un próprio orden en sí misma y que el Estado le está subordinado; ella lo controla con más desconfianza que otra cosa, y lo sujeta a límites estrictos.*”<sup>477</sup> É por isso que o Estado Total de Schmitt se dá em plano apartado ao da sociedade civil e seus interesses econômicos (e aqui ele cai, mais uma vez, na tentação do dualismo, de separar aquilo que se nega), e isso porque ele não pode indicar nesse conflito do econômico contra o ético o conteúdo determinante do conflito que estabelece o Estado.

---

<sup>477</sup> SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid: Alianza, 1991, p. 89.

Uma das maiores originalidades de Hegel, pelo contrário, consiste em ter estabelecido, a partir de sua lógica dialética, como condição de existência do Estado a manutenção em seu seio da sociedade civil que o nega. Esta, em seu momento em si, é a sociedade civil-burguesa, onde imperam os interesses econômicos particulares, na qual vigora entre os indivíduos o princípio atomístico, que só conforma uma unidade justaposta, mecânica entre seus partícipes. Trata-se, então, do Estado do entendimento, externo, mecânico, é dizer, o Estado oco aventado por um contrato para proteger a liberdade e a propriedade dos indivíduos modernos, a ele externas. Portanto, para Hegel, quando se trata de uma unidade orgânica levada a efeito no seio de uma vida ética, se estará diante ou da *família*, sob o teto afetivo do *lar*, ou do *povo*, sob o manto espiritual do *Estado*. Em qualquer hipótese ética, portanto, o espaço da *sociedade civil* é o *mercado*, *sistema das necessidades*, de modo que não há falar nela como uma esfera pura de sociabilidade cujo centro é um indivíduo portador de direitos e liberdades naturais, ou pelo menos não se deveria haver falar quando não se quer fazer das liberdades individuais – conquistas históricas das coletividades que as consagram – interesses particulares. É essa a perspectiva daqueles que entendem que a esfera de liberdade do indivíduo é um dado anterior ao Estado, e este é concebido tão somente como uma técnica necessariamente limitada de exercício de um poder colocado única e exclusivamente a serviço da salvaguarda destas garantias, ou melhor, de suprimento dessas necessidades. É a perspectiva, portanto, dos que defendem a privatização do político, do estatal. É o que vemos nos dias de hoje, quando, como denuncia José Luiz Borges Horta, o Estado,

a obra máxima do ocidente é cruelmente vitimada, a uma, pela dura realidade do mercado globalizado, que pretende reduzi-lo a algo como um Estado mercadológico, e a duas, pela insensatez desestatizante dos que acreditam poder plasmar fora do espaço estatal uma *sociedade democrática de Direito*.

Numa e noutra vertente, manifesta-se a inequívoca reserva tanto ao Estado quanto ao político que o anima. Vivemos tempos sombrios de esvaziamento do político, de tecnização do jurídico.<sup>478</sup>

O pensamento de Hegel nos permite identificar com clareza que a sedição contemporânea do “*público não-estatal*”, que diz respeito à tentativa de autonomização da sociedade civil face ao Estado e à eticidade em geral, concerne a uma investida contra ele por parte do elemento privado que efetivamente a caracteriza e determina. Caso contrário, pensar um Estado que de fato inclua a sociedade civil é pensar um Estado que conserva e eleva ao plano máximo da concreção as liberdades individuais que caracterizam este momento.

<sup>478</sup> HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 235.

Quando se pretende, ao invés disso, que ambos sejam mantidos em planos separados, é para que para que o social, tido como neutro, puro, racional, sobrepuje o político, em vez de que, em se negando, se impliquem, se unifiquem no plano superior do Estado. Deve-se lembrar, com Salgado (logo, com Hegel), que do ponto de vista do “*Estado Ético Mediato*”, ou Estado de Direito, “*não há um Estado separado da sociedade, pois é ele a própria sociedade politicamente organizada, ou uma organização política da sociedade*”<sup>479</sup>. Pelo contrário, é o Estado liberal que “*opera essa tarefa técnica e aprofunda a divisão do Poder Político – Sociedade Civil como um todo, como se coisas diversas fossem.*”<sup>480</sup>

A neutralidade e a tecnicidade que caracterizam o Estado *poiético* (correspondente na terminologia salgadiana ao Estado liberal do entendimento de Hegel e ao Estado burguês de Direito de Schmitt) é uma exigência necessária de uma sociedade civil que pretende submeter o Estado aos seus interesses, que não podem ser elevados ao plano político exatamente porque não podem, segundo esta visão, estar sujeitos às suas intempéries. Evidente, portanto, que um discurso que estabeleça o social antes do político, estabelece o social contra o político, olvidando que “*o citoyen, homem político, e não o bourgeois, homem privado, faz a democracia*”<sup>481</sup>. Portanto, essa a noção de democracia é incompatível, porque a despreza, com a democracia enraizada nos laços éticos da comunidade, abraçando, pelo contrário, a democracia subjugada por interesses particulares travestidos de liberdades individuais. Como tentamos demonstrar, esse discurso, que efetivamente nada mais pode ser que discurso, até porque nada mais quer que um discurso, contra a decisão<sup>482</sup>, negligencia propositalmente o aspecto comunitário da democracia por temer seus possíveis arroubos com uma consequente suspensão das liberdades que pretende, por isso, imunizar, blindar do jogo político. Afora os interesses que, conscientes disso, capitaneiam e difundem tal tolice, o discurso acadêmico que

<sup>479</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998, p. 9.

<sup>480</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998, p. 14.

<sup>481</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito*. Em: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. viii.

<sup>482</sup> “*A formulação mais exata e mais elaborada da ética liberal da discussão poderia ser encontrada num pensador que, se é que ele leu bem atentamente Carl Schmitt, apresenta-se como o adversário mais decidido de toda forma de decisionismo: Jürgen Habermas. Sem dúvida, não é exagero reconhecer em sua ‘ética comunicacional’ o desenvolvimento sistemático daquilo que Schmitt apresentava como o próprio coração do liberalismo. Habermas, como se sabe, efetua, no âmbito de uma ‘pragmática transcendental’ do discurso prático (propondo fins), a construção do paradigma ‘contrafactual’ de uma comunhão de comunicação ideal, da qual seria banida toda violência física ou simbólica. Ao enunciar as condições universais de uma elaboração discursiva e dialógica das normas, chegando a um ‘acordo sobre a base pressuposta de exigências de validade reconhecidas em comum’, Habermas dá sua expressão, filosoficamente elaborada, à ética liberal da discussão.*” (KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 113.)

a repercute com entusiasmo e boa intenção padece de risível ingenuidade, posto que não percebe que ao blindar as liberdades já adquiridas, tendo em vista sua legítima manutenção, impede que elas se desdobrem e se expandam como novas liberdades e que, mormente, se efetivem como *liberdades positivas*. Não percebem os arautos desta democracia bem-comportada, ou não querem perceber, que não foi mediante um consenso racional discursivo, obediente a procedimentos democráticos, que a democracia se estabeleceu no Ocidente. Ora, com que despudor podem, agora que já receberam o legado jurídico-político que o Ocidente a ferro e fogo construiu historicamente, desprezar solenemente a legitimidade da política genuína, como tal feita na história, logo, no Estado, na comunidade, para estabelecer e efetivar direitos? Evidente que não queremos dizer com isso que os procedimentos previstos para o imprescindível momento formal da democracia, para a aferição da vontade popular, sejam descartáveis, mas tão somente que uma democracia que se queira efetiva não pode estancar nesse momento formal, exatamente porque a democracia não se resume a esse momento formal, e, positivamente, não foram procedimentos formais que a instituíram, mas conflitos concretos. O que se pretende é afastar a exótica concepção segundo a qual se deve desprezar por metafísico ou empírico todos os valores recebidos da própria cultura que os plasmou justamente com o escopo de nela efetivá-los. Aqui é possível observar, com Lima Vaz, que “o advento da sociedade civil como lugar histórico da realização da liberdade e, portanto, da vigência da lei e do Direito, está na origem da cisão moderna entre ethos e nómos”<sup>483</sup>. Através dessa cisão, explica José Pedro Galvão de Sousa,

o subjetivismo do pensamento moderno, apartando a inteligência do seu objeto natural – o ser – e enclausurando-a no mundo das idéias por ela mesma forjadas, deu origem, no campo da filosofia política e da Teoria do Estado, às construções esvaziadas de todo o conteúdo histórico, num abstracionismo fechado, incapaz de alcançar o transcendente.<sup>484</sup>

Essa abstração moderna, já superada por Hegel, precisa ser combatida para que o indivíduo cindido possa ser novamente integrado em sua morada: o mundo ético, o Estado. Ora, apesar de Hegel ter indicado o caminho da reconciliação entre sujeito e ordem, a trilha que parece estar sendo seguida vai em sentido contrário, qual seja, o da radicalização da subjetividade que com isso pretende ser não apenas o critério de valoração da ordem, mas seu critério último de da validade, seu fundamento mesmo. Não queremos dizer com isso que é

<sup>483</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 2004, p. 168.

<sup>484</sup> SOUSA, José Pedro Galvão de. *Apresentação*. Em: VOEGELIN, Eric. *A nova ciência da política*. Brasília: UnB, 1982, p. 18-9.

necessária a supressão da subjetividade, como se espera tenha ficado claro a partir do pensamento de Hegel, mas sim, ao contrário, a afirmação máxima dessa subjetividade através da busca por sua concreção; é dizer, através da busca consciente por sua integração com a ordem, para, a partir daí fundar em si e na comunidade, agora mediatemente identificados, o *ethos* (sempre em processo de construção e reconstrução) que conforma e que continuará conformando politicamente as prescrições jurídicas. É esse aliás, o mote do Estado moderno, tal como Hegel aponta:

O princípio dos Estados modernos tem esse vigor e essa profundidade prodigiosos de deixar o princípio da subjetividade completar-se até o *extremo autônomo* da particularidade pessoal e, ao mesmo tempo, o *reconduz* para a *unidade substancial* e, assim, mantém essa nele mesmo.<sup>485</sup>

É, portanto, de alguma forma, assumindo a herança da subjetividade moderna, tal como Hegel conclamou, que o político deve ser restabelecido tendo em vista justamente a acorrência quista do indivíduo para a comunidade. É por isso que o elemento que chamamos aqui, na trilha de Salgado, de consciência política, entendida como o fundamento da unidade política, como aquilo que determina o vínculo que propicia o agrupamento de homens que constituem concreta e historicamente sua existência coletiva no plano de uma comunidade ética deve ser recuperado e exaltado, contra uma pseudo-consciência política fundada em normas, procedimentos, discursos e outros *a priori* que nada mais são que o retorno à moralidade kantiana. A universalidade do direito é uma universalidade concreta, sua racionalidade é uma racionalidade histórica. Desta sorte, ela tem como pressuposto a interiorização pelo homem, animal político, de uma atitude que lhe constitua com tal e lhe insira novamente (após a cisão moderna) nos domínios éticos da *pólis*, mas agora como livre, de modo a formar com as outras consciências uma unidade autoconsciente, em si e para si. Isso só se dá porque (e quando) a consciência política determina uma atitude a ser assumida cotidianamente pelo homem inserido na comunidade para que ela esteja sempre se refundando, isto é, reassentando e aprofundando os vínculos de identidade substancial entre seus membros que estabelecerão concretamente seu conteúdo (ético): tal atitude é o reconhecimento, o patriotismo e, seu momento anterior, o conflito. São estes elementos que propiciarão a emergência concreta do Estado, e, seu conteúdo em termos de dever-ser, o

---

<sup>485</sup> HEGEL, G. W. F.. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010, p. 236, § 260.

direito, expressão máxima, ou, com Salgado, o *maximum* ético de uma cultura, já que nele estão plasmados, formalizados, os valores mais altos, ou de cumeada, desta cultura.

Uma coletividade historicamente constituída forma uma unidade no plano ético mediante a unificação de suas manifestações culturais, de modo a, dessa forma, constituir um direito universalmente referente a estes valores. Na comunidade política aqueles valores esposados pelo indivíduo moral passam a concorrer a nível intersubjetivo mediante sua assunção ao plano de um *nós* após o qual a passagem ao jurídico se dá pela formalização e positivação de tais valores tendo como referência a universalidade do direito concretamente dado na e pela unidade política. Acreditamos que a consciência política, conforme a estabelece Salgado, é o liame que possibilita a passagem da consciência moral para a consciência jurídica exatamente porque o conteúdo das normas a serem universalizadas formalmente pelo direito exsurge de uma unidade política previamente constituída e que, apenas por isso, pode ser destinatária de normas – para ela – universais.

A assimilação coletiva, no plano da cultura, dos valores que irão informar a ordem jurídica é a condição de existência desta na medida em que a comunidade política – e não o indivíduo – constitui o fundamento ético da ordem jurídico-estatal. Em Schmitt esse elemento de identificação coletiva concerne à determinação fundamental do político, que é o conflito, aquele que irá determinar, através da identificação do inimigo, do diferente, a conformação da unidade que se dá entre amigos, entre iguais; em Hegel, esse elemento está presente na *Fenomenologia*, no momento da razão, no qual ocorre a identificação dialética das consciências na formação “*eu que é um nós e o nós que é um eu*” e no sistema, onde patriotismo é apresentado como o “sentimento ético” que determina a passagem do indivíduo burguês ao plano da totalidade ética que é o Estado racional<sup>486</sup>, sendo que ambos têm como

---

<sup>486</sup> Também entende assim Lima Vaz, para quem, na filosofia de Hegel, “o tema do reconhecimento apresenta-nos duas faces: a face fenomenológica e a face sistemática. A primeira [...] descreve o processo de formação histórico-dialética do indivíduo para tornar-se sujeito de um Saber capaz de fundar o reconhecimento universal. A segunda, que encontra sua expressão mais acabada na *Filosofia do Direito de 1820*, parte desse Saber para desdobrar, na necessidade imanente do conceito, o conteúdo da vida segundo a Razão ou da liberdade realizada que Hegel denomina ‘Direito’. Ela tem sua forma mais alta na existência política como esfera do consenso plenamente racional e que é objeto da teoria do Estado.” (LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Senhor e Escravo – Uma Parábola da Filosofia Ocidental*. Em: Síntese. Rio de Janeiro, v. 8, n. 21, p. 7-29, 1981, p. 25-6.) Afirma o filósofo, ainda, sobre o que já vínhamos sustentando: “A originalidade de Hegel consiste em pensar o problema do reconhecimento ou do advento histórico de uma sociedade fundada sobre o livre consenso — na qual tenha lugar a efetiva supressão da relação Senhor-Escravo — como um problema cujos termos se articulam e se explicitam ao longo de todo o desenvolvimento histórico da sociedade ocidental. Para Hegel, o método hipotético-dedutivo utilizado por Hobbes e pelos teóricos do Direito Natural moderno é inadequado para captar toda a complexidade desse problema e, sobretudo, o seu desdobramento histórico. A história das sociedades ocidentais teve o seu começo assinalado pelo advento do logos da ciência, que rompe a unidade do ethos tradicional na cidade grega. O problema do reconhecimento se delinea, a partir de então, como problema da instituição de formas históricas de consenso racional e, portanto, livre. A revolução cristã da subjetividade

momento anterior uma contradição, um conflito (senhor e escravo e *bourgeois* e cidadão), que é, diferentemente do de Schmitt, supressumido racionalmente.

Portanto, fica claro, em ambos, que o fundamento do Estado é o vínculo ético-substancial entre seus membros, vínculo esse que determina, portanto, o conteúdo concreto que lastreia esse Estado e, assim, o direito por ele positivado. Trata-se da aferição de que na raiz de toda normatividade reside um elemento ético-espiritual que concerne à formação histórica e assimilação coletiva dos valores que, em dado momento histórico, serão alçados ao plano universal da consciência jurídica exatamente porque a consciência política faz deles universais no plano da unidade que ela estabelece culturalmente com anterioridade.

Destarte, Schmitt assume essa realidade política como substância fundante do normativo, ela mesma determinada pelo conflito político; este é, entretanto, forma, indeterminação, contradição pura e simples: a luta em si mesma considerada e por si só valente, sem nenhuma configuração concreta para além do conflito mesmo. Hegel, pelo contrário, identifica na realidade, na história, o conteúdo racional que diz respeito a todas as determinações do Espírito no plano da cultura, e que, portanto, tem nas contradições e no conflito mais que sua realidade, seu motor dialético em direção a um momento superior, na trilha de uma efetivação ascendente da razão na história.

Ora, na medida em que a insuficiência de Schmitt em relação a Hegel tendo em vista a negativa de alocar o conflito político no percurso de uma história racional implica uma insuficiência da ciência ante a filosofia, estamos diante de degraus distintos do pensar que não entram em conflito, portanto. Já que Hegel também assume a contradição e conflito reais (para depois elevá-los), captados na esfera do saber científico, tal como Schmitt, tem-se que o conflito é avocado por ambos, no âmbito dos fatos, como o dado necessário tanto para o pensar (teórico ou filosófico) quanto para o agir político. Isso resta evidente (e peremptório, para alguém de qualquer outro júzo) em Schmitt e é por isso que José Maria Arruda pode afirmar que dele “*se pode dizer algo semelhante ao que disse Hegel de Espinosa: quem começa a pensar politicamente hoje, tem que ser schmittiano.*”<sup>487</sup> De fato, a recuperação da essência conflituosa do político é imprescindível em um mundo no qual a irracionalidade

---

*abre uma dimensão infinitamente mais profunda da liberdade, e é ela que deverá compor-se com a razão política herdada da Grécia e de Roma, nos ensaios de sociedade que acompanham a história do Ocidente cristão. É esse o horizonte da reflexão hegeliana.*” (LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Senhor e Escravo – Uma Parábola da Filosofia Ocidental*. Em: Síntese. Rio de Janeiro, v. 8, n. 21, p. 7-29, 1981, p. 25-6.)

<sup>487</sup> ARRUDA, José Maria. *Carl Schmitt*; política, Estado e direito. In: OLIVEIRA, Manfredo; Aguiar, Odilon Alves; SAHD, Luiz Felipe Neto de Andrade e Silva (Orgs.). *Filosofia política contemporânea*. Petrópolis: Vozes, p. 56-86, 2003, p. 59.

impera sob os disfarces de razão econômica, social, discursiva, global, e várias outras alcunhas, ditando ao Estado domado e subjugado pelos interesses do grande capital uma pauta exclusivamente econômica, a expensas de sua Constituição, seu direito, ou seja, seu povo, que é quem lhe determina concretamente – se assim decidir. A decisão sobre o conflito político – e, logo, sobre a natureza da unidade que conformará o Estado e o direito à sua substância –, é a atitude política fundamental que deve ser recuperada nos dias atuais para a determinação efetiva do conteúdo que o povo decida ser o seu. O soerguimento do político e da política como conflito é a condição necessária para o restabelecimento do ético, como decisão concreta do povo, no e pelo Estado, pelo Estado de Direito, a partir daquele conteúdo que coube a ele, historicamente, consagrar: os direitos fundamentais. Como afirmará Salgado:

O traço que distingue e faz o **verdadeiro político** emergir no mundo social e que dele faz agente da soberania popular, é a aptidão para captar o universal na particularidade dos interesses individuais, ou seja, superar a particularidade técnica pela universalidade do bem comum ou da ordem justa. **De sobre isso decidir não pode abrir mão.**<sup>488</sup>

Assim, com Schmitt temos que a atitude política fundamental, da qual uma coletividade não pode se furtar se quer ter papel ativo na construção da sua identidade e levá-la adiante como unidade substancial no palco político, é decidir sobre o conflito que constituirá concreta, isto é, historicamente, o direito e o Estado aos quais almeja. Mas, mais que isso, com Hegel, temos que a história se incumbirá de imprimir a tal efetividade o movimento dialético que engendra, suprassumindo racionalmente a contradição em uma unidade superior. É dizer: com Schmitt, sucessivamente; com Hegel, necessariamente.

---

<sup>488</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998, p. 14.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ADVERSE, Helton. *Política e secularização em Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)*. Tradução de Selvino J. Assmann, São Paulo: Boitempo, 2011.
- AGAMBEN, Giorgio. *O reino e a glória: uma genealogia da economia e do governo: homo sacer, II*. Tradução de Selvino J. Assmann, São Paulo: Boitempo, 2011.
- ALVES, A. D; CATTONI DE OLIVEIRA, M. A. *Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 105, jul./dez. 2012.
- ANDERSON, Benedict. *Imagined Communities*. Londres: Verso, 1998.
- ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- ARISTÓTELES. *A Política*, Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Lafonte, 2012.
- ARRUDA, José Maria. *Carl Schmitt; política, Estado e direito*. In: OLIVEIRA, Manfredo; Aguiar, Odilon Alves; SAHD, Luiz Felipe Neto de Andrade e Silva (Orgs.). *Filosofia política contemporânea*. Petrópolis: Vozes, p. 56-86, 2003.
- BARRETTO, Vicente (Org.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. Porto Alegre e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006, v. 1.
- BAVARESCO, Agemir; CHRISTINO, Sérgio B. *Eticidade e Direito na Fenomenologia do Espírito de Hegel*. *Revista Eletrônica Estudos Hegelianos*. Ano 4, nº7, pp. 49-72, Dezembro-2007.

BEAUFRET, Jean. *Le poeme de Parmenide*. Em: SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

BENJAMIN, Cássio Corrêa. *Schmitt e o problema da democracia: Nostalgia da transcendência ou a representação como questão para a democracia*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 417-441, Dez./2008.

BENJAMIN, Walter. *Para uma crítica da violência*. In: *Escritos sobre mito e linguagem*. Trad.: Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e política: uma relação difícil*. In: *Lua Nova*, n. 61. São Paulo, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na república de Weimar*. Tese de livre-docência. Universidade do Estado de São Paulo, 2003.

BERCOVICI, *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BERNSTEIN, Richard J. *The aporias of Carl Schmitt*. In: *Constellations*. Volume 18, No 3, pp. 403-430, 2011.

BIELEFELDT, Heiner. *Carl Schmitt's critique of liberalism*. In: DYZENHAUS, David. *Law as politics: Carl Schmitt's critique of liberalism*. Durham: [NC]: Duke University Press, 1998.

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. *Democracia Constitucional: uma outra visão*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2008-2009.

BIGNOTTO, Newton. *Maquiavel republicano*. São Paulo: Loyola, 1991.

BIGNOTTO, Newton. *Soberania e exceção no pensamento de Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, pp. 401-415, Dez./2008.

BLUMENBERG, Hans. *The legitimacy of the Modern Age*. Trad. Robert M. Wallace. Cambridge: The MIT Press, 1985.

BOBBIO, Norberto, BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Ed. UnB, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade; por uma teoria geral da política*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de Filosofia do Direito*. Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Trad. Daniela Beccada Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1983.
- BONAVIDES, Paulo. *Reflexões sobre nação, Estado nacional e soberania*. Em: Estudos avançados, 22 (62), pp. 195-206, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- BOSON, Gerson de Britto Mello. *Filosofia do Direito: interpretação antropológica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BOURGEOIS, Bernard. *Hegel – os atos do espírito*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.
- BOURGEOIS, Bernard. *O pensamento político de Hegel*. Trad. Paulo Neves da Silva. São Leopoldo: Unisinos, 2000.
- BROCHADO FERREIRA, Mariá Aparecida. *Consciência moral e consciência jurídica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- BROCHADO, Mariá. *A Dialética do Reconhecimento em Hegel*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- BURCKHARDT, Jacob. *A Cultura do Renascimento na Itália: um ensaio*. Trad. Vera Lucia de Oliveira Sarmento e Fernando de Azevedo Corrêa. Brasília: Editora Universidade Federal de Brasília, 1991.
- BURCKHARDT, Jacob. *O Estado como obra de arte*. Trad. Sergio Tellaroli. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2012.

- CABRAL DE MONCADA, L. *Do conceito e essência do político*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, UFMG, n. 30, p. 7-37, jan. 1971.
- CABRAL DE MONCADA, L. *Filosofia do direito e do estado*. Coimbra: Coimbra Ed., 1966.
- CAMPOS, Carlos Álvares da Silva. *Sociologia e Filosofia do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1941.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- CANOZA, Rodrigo Páez. *Figuras de la antipolítica en Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 379-400, Dez./2008.
- CARDOSO, Paulo Roberto. *Soberania e exceção em Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG (Dissertação de Mestrado), 2009.
- CITTADINO, Gisele. *Patriotismo constitucional, cultura e história*. Em: *Direito, Estado e Sociedade*. n.31 p. 58 a 68 jul/dez 2007, p. 60-61.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Trad. Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A Autoridade Moral da Constituição; da fundamentação da validade do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *Do que é a República: uma república baseada na dignidade da pessoa humana*. Disponível em: [http://www.icjp.pt/system/files/Do%20que%20a%20Rep%C3%ABlica%20%C3%A9\\_1.pdf](http://www.icjp.pt/system/files/Do%20que%20a%20Rep%C3%ABlica%20%C3%A9_1.pdf)
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- DOBROWOLSKI, Sílvio. *O liberalismo: exame de sua ideologia e suas deficiências*. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n.66, p. 161-202, jan. 1988.

- DOTTI, Jorge E.. *La cuestión del poder neutral en Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 309-326, Dez./2008.
- ESPADA, João Carlos. *O Projecto Europeu: Estará o Estado-Nação em Vias de Desaparecimento?* Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 87, p. 73-98, julho, 1998.
- FERREIRA, Bernardo. *Democracia, relativismo e identidade política em Hans Kelsen e Schmitt*. Em: Revista Filosófica de Coimbra, Coimbra, nº. 29, pp. 161-194, 2001.
- FERREIRA, Bernardo. *Exceção e História no pensamento de Carl Schmitt*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 327-366 | jul./dez. 2012.
- FERREIRA, Bernardo. *O nomos e a lei: considerações sobre o realismo político em Carl Schmitt*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 379-400, Dez./2008.
- FERREIRA, Bernardo. *O Risco do Político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.
- FLORENZANO, Modesto. *Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado Moderno no Ocidente*. Lua Nova. Revista de Cultura e Política, v. 71, p. 11-39, 2007.
- FONSECA, Renon Pessoa; OLIVEIRA, Paulo César Pinto. *A idéia de justiça contemporânea no pensamento de Joaquim Carlos Salgado*. Phronesis (FEAD-Minas), v. 07, p. 105-127, 2011.
- FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo, Martins Fontes, 1999.
- FOUCAULT, Michel. *O nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. Editora Record, Rio de Janeiro, 1998.
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GIACOIA JR., Oswaldo. *Sobre direitos humanos na era bio-política*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 267-308.
- GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.
- GOMES, Alexandre Travessoni. *O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen*. 2. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

- GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito político moderno*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Nação, nacionalismo, Estado*. Em: Estudos Avançados, 22 (62), pp. 145-159, 2008.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.
- HEGEL, G. W. F. *Enciclopédia das Ciências Filosóficas em Compêndio. Vol III. A Filosofia do Espírito*. Trad. Paulo Menezes. São Paulo: Loyola, 1995.
- HEGEL, G. W. F. *Fenomenologia do Espírito*. Trad. Paulo Meneses 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da filosofia do direito, ou, Direito natural e ciência do estado em compêndio*. Trad. Paulo Meneses, Agemir Bavaresco, Alfredo Moraes, Danilo Vaz-Curado R. M. Costa, Greice Ane Barbieri e Paulo Roberto Konzen. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2010.
- HEGEL, G.W.F. *Filosofia da História*. 2. ed. Brasília: UnB, 1999.
- HERRERO, Montserrat. *Estudio preliminar*. Em: SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996.
- HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- HOBBS, Eric J. *A Era das Revoluções. Europa 1789-1848*. Trad. Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- HOBBS, Eric J. *Nações e nacionalismo desde 1780; programa, mito e realidade*. Trad. Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- HORTA, José Luiz Borges. *Epistemologia e Vigor da Teoria do Estado*. Em: *O Sino do Samuel*, Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, a. III, n. 24, p. 10, junho de 1997.
- HORTA, José Luiz Borges. *Hegel e o Estado de Direito*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- HORTA, José Luiz Borges. *História do Estado de Direito*. São Paulo: Alameda, 2011.

- HORTA, José Luiz Borges. *Urgência e emergência do constitucionalismo estratégico*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, v. 23, p. 783-806, 2012.
- HORTA, José Luiz Borges; RAMOS, Marcelo Maciel. *Entre as Veredas da Cultura e da Civilização*. Revista Brasileira de Filosofia, v. 233, p. 235-264, 2009.
- HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Cortês. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- HYPOLITE, Jean. *Gênese e Estrutura da Fenomenologia do Espírito de Hegel*. Trad. Andrei José Vaczi, Denílson Soares Cordeiro, Gilberto Tedéia, Luís Sérgio Repa, Rodnei Antônio do Nascimento, Sílvio Rosa Filho (coord.). São Paulo: Discurso Editorial, 2003.
- HYPOLITE, Jean. *Introdução à Filosofia da História de Hegel*. Trad. José Marcos Lima. Rio de Janeiro, Lisboa: Elfos, Edições 70, 1995.
- JAEGER, Werner. *Paidéia: a formação do homem grego*. 2. ed. Trad. Arthur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- JAESCHKE, Walter. *Direito e eticidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.
- JAGUARIBE, Hélio. *Nação e nacionalismo no século XXI*. Em: Estudos Avançados 22 (62), 2008.
- JAKOBS, Günther, MELIÁ, Cancio. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Tradução, introdução e notas de Valerio Rohden. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 7ª ed. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. 2. ed. São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del estado*. Trad. Luis Legaz Lacambra. México: Nacional, 1979.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KERVÉGAN, Jean François. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri, SP: Manole, 2006.

KERVÉGAN, Jean François. *Que faire de Carl Schmitt?* Paris: Gallimard, 2011.

KLEIN, Naomi. *A doutrina do choque: a ascensão do capitalismo de desastre*. Trad. Vania Cury. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KRITSCH, Raquel. *Rumo ao Estado Moderno: as raízes medievais de alguns de seus elementos formadores*. Em: Revista de Sociologia e Política - Nº 23, pp. 103-114, 2004.

LIEVENS, Matthias. *Carl Schmitt's Metapolitics*. In: Constellations. Volume 20, No 1, pp. 121-137, 2013.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *A significação da Fenomenologia do Espírito* (Apresentação). Em: HEGEL, G.W.F. *Fenomenologia do Espírito*. 5ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2008.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Democracia e Dignidade Humana*. Síntese: Belo Horizonte, n. 44, p. 11-25, 1988.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de Filosofia II: Ética e cultura*. São Paulo: Loyola, 2004.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia IV: introdução à ética filosófica 1*. São Paulo: Loyola, 1999.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia V: introdução à ética filosófica 2*. São Paulo: Loyola, 2000.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Escritos de filosofia VI: ontologia e historia*. São Paulo: Loyola, 2001

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. *Moral, sociedade e nação*. Em. *Revista Paz e Terra*, ano 1, n. 1, p. 96, jul. 1966.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio. *Ética & Direito*. São Paulo: Loyola, 2002.

LÖWI, Michael. *Walter Bejamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história"*. Trad. Wanda Brant, Jeanne Gagnebin e Marcos Müller. São Paulo: Boitempo, 2005.

- LÖWITZ, Karl. *The Occasional Decisionism of Carl Schmitt*. In: LÖWITZ, Karl. *Martin Heidegger European Nihilism*. Ed. Richard Wolin. Trad. Gary Steiner. New York: Columbia University Press, 1995.
- LUCAS, Fábio. *Expressões da identidade brasileira*. São Paulo: Educ, 2002.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.
- MACHADO, Felipe Daniel Amorim. *Schmitt e Arendt: um diálogo sobre a constituição do político*. Dissertação de mestrado. Belo Horizonte: UFMG, 2012.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Trad. de Sérgio Bath. Brasília: Editora UnB, 1982.
- MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Trad. de Maurício Santana Dias. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010.
- MARITAIN, Jacques. *O Homem e o Estado*. Trad. Alceu Amoroso Lima. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1959.
- MARRAMAIO, Giacomo. *O exílio do nómos: Carl Schmitt e a globale Zeit*. Em: Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi. *Elementos de teoria geral do Direito*. Belo Horizonte: Vega, 1976, p. 132.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *A concepção de justiça de Hans Kelsen em face do positivismo relativista e do jusnaturalismo absolutista* (Dissertação de mestrado). Belo Horizonte: UFMG, 2000.
- MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Kelsen contra o Estado*. Em: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (orgs.). *Contra o absoluto: perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, pp. 75-118, 2011.
- MATOS, Gregório de. *Obra poética*. Org. James Amado. Prep. E notas: Emanuel Araújo. Apresentação: Jorge Amado. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1992.
- MONCADA, Luís Cabral de. *Do conceito e essência do político*. Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: UFMG, n. 30, p. 7-37, jan. 1971.
- MONCADA, Luís Cabral de. *Filosofia do Direito e do Estado*. Coimbra: Coimbra Ed., 1966.

MOUFFE, Chantal. *Pensando a Democracia Moderna com e contra Carl Schmitt*. Tradução Menelick de Carvalho Netto. *Cadernos da Escola de Legislativo*. Belo Horizonte, n. 02, jul./dez. 1994.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* Trad. Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A filosofia na era trágica dos gregos*. São Paulo: Hedra, 2008.

OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odilon Alves; SAHD, Luiz Felipe Neto de Andrade e Silva (Orgs.). *Filosofia política contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2003.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Poder constituinte e patriotismo constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. *Patriotismo constitucional*. In: BARRETTO, Vicente (Org.) *Dicionário de Filosofia do Direito*. Porto Alegre e Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2006, v. 1.

ORTIZ, Renato. *Da raça à cultura: a mestiçagem e o nacional*. In: ORTIZ, Renato. *Cultura brasileira e identidade nacional*. São Paulo: Brasiliense, 1998, pp. 36-44.

PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *Introdução ao Direito Romano: Constituição, categorização e concretização do Direito em Roma*. Belo Horizonte: Editora Atualizar, 2009.

PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *Revolução e Terror como Figuras-Chave para a Compreensão da Liberdade no Estado Racional Hegeliano*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PINTO COELHO, Saulo de Oliveira. *O Aparecimento do Direito no Pensamento Hegeliano: O Estado de Juridicidade em Roma como Momento do Estado Ético na Fenomenologia do Espírito*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

- PLATÃO. *A República*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2012.
- RAMOS, César Augusto. *A crítica de Schmitt e de Hegel ao liberalismo*. Em: *Trans/Form/Ação*, São Paulo, n. 18, p. 105-119, 1995.
- RAMOS, César Augusto. *Hegel E Schmitt: uma relação ambígua em torno da afirmação do político*. Em: *Síntese Nova Fase, Belo Horizonte*, v. 23, n. 74, 1996.
- RAMOS, Marcelo Maciel. *A invenção do Direito pelo Ocidente: uma investigação face à experiência normativa da China*. São Paulo: Alameda, 2012.
- RAMOS, Marcelo Maciel. *Os fundamentos éticos da cultura jurídica ocidental: dos gregos aos cristãos*. São Paulo: Alameda, 2012.
- REALE, Miguel. *Crise do Capitalismo e Crise do Estado*. São Paulo; Senac, 2000.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REALE, Miguel. *O Estado Moderno: liberalismo, fascismo, integralismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- RENAN, Ernest. *¿Qué es una nación?* Trad. Ana Kuschnir y Rosario González Sola. Buenos Aires: Hydra, 2010.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- ROSENFELD, Denis L. *Estado e política: a filosofia política de Hegel*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003.
- ROSENZWEIG, Franz. *Hegel e o Estado*. Trad. Ricardo Timm de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008.
- ROUSSEAU, J.-J. *O contrato social: princípios do direito político*. Trad. Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- SÁ, Alexandre Franco de. *Decisionismo e ficção no pensamento de Carl Schmitt*. Em: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 105, pp. 21-46 | jul./dez. 2012.
- SÁ, Alexandre Franco de. *Do Decisionismo à Teologia Política: Carl Schmitt e o conceito de soberania*. Em: *Revista Portuguesa de Filosofia*. Vol. 59, fasc. 1, pp. 89-111, 2003.

SÁ, Alexandre Franco de. *O conceito de Teologia Política no Pensamento de Carl Schmitt e o Decisionismo como Ficção Jurídica*. Revista Filosófica de Coimbra, n. 26, vol. 13, Coimbra, pp. 411-421, 2004.

SÁ, Alexandre Franco de. *Soberania e poder total: Carl Schmitt e uma reflexão sobre o futuro*. Em: Revista Filosófica de Coimbra - n. 20, 2001.

SALDANHA, Nelson Nogueira. *O Estado moderno e o constitucionalismo*. São Paulo; Buchatsky, 1976.

SALDANHA, Nelson Nogueira. *O Jardim e a Praça: o privado e o público na vida social e histórica*. São Paulo: Edusp, 1993-

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Experiência da Consciência Jurídica em Roma*. In: *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*, ano XIX, n.1, 2001.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Hegel*. São Paulo: Loyola, 1996.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Idéia de Justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: UFMG, 1986.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do Direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Carl Schmitt e o Estado Democrático de Direito*. Em: SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Contas e ética*. In: *Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais*, Belo Horizonte, ano XVI, n. 2, v. 27, 1998.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Globalização e justiça universal concreta*. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 89, 2004.

SALGADO, Joaquim Carlos. *O aparecimento do Estado na "Fenomenologia do Espírito" de Hegel*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 17, p. 178-193, 1976.

SALGADO, Joaquim Carlos. *O Estado Ético e o Estado Poiético*. Em: *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, abr./jun. 1998.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Os Direitos Fundamentais*. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, UFMG, n. 82, p. 15-69, jan. 1996.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Semiótica Estrutural e Transcendentalidade do Discurso sobre a Justiça*. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 37, 2000.

SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana. A contribuição do Alto Medievo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

SALGADO, Karine. *A filosofia da dignidade humana. Por que a essência não chegou ao conceito?* Belo Horizonte: Mandamentos, 2011.

SALGADO, Karine. *A Paz Perpétua de Kant*. Belo Horizonte: Mandamentos, FUMEC, 2008.

SALGADO, Karine. *A Revolução Hegeliana em Joaquim Carlos Salgado – Breves Comentários sobre a Obra A Idéia de Justiça em Hegel*. Em: SALGADO, Joaquim Carlos; HORTA, José Luiz Borges (Coord.). *Hegel, liberdade e Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SALGADO, Karine. *História e Estado de Direito*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71, p. 102-113, 2009.

SANTOS, Jose Henrique. *O Trabalho do Negativo: Ensaios sobre a Fenomenologia do Espírito*. São Paulo: Loyola, 2007.

SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Trad. Rafael Agapito. Madrid : Alianza, 1991.

SCHMITT, Carl. *El nomos de la tierra en el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”*. Buenos Aires: Editorial Struhart e Cía, 1979.

SCHMITT, Carl. *La Constitution de la liberté*. In: ZARKA, Yves-Charles. *Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt : La justification des lois de Nuremberg du 15 septembre 1935*. Paris: PUF, 2005.

SCHMITT, Carl. *Legalidade e legitimidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. *Romantisme Politique*. Trad. Pierre Linn. Paris: Librairie Valois, 1928.

SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Trad. Montserrat Herrero. Madrid: Tecnos, 1996.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. Em: SCHMITT, Carl. *A crise da democracia parlamentar*. Trad. Inês Lohbauer. São Paulo: Scritta, 1996.

SCHMITT, Carl. *Teoria de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

- SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *Qu`est-ce que le Tiers état?* Paris: Éditions du Boucher, 2002.
- SILVA, Washington Luiz. *Carl Schmitt e o conceito limite do político*. Em: KRITERION, Belo Horizonte, nº 118, Dez./2008, p. 449-455, Dez./2008.
- SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Trad. Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y Derecho Constituiconal*. Tradução de José M.<sup>a</sup> Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- SOLON, Ari Marcelo. *Teoria da Soberania e o Problema da Norma Jurídica e da Decisão*. Porto Alegre: Fabris, 1997.
- SOLSONA, Gonçal Mayos. *G. W. F. Hegel. Vida, pensamento e obra*. Trad. Catarina Mourão. Barcelona: Planeta De Agostini, 2008, p. 106. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/HegelLiberdadeEstadoPort.pdf>.
- SOLSONA, Gonçal Mayos. *Ilustración y Romanticismo; Introducción a la polémica entre Kant y Herder*. Barcelona: Editorial Herder, 2004.
- SOLSONA, Gonçal Mayos. *Modernidad y Racionalidad. Razón Geométrica y Razón Dialéctica*. Convivium, Barcelona, Universitat de Barcelona, n. 18, p. 47-72, 2005. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/RacionalidadModernidad.pdf>
- SOLSONA, Gonçal Mayos. *O iluminismo frente ao romantismo no marco da subjetividade moderna*. Trad. Karine Salgado. Disponível em: <http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/IluminismoFrenteRomantPort.pdf>
- SOLSONA, Gonçal Mayos. *Reconocimiento: cultura es política*. Publicado em 16/05/2013 em: <http://goncalmayossolsona.blogspot.com.br/2013/05/reconocimiento-cultura-es-politica.html>
- SOUZA, Jose Cavalcante de (org). *Os Pré-socráticos: fragmentos, doxografia e comentários*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- STRAUSS, Leo. *Notes on Carl Schmitt, The Concept of the Political*. Trad. J. Harvey Lomax. Em: *Carl Schmitt and Leo Strauss: The Hidden Dialogue*. MEIER, Heinrich. Chicago: The University of Chicago Press, 2006.
- TAYLOR, Charles. *A política do reconhecimento. In. Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.

TAYLOR, Charles. *As fontes do Self*. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Loyola, 1997.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VINCENT, Andrew. *Ideologias Políticas Modernas*. Trad. Ana Luísa Borges. [1. ed.] Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

VOEGELIN, Eric. *A nova ciência da política*. Brasília: UnB, 1982.