

O PODER SOBERANO ENTRE O ÂMBITO DA NORMA E O IMPÉRIO DA DECISÃO

THE SOVEREIGN POWER AMONG THE SCOPE OF STANDARD AND THE EMPIRE OF THE DECISION

Elaine Cristina Francisco Volpato¹

RESUMO: O conceito de soberania é, desde a modernidade, um pressuposto lógico do Estado e da ordem legal firmada, buscar sua semântica é revisitar de modo analético fatores sociais envolvidos na relação soberana. Seu referencial teórico inaugural são as teses de Carl Schmitt sobre soberania, pois a norma jurídica, no romper da normalidade o ordenamento jurídico passa a ser fundado na existência da decisão soberana. Reconhecer o soberano e sua conjuntura, de fusão entre o estatal (âmbito da lei) e do controle da política (império da decisão), é tarefa necessária e delicada. A presente pesquisa de cunho qualitativo, se configurar como uma análise de conteúdos bibliográficos, de modo crítico e reflexivo para compreender os fenômenos jurídicos e políticos no contemporâneo. Acredita-se, assim, ampliar o espectro do Direito para além de questões de forma, pois é no conteúdo a das escolhas para garantir a governança pública que se estabelecem as categorias políticas fundamentais. Inscrevendo no bojo da pós-modernidade a necessidade de uma nova pauta axiológica, mais clara e fraterna, para preservar a vida humana em risco extremo.

ABSTRACT: The concept of sovereignty is, since modernity, a logical presupposition of the State and of the legal order signed, to seek its semantics is to revisit analytically social factors involved in the sovereign relationship. Its inaugural theoretical reference is the theses of Carl Schmitt on sovereignty, because the juridical norm, in breaking of normality the juridical order happens to be based on the existence of the decision soberana. Recognizing the sovereign and its conjuncture, of merging between the state (law) and control of politics (empire of decision), is a necessary and delicate task. The present research of qualitative character, is configured as an analysis of bibliographical contents, in a critical and reflexive way to understand the legal and political phenomena in the contemporary. It is believed, therefore, to extend the spectrum of law beyond issues of form, since it is in the content of the choices to ensure public governance that establish the fundamental political categories. By inscribing in the bulge of postmodernity the need for a new axiological, clearer and more fraternal agenda to preserve human life in extreme danger.

Palavras-chave: Norma jurídica; Decisão política; Direitos fundamentais.

Keywords: Legal standard; Political decision making; Fundamental rights.

Sumário: 1 Introdução - 2 Soberania na modernidade - 3 A norma jurídica e seu âmbito de validade na sociedade - 4 A decisão e o Direito, problema ou solução? - 5 Conclusões - Referências.

¹ Pesquisadora, advogada e professora nos cursos de graduação e pós-graduação (mestrado/doutorado) vinculada à Universidade do Oeste do Paraná, em Foz do Iguaçu, graduada, especialista, mestre e doutora em Direito. E-mail: elacrisfr@hotmail.com.

Elaine Cristina Francisco Volpato

1 INTRODUÇÃO

Carl Schmitt é um mestre no estudo da semântica e da história dos conceitos seu método se mostra diferenciado e igualmente complexo. É um competente especialista em direito público, tendo travado embates teóricos com renomados autores, no decorrer de sua vida. Sua obra é polêmica e ainda pouco conhecida pelos juristas ocidentais - salvo os alemães -, pelo fato de seu engajamento enquanto “interlocutor jurídico do nazismo”, o que colaborou para seu esquecimento, no pós-guerra, que consagrou os valores democráticos renovados, diante de um novo constitucionalismo global.

Apesar do tempo e do esquecimento político, suas ideias ainda são vivas e importantes, não para no Tribunal Constitucional Federal alemão. A partir da obra de filósofos contemporâneos como Michel Foucault e Giorgio Agamben, o pouco referenciado autor começou a ser fonte de novos estudos e de pesquisadores internacionais e nacionais têm produzido numerosos trabalhos científicos. Juristas, historiadores e filósofos buscam em Schmitt uma vigorosa fonte de inspiração.

A obra Teologia Política serviu, inclusive, de referencial para a Teologia da Libertação, difundida especialmente na América do Sul, pelos mais diferentes autores e movimentos sociais, que merecem um estudo mais detalhado e aprofundado, por ora não empreendido, por motivo do corte epistemológico realizado.

Dos múltiplos aspectos a se estudar de sua vasta e significativa obra pessoal, o presente artigo quer problematizar, de modo não exaustivo, apenas um conceito, elementar e chave para todo o sistema jurídico e político moderno: a soberania. Deseja-se empreender um estudo explicativo da crítica a hegemonia política do liberalismo, utilizando-se da técnica de revisão bibliográfica sobre o assunto. O debate sobre soberania fora do convencional, coloca em xeque os papéis tradicionais e inquestionados do Estado e do Direito e, sobretudo, para sinalizar um novo patamar de validação ética dos Direitos Humanos fundamentais.

O estudo é composto por partes distintas, a primeira introdutória, refere-se ao problema e a justificada importância do estudo. O desenvolvimento, partilhado em três momentos distintos: o ponto de partida é a retomada do conceito construído na modernidade de soberania; na sequência, ocupar-se-á do âmbito de validade da norma jurídica, de um certo modo, do fenômeno da anomia; para, na última seção

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

do desenvolvimento, retomar o problema da decisão soberana e sua centralidade no Direito, diante do sistema social caótico atual. Desdobrado tais aspectos, passasse a última etapa do texto, com as considerações finais.

A partir dessa leitura da obra de Carl Schmitt espera-se melhor dimensionar a contextualização ética e política do Direito contemporâneo. Aprimorando a crítica ao formalismo, ao individualismo liberal, ao reducionismo utilitarista dos valores democráticos e constitucionais.

2 SOBERANIA NA MODERNIDADE

A obra de Schmitt busca renovar a substância e a mística da soberania destruída pelo direito liberal, com o uso primoroso do ato de exaltação da banalização de um Estado Administrativo enfraquecido e mazelas da democracia partidária mecanizada. No princípio do séc. XIX a soberania passa a ser expressão do poder político, enquanto no século seguinte aperfeiçoa-se a teoria jurídica sobre a soberania. Como bem lembra o filósofo Giacoia Junior (2014), o conceito de soberania é dos mais difíceis e controversos da doutrina moderna do direito Público que deve ser

[...] entendida em acepção lógica, como totalidade sistemática de uma ordem jurídica mundial, fundamentada numa norma fundamental, ou então compreendida a partir do parentesco antinômico, mas estruturante do fenômeno jurídico, entre regra e exceção, apresenta-se, em toda sua densidade problemática, como o *locus* privilegiado para a emergência de uma reflexão crítica acerca dos conceitos fundamentais da teoria do Estado e da Constituição, na qual se cruzam e se imbricam as esferas do direito e da política, do fato e da norma, da causalidade e da imputação. É por esses circuitos labirínticos que nos deparamos com os arcanos da soberania (GIACÓIA, 2014, p. 248).

De todas as amplas possibilidades de análise, aquela que nos parece mais oportuna é a sociologia dos conceitos de Schmitt, para intentar romper com as ciências positivas (hipotética dedutiva, filosoficamente utilitarista), tradicionais. Seguindo o olhar crítico de Husserl, descrito por Capalbo, elas perderam seu sentido para a vida e, por isso, vivem um momento de crise². Para desdobrar as análises

² Para Creusa Capalbo estudiosa de Husserl, no livro “Fenomenologia e Ciências Humanas”, identifica que as ciências positivas não perderam o seu valor no que se refere aos fatos que analisam, mas sim, por terem se afastado dos problemas do sentido da existência humana (2008, p. 24).

Elaine Cristina Francisco Volpato

jurídica e social, Carl Schmitt reconhece que soberano é quem decide sobre o estado de exceção (SCHMITT, 2006, p.7). Logo, a soberania é puro poder antecedente a ordem jurídica, situado no campo do poder de decisão; contrariando frontalmente Kelsen, tese positivista majoritária na modernidade, cujas variantes, ainda hoje, ainda predominam na cultura jurídica nacional³.

Fascinado pela estética da força, Schmitt se inclui na filosofia política da contrarrevolução religiosa, seus argumentos católicos destoam no cenário político alemão, dominado pelo protestantismo⁴. Ele incrementa com dados históricos e sociológicos pertinentes a disputa pela legitimidade derivada da teologia do poder em contraste as peculiaridades da burguesia liberal, ainda atual e dominante.

Deste modo, singelo apresenta-se sua obra, a qual implica em uma ética diferenciada ao senso comum atual, leva ao extremo o religioso, para anunciar e denunciar a caricatura da sociedade liberal da modernidade. Deflagra suas incapacidades de garantir e concretizar um Estado nacional, cujo poder político é neutralizado ideologicamente, ou seja, o liberal e o seu direito são expressões de uma ditadura de justificação ideológica e existencial.

A burguesia liberal quer um Deus, mas ele não pode tornar-se ativo; ela quer um monarca, mas deve ser impotente; ela exige liberdade e igualdade e, apesar disso, limitação do direito eleitoral às classes possuidoras para que educação e posse garantam a necessária influência sobre a legislação, como se educação e posse dessem o direito de oprimir pessoas pobres e incultas; ela extingue a aristocracia de sangue e da família, mas permite o desavergonhado domínio aristocrático do dinheiro, a mais ignorante e ordinária forma de aristocracia; ela não quer nem a soberania do rei nem a do povo. Que ela quer na verdade? (SCHMITT, 2006, p. 54).

A questão que se coloca é da maior relevância para apontar a função do Direito contemporâneo que coexiste, sem “crise de consciência” com um mundo de privações, destruição e opressão. Um Estado capitalista e moderno se mostrou incapaz de satisfazer as necessidades essenciais do ser humano e de efetivar as garantias fundamentais eleitas pela lei. Suas liberdades formais básicas, os direitos

³ Recomenda-se a leitura da obra de Norberto Bobbio, de nome *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, editada em São Paulo, pela Ícone, para aprofundar o tema de modo mais apropriado.

⁴ A Ética Protestante e o espírito do capitalismo, obra das mais significativas de seu século, é da Alemanha para o mundo um referencial de seu tempo. Max Weber professor de Kelsen e de Carl Schmitt tem entre seus alunos mais ilustres, um memorial vivo de sua obra e de sua importância, não só para um segmento do conhecimento humano, mas para toda sociedade, para além de seu tempo e espaço.

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

humanos⁵ e fundamentais constitucionalizados, se mostraram insuficientes para proteger a vida progressivamente ameaçada pelo ambiente, natural e político-econômico, marcado progressivamente por disputas, cujo teor ético⁶ nem sempre é claro e identificado.

Talvez, exatamente por isso, Schmitt não se interesse por conceitos analíticos e ao se referir a soberania, tão pouco concorde com as bases do discurso de Kelsen sobre o tema. Seu esforço é para buscar a essência de seus objetos de estudo, na história da sociologia dos conceitos. E sua base conceitual para o termo soberania é composto por características fenomenológicas peculiares de um contestador de Kelsen. Para ele a fórmula positivista kelseniana não é expressão da realidade, mas um mero sinal do “poder supremo não derivado e, juridicamente, independente” (SCHMITT, 2006, p. 18).

A essência do poder supremo encontra-se na dúplici dimensão fática, política e jurídica, emerge a partir de ambas e constrói seu conceito próprio de que o “soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2006, p. 7). O político não se revela no caráter vinculativo das decisões de uma autoridade estatal, mas se manifesta na autoafirmação, organizada coletivamente, de um povo “politicamente existente” contra inimigos seus internos e externos. (HABERMAS, 2008, p. viii)

A exceção⁷, diferente do caos e da anarquia, permite que nela se possa subsistir uma ordem. Não é a ordem jurídica nos moldes kelsenianos, mas sim uma organização social derivada do império da decisão soberana, caracterizada como uma competência primeira. Esta competência, a princípio, é ilimitada, para conseguir provocar a suspensão de toda ordem jurídica e política pré-existente.

Por isso: “Entrando-se nessa situação, fica claro que, em detrimento do Direito, o Estado permanece. Sendo o estado de exceção algo diferente da anarquia e do caos, subsiste, em sentido jurídico, uma ordem, mesmo que não uma ordem

⁵ Recomenda-se a leitura de Celso Lafer, em especial do livro *A reconstrução dos Direitos Humanos*, editado em São Paulo, pela Companhia das Letras.

⁶ Segundo o sociólogo Zigmunt Balman a ética, na modernidade, foi substituída pela estética. Os valores foram suplantados pelas superficialidades da sociedade de consumo, de modo que o refletir ético atual, mostra-se incapaz de superar os dilemas existenciais de seu tempo e espaço. Para tanto, recomenda-se a leitura da obra “Ética pós-moderna”, cujas referencias encontram-se ao final do texto.

⁷ Recomenda-se a leitura de Giorgio Agamben com o título *Estado de Exceção*, tradução de Iraci D. Poletti, editado em São Paulo pela Boitemp, em 2004.

Elaine Cristina Francisco Volpato

jurídica” (SCHMITT, 2006, p. 13). A existência do Estado que se mantém, manifesta sua supremacia indubitável sobre a validade da norma jurídica, na medida em que a decisão se liberta de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta em sentido real:

A antinomia é relevante não apenas porque manifesta a essência da soberania, mas também porque torna possível a compreensão de fenômenos conexos de importância jusfilosófica capital: a situação de exceção (assim como a decisão que a institui) não pode ser vista *nem* como interna ao ordenamento jurídico – no sentido de um suporte fático para aplicação do tipo normativo – e *nem* tampouco como fenômeno inteiramente externo e inapreensível pelas categorias do direito; não pode sê-lo porque o estado de exceção não é um caso subsumível sob nenhuma norma, mas, por definição, aquilo que escapa à subsunção sob toda norma geral; por outro lado, como *decisão*, revela a própria essência do elemento jurídico (GIACOIA, 2014, p. 249-250).

A norma jurídica, positivada em um sistema fechado, para existir vigência e eficácia dependem de certo grau de normalidade. Frente ao caso excepcional, para preservar a coletividade, o Direito pode ser suspenso por decisão soberana, pois é o detentor de competência para decidir (império da decisão soberana) o eixo central do poder legítimo de decidir sobre o estado de exceção.

Em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação, como se diz. Os dois elementos do conceito “ordem jurídica” defrontam-se e comprovam sua autonomia conceitual. Assim como no caso normal, o momento autônomo da decisão pode ser repellido a um mínimo; no caso excepcional, a norma é aniquilada. Apesar disso, o caso excepcional também permanece acessível ao conhecimento jurídico, pois ambos os elementos, a norma e a decisão, permanecem no âmbito jurídico. (SCHMITT, 2006, p. 13)

A exceção, caso de conflito real extremo, coloca em risco a autoconservação da nação, do arranjo social e da coletividade. O Estado deveria fazer uso desse direito só excepcionalmente⁸. Em tempos de normalidade, por isso, a sociedade civil precisa constitucionalmente limita-lo. Porquanto, seu poder é para uso momentâneo e instrumental, para restabelecer a “normalidade”. A ordem permanece, o Direito positivado é suspenso e o jurídico continua em foco; não pela norma, mas por força da decisão política do soberano (SCHMITT, 2006).

Ainda que os ordenamentos constitucionais na modernidade se preocupem em regulamentar o estado de sítio e de defesa, Schmitt reconhece nesta tentativa uma incapacidade. Os estados de exceção não são passíveis de regulamentação, o

⁸ Recomenda-se a leitura da obra de Gilberto Bergovici, “Constituição e estado de exceção permanente”, na qual se realiza uma reflexão do conflito político e ideológico da Constituição Política e das relações entre o direito, economia e política.

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

caso de exceção existencial de que ele fala é fático é real e ameaçador da vida e da coletividade. O melhor exemplo, com certa atualidade, são os atentados terroristas nos EUA. Como prever e impedir que um avião bata em um prédio? E se o Estado o possa fazê-lo, podemos questionar teoricamente os limites dessa ação? Quais os direitos a serem preservados e quais podem ser suspensos ou deliberadamente negados, por tal ação estatal?

A resposta de Schmitt não tem meias palavras: o soberano, em tais casos, não se submete a ação de nenhum controle, não há nenhuma forma de divisão de competências que o deva fazê-lo. (SCHMITT, 2006, p. 8) O conceito existencial e concreto proposto por Schmitt não pode ser compreendido a partir da regularidade da norma. Como ele mesmo reconhece seu objetivo é outro: construir um conceito capaz de enfrentar a instabilidade da exceção, sem a dissolução do Estado.⁹

A questão não jurídica que se coloca como lembra Schmitt, de maior importância, é se o estado de exceção extremo realmente pode ser eliminado do mundo ou não? (SCHMITT, 2006, p. 8). A modernidade fez promessas para eliminá-lo, porém nossos dias mostram o quanto tais promessas ainda estão bem longe de se verem concretizadas. Fome, guerras, doenças e exclusão ainda vulneram a vida humana em todo o mundo e fazem da pauta dos direitos humanos fundamentais um conjunto de garantias nem sempre efetivas.

É oportuno lembrar sempre dos riscos em se reduzir legitimidade à legalidade, como acontece no regime nazista, que no uso legal do art. 48 da Constituição de Weimar, de forma duradoura e de legitimidade questionável, fez uso de poderes excepcionais, prorrogando no tempo o estado de exceção. Nele o estado de exceção ou necessidade fora sustentado legalmente num regime de construção de verdades, pela neutralização da ética, por imagens ideológicas totalitárias e de marketing político específico. Com objetivos de extermínio da vida humana frente às

⁹ A um homem ou a um conjunto de homens, ensina Oswaldo Giacóia Junior numa concepção Kelseniana, ao aplicar-se o predicado “soberano” se pressupõe que representam uma norma (ou conjunto de normas) como suprema. Soberania é, em termos rigorosos, uma designação *metafórica* que denota a propriedade lógica das normas (de um sistema de normas sistematicamente unificado como *ordenamento jurídico*); o qual tem a propriedade de não ser ulteriormente derivável, pois sua validade não pode ser logicamente dedutível de nenhuma outra norma que lhe sirva de fundamento. (2014, p. 252). Enquanto o referencial de soberania em Carl Schmitt adota conceito extremo oposto, na medida em que ela assinala “[...] um domínio limítrofe, problematicamente situado entre o ordenamento jurídico e o âmbito não jurídico da política. E, justamente por constituir essa fronteira evanescente, ele conserva um elemento fundamental pelo qual se faz acessível à racionalidade jurídica e, em verdade, só adequadamente acessível a ela, pois que constitui a essência do jurídico, qual seja o elemento decisão” (GIACÓIA, 2014, p. 254).

Elaine Cristina Francisco Volpato

excentricidades de Hitler. Essa estética de poder engajada em gerar o convencimento do povo de suas decisões políticas, com sacrifício da vida humana e de direitos humanos fundamentais é um monstruoso equívoco.

Uma página lamentável da história da humanidade, com a qual o constitucionalismo contemporâneo não pode se deixar pactuar. Schmitt exerce, assim, ainda hoje considerável influência, dentro e fora da Alemanha. O que importa em seus escritos é abrir a perspectiva de uma análise crítica da sociedade liberal, do Estado e do Direito, em especial, dos direitos fundamentais em searas totalmente inexploradas. Sem dúvida, uma delas, que tem gerado muitos “louros” é a biopolítica de Foucault (2000) e Agamben (2002).

Biopolítica e biopoder, para os termos do presente estudo, são consideradas como facetas da tecnologia estatal (moderna capitalista) de estender o campo de concentração no convívio social (campo político). Proveniente na inscrição da vida humana no poder soberano do Estado, cujo ápice Moderno culmina na sociedade de controle e multiplicar instituições totais. É com este foco, em especial, que se sustenta superar a redução do humano ao não-humano, para inaugurar uma nova concepção de indivíduo, no qual os Direitos Humanos Fundamentais rerepresentem a ordem jurídica posta de modo a potencializar a não intervenção estatal descomedida, mas sim, apenas pontual no que indispensável e necessária.

3 A NORMA JURÍDICA E SEU ÂMBITO DE VALIDADE NA SOCIEDADE

As normas jurídicas são comandos normativos imperativos, permissões ou atribuições de competência, que existem em função do sistema jurídico, um subsistema particularizado, fechado e autoreferente, cuja violação implica em sanção (WALTER, 2007, p. 35). O sentido jurídico regular da norma diz respeito ao seu conteúdo, como um significado jurídico que precisa ser interpretado. Em Kelsen, a norma atua a partir de uma hipótese fundamental, que trabalha como um esquema de interpretação, ligado de modo íntimo ao Parlamento, em sua atividade legiferante.

[...] em outras palavras: esses fatos têm um “significado”, o que quer dizer que todo o fato de haver determinados preceitos corresponde à Constituição. Isso quer dizer que o conteúdo de um acontecimento efetivo – de algum modo antecipado – torna-se uma norma (KELSEN, 2007, p. 55-56).

As proposições jurídicas passam a ser, para o Moderno, objeto de trabalho da “ciência” do direito, de natureza descritiva, neutra e enunciativa de uma ordem

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

jurídica dada a partir da norma hipotética fundamental (imperativo categórico de Kant). Ainda que tais normas, enquanto objeto produzido por órgãos legislativos acabam sendo de matérias, prescritivas – normativas, valorativas, parciais e fruto da convivência social. Kelsen, no decorrer da evolução de sua doutrina, admitiu uma categoria própria de normas jurídicas derogativas, dotadas de conteúdo especialíssimo, com a capacidade especialíssima de anular outra norma jurídica válida. Tais normas, como adverte Robert WALTER (2007), se apoiariam em normas de autorização, de cunho administrativo, dotadas de uma função específica. (WALTER, 2007, p. 35-36)

É muito diverso, porém, o funcionamento da norma em Schmitt. Como ele mesmo diz: “fica claro que um neokantiano, como Kelsen, não sabe, sistematicamente, o que fazer com o estado de exceção” (2006, p. 14). Schmitt acredita que só os racionalistas convictos podem crer na possibilidade da própria ordem jurídica prever o caso excepcional. No qual ela é capaz de “suspender a si mesma”. Enquanto, os diplomas constitucionais modernos são exemplos concretos dessa tentativa frustrada de regular o estado de exceção¹⁰, para Schmitt, segundo o professor Giacóia, não faz sentido dispor em uma norma casos nos quais o direito suspende *a si mesmo*. Sua questão não é hipotética, mas sim, factual, plausível e real.

Como problema real, as figuras da exceção – a exemplo do estado de emergência, de calamidade ou de sítio – turvam a transparência de um discernimento límpido entre vigência normal da ordem jurídica e condições extraordinárias de sua realização possível, aquelas circunstâncias factuais que exigem sua suspensão legítima. Trata-se de um problema que Giorgio Agamben denomina “tópica paradoxal”, que remete, em derradeira instância, às relações entre facticidade e validade, legalidade e legitimidade ou, em outras palavras, direito e força, violência e instituição de uma ordem jurídico-estatal, pois que a exceção abre, no interior do direito, um espaço tanto interno quanto externo à lei e ao ordenamento, uma vez que reproduz a tensão originária entre os termos que permitem a inscrição legítima da força no âmbito de regramento das relações sócio-políticas ordenadas pelo Estado. Nesses termos, a questão da exceção explícita, pois, a acepção propriamente moderna de soberania e, com ela, a identificação conceitual possível entre direito e Estado. Se a decisão sobre a excepcionalidade traduz uma dimensão política (soberana) externa à constituição – na medida em que está legitimada para suspender a efetivação de suas garantias –, isso só ocorre na medida em que essa mesma decisão mantém-se no interior das condições necessárias e suficientes para uma aplicação da ordem jurídica aos casos normais e, portanto, mantém-se dependente de uma remissão incontornável à esfera do direito (GIACOIA, 2014, p. 246-247).

¹⁰ No caso do texto constitucional brasileiro, seriam os institutos de: estado de defesa e de sítio.

Interessa investigar a origem donde obtém o Direito tal força. Saber como logicamente uma norma mantenha validade com exceção, num caso concreto e escapa ao alcance da norma (ordenamento jurídico), mas suficiente para gerar seus efeitos. A sua crítica se apropria do conceito de soberania, a qual critica como simplista e pouco refletida ainda século XX. Essa diretriz teórica rompe com Kelsen e faz questão de se apoiar na sociologia e na história.

Para Oswaldo Giacoia Junior existe uma oposição aparente e radical entre Kelsen e Schmitt, com vertentes teóricas e metodológicas em disputa, cuja relevância ainda é de extrema atualidade, ou seja,

O que temos em vista, portanto, é uma oposição aparentemente radical entre duas vertentes teóricas e metodológicas, de indisputável relevância e atualidade, por um lado, o positivismo jurídico, impermeável a qualquer compromisso com o âmbito fático da causalidade, vinculado ao âmbito categorial da imputação, do dever-ser e da normatividade; por outro lado, a suspensão política da ordem jurídica que parece escapar, em sua consistência factual, a qualquer consideração lógica ou normativa. Se, com Hans Kelsen, pensamos o direito como sistema lógico de regras hierarquicamente dispostas, num plano de perfeita consistência, coerência e completude, com Carl Schmitt mergulhamos nos abismos da exceção, que não somente explica, mas funda a norma e, no fenômeno da decisão, torna manifesta a essência do jurídico” (GIACOIA, 2014, p. 248).

Nesta origem, constata-se a imensa diferença entre o positivismo, que não considera relevante a análise semântica, para o teorema proposto por Schmitt, pois a semântica e a sociologia dos conceitos são essenciais. É o próprio Schmitt que classifica a sua “Teologia Política” uma obra de sociologia jurídica, que se constroem a partir da estrutura conceitual da soberania comparada com sua assimilação na estrutura social diferenciadas em seu tempo (SCHMITT, 2006, p. 42).

Kelsen, de modo diametralmente oposto, prima por afastar todos os elementos sociológicos do conceito jurídico molda um “sistema de imputabilidades sobre normas” e sobre uma última norma fundamental única. O resultado de tal processo é que sua análise jurídica do Estado necessita de algo puramente jurídico: a validade da norma. Assim, não consegue conceber um para fora da ordem jurídica e o Estado é coincidente com a própria ordem jurídica, criando um sistema de imputabilidades derivadas da norma fundamental (a norma constitucional).

O Estado é o ponto final da imputabilidade, o ponto em que as imputabilidades, que são a essência da análise jurídica, “podem prevalecer”. Este “ponto” também é uma “ordem que é derivada adiante”. Um sistema contínuo de ordens, partindo de uma última norma original suprema para

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

uma norma inferior, ou seja, delegada, pode ser pensado dessa forma. [...] o Estado, portanto, para a análise jurídica, é idêntico à sua Constituição, ou seja, a norma fundamental uniforme\homogênea (SCHMITT, 2006, p. 19-20).

Em Kelsen a norma é significativa se válida. A verdade, sob este prisma, é a relação entre a norma e o critério de validade, que deriva de uma relação de concordância entre ambas, a partir do cotejo da norma fundamental. A Teoria Pura do Direito pode ser então entendida como uma explicitação detalhada de tal critério de validade (WARAT, 1984, p. 53).

Schmitt se insurge a unidade kelseniana do ponto de conhecimento resultante de seu monismo científico (lei). Ele se propõe um dualismo metodológico entre sociologia e jurisprudência (direito). Recorre, por isso, em sua análise frequentemente a fatos históricos e estudos metalinguísticos profundos, tudo para restabelecer o “status” superior do conceito de soberania. O conceito de soberania, desta forma, é uma expressão social de seu tempo; cujo conteúdo histórico e político, seja do regime ou da forma de governo adotado, são indissociáveis da realidade fática e da consciência humana.

É a configuração jurídica de tais realidades, pressuposto da “conceptualidade radical”, a superar as esferas metafísicas e teológicas, sem as surradas rupturas e descontinuidades da proposta kelseniana. (SCHMITT, 2006, p. 43). Analisar, de tal modo o conteúdo da norma, a partir de seu momento de decisão específico, é reconhecer uma instância nova no poder jurídico. Ela é algo substancialmente diferente, pois a decisão nasce do nada. Daí afirma Schmitt: não é da norma que deduz um ponto de imputabilidade, mas da qualidade de seu conteúdo (2006, p. 30).

Não significado autônomo da decisão, o sujeito da decisão tem uma importância autônoma ao lado de seu conteúdo. Para a realidade da vida jurídica, depende de quem decide. Ao lado da questão da exatidão substancial, coloca-se a questão da competência. Na contradição de sujeito e conteúdo da decisão, e no significado próprio do sujeito se encontra o problema da forma jurídica. Ela não tem o vazio apriorístico da forma transcendental, pois ela surge, justamente, do aspecto juridicamente concreto. Ela também não é a forma da precisão concreta, pois tem um interesse finalista\teleológico impessoal, essencialmente pragmático (SCHMITT, 2006, p. 32-33).

Após o advento do Estado criminoso, isto é, do Estado nacional socialista, diz Perelman (2004), restou insustentável, ainda para positivistas declarados, manter a defesa de que “lei é lei”. A ela limites devem ser impostos, uma vez que, o sistema

Elaine Cristina Francisco Volpato

jurídico não é um “sistema fechado”, isolado da cultura e da sociedade nas quais se insere (PERELMAN, 2004, p. 115). Identificar de modo autônomo a decisão inaugura a questão de realidade da vivência do direito, que passa a depender de quem decide.

4 A DECISÃO E O DIREITO, PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

Os fatos ocorridos na Alemanha nazista demonstraram socialmente a impossibilidade de identificar o direito com a lei. Nessa conjuntura, a importância da decisão se coloca. Na fratura do sistema legalista e fechado da teoria proposta por Kelsen até a revolta antipositivista, desses dias, não deixará de ter importância a Alemanha do pós-guerra. Ainda ecoa no jurídico o fato dos tribunais de guerra serem colocados diante a contingência julgar sem lei prévia. Fomentando a tendência de aumento do poder dos juízes na elaboração do direito de revange e de força política diferenciada. Numa transição, não menos complexa, de Estado governado pelas leis para o Estado governado pelos juízes:

[...] se trata de rejeitar a concepção positivista, legalista e estatizante do direito, expressão da vontade arbitrária de um poder soberano, que nenhuma norma limita e não é submetido a nenhum valor. (...) o juiz não pode considerar-se satisfeito se pôde motivar sua decisão de modo aceitável; deve também apreciar o valor desta decisão, e julgar se lhe parece justa ou, ao menos, sensata (PERELMAN, 2004, p. 95-96).

A necessidade de enfrentar juridicamente os desafios dos tribunais frente ao Estado nazista, além de abalar decisivamente o positivismo possibilitou a aurora de outra teoria do direito, a sociológica (realística). Além do aumento de poder progressivo da esfera judicial, caberia ao judiciário ser como a última instância soberana, fiscalizadora da legalidade dos demais Poderes estatais (PERELMAN, 2004).

Schmitt é, neste sentido, uma chave de leitura interessante para repensar o direito a partir da sociologia. O poder de império supremo dos juízes sobre a lei, o direito, a política, o Estado e as pessoas. Seu método é histórico sociológico e sua preocupação é pensar o jurídico não fora do âmbito do fato real, de sua natureza (a decisão) e da política. Incide sobre o novo, a condição do jurista (juiz) e do legislador, num confronto de poder ainda não solucionado quanto à legitimidade para atuar e conduzir as pautas políticas estatais. Torna acessível à racionalidade

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

jurídica o fenômeno político pela via da decisão e não da norma; e, chama atenção para o conteúdo, à forma e a competência de agir do soberano.

Numa época conturbada e de experiências duras, escreve sobre o domínio limítrofe do ordenamento jurídico e do âmbito político. A soberania assume, nesse sentido, a *suprema potestas*¹¹, não como monopólio da força, mas pelo monopólio da decisão (SCHMITT, 2006, p. 11). É o caso de exceção que evidencia a essência da autoridade estatal, a qual se distingue da norma jurídica e, bem como, da autoridade que não necessita do direito para criar o direito.

Isto ocorre pelo fato de que: “O estado de exceção revela o mais claramente possível a essência da autoridade estatal. Nisso, a decisão distingue-se da norma jurídica e (para formular paradoxalmente), a autoridade comprova que, para criar direito, ela não precisa ter razão\direito” (2006, p. 14). Para tanto, o conceito de Estado passa a pressupor o conceito do político e não do jurídico, como afirma Kelsen. O Estado é o *status* político, de um povo certo e organizado numa unidade territorial delimitada. Nela seus sinais característicos adquirem sentido mediante o marco político determinado: a decisão soberana. (SCHMITT, 1992, p. 43-44). O político é “equiparado” ao estatal, num relacionamento circular contínuo.

É na obra “O conceito do Político” que Schmitt busca demonstrar o quanto esta associação estatal-político é tautológica (2008). A história demonstra que Estado e sociedade se confundem, ainda que tenham pautas de necessidades próximas essas não são idênticas. Logo, o maior risco encontra-se em um Estado total, pois nele nada mais se reconhece que seja absolutamente apolítico, e as pautas sociais e políticas se alinham numa crescente intromissão do público pelos espaços privados (SCHMITT, 1992, p. 47). O indivíduo é fragilizado em suas garantias existenciais básicas. A vida corre risco gravíssimo, como bem ilustra o nazismo, os princípios humanos básicos tutelados pelo direito – liberdade, igualdade e fraternidade – são potencialmente fragilizados.

Nela a convivência social tende a se polarizarem em relações estatais com capacidade de destruir a vida e a ordem social. Para determinar o conceito de político, em seu diagnóstico social do totalitarismo, Schmitt identifica categorias

¹¹ *Potestas* são as instituições por meio das quais se exerce o poder (Governo, Poder Legislativo e polícia), no entanto o detentor da potestas é o povo e não seus representantes legais. O atributo da soberania é exclusivo da *potentia*, poder em si, cujo único detentor é o povo, segundo o filósofo argentino Enrique Dussel (2007). Para ele, o povo é a comunidade política do país.

Elaine Cristina Francisco Volpato

essencialmente políticas, sendo em sua análise central a relação: amigo-inimigo. Amigo e inimigo passam, em sua obra, a fornecer um critério, uma determinação conceitual não exaustiva, não derivável de outros critérios independente de demais contraposições de ordem moral (bom e mal) ou estética (belo e feio). Por conseguinte, o inimigo político não precisa ser moralmente mau, não precisa ser esteticamente feio; não tem que surgir como concorrente econômico, podendo talvez até mostrar-se proveitoso fazer negócio com ele (SCHMITT, 1992).

A diferenciação entre amigo e inimigo tem o sentido de designar o grau de intensidade extrema de uma ligação ou separação, de uma associação ou dissociação; ela pode, teórica ou praticamente, subsistir, sem a necessidade do emprego simultâneo das distinções morais, estéticas, econômicas ou outras (SCHMITT, 1992, p. 52-53).

Os conceitos de amigo e inimigo são concretos e existenciais, como o guerrilheiro – por exemplo, contrapondo-se as metáforas e ideações positivistas. Uma vez que, os símbolos enfraquecem os sentimentos e as tendências, num sentido individualista, privilegiando noções econômicas e morais não neutras e socialmente relevantes (SCHMITT, 1992, p. 54). O inimigo de Schmitt o é o outro. A alteridade, em seu tempo, é uma ameaça real e uma demonstração gritante da crise íntima do ser. O inimigo não é o judeu, a ser deliberadamente morto, eliminado, mas sim, o diferente, o estrangeiro.

[...] Pois ele (o inimigo) é justamente o outro, o estrangeiro, bastando à sua essência que, num sentido particular intensivo, ele seja existencialmente algo outro e estrangeiro, de modo que, no caso extremo, há possibilidade de conflitos com ele, os quais não podem ser decididos mediante uma normatização geral previamente estipulada, nem pelo veredicto de um terceiro “desinteressado”, e, portanto, “imparcial” (SCHMITT, 1992, p. 52).

A disciplina pode ser considerada um instrumento necessário da “técnica” soberana moderna, faz do corpo humano um mero objeto de poder. Dirigido por mecanismos estruturais para “maximizar forças” do soberano, o qual, com ele, passa a poder obter do homem tudo que possa lhe interessar. Segundo essas relações de poder que implicam no fomento e desenvolvimento contínuo “regimes de verdade”, que o direito e os direitos fundamentais se devem postar.

A soberania estatal, sob este prisma, tem promovido a progressiva politização da vida humana, cuja existência biológica busca capturar e incluir em sua esfera de poder. Agamben identifica que é a transformação da política em espaço da vida nua (campo de concentração) o legítimo e necessário *locus* da plenitude do bio-poder:

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

Nesta perspectiva, o campo, como puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico (e enquanto tal fundado unicamente sobre o estado de exceção), surgirá como o paradigma oculto do espaço político da modernidade, do qual deveremos aprender a reconhecer as metamorfoses e os travestimentos (AGAMBEN, 2002, p.10).

O papel a ser desempenho pelo “saber-poder” direito, que incide tanto sobre o corpo individual quanto sobre toda a sociedade? Qual o sentido atual em se disciplinar e regulamentar minuciosamente a existência humana supervalorizando a esfera pública e destruindo, de outro tanto, a esfera privada? Até que ponto, os valores desta modernidade ideologicamente engajada no projeto liberal fez do cidadão pessoas cativas de um campo de concentração estendido?

Aquela vida nua natural que, no antigo regime, era politicamente indiferente e pertencia, como fruto da criação, a Deus, e no mundo clássico era (ao menos em aparência) claramente distinta como *zoé* da vida política (*bios*), entra agora em primeiro plano na estrutura do Estado e torna-se aliás o fundamento terreno de sua legitimidade e da sua soberania (AGAMBEN, 2002, p.134).

A vida humana passa ter nova qualificação política e jurídica, não é neutra e sim o fundamento do poder soberano (AGAMBEN, 2002, pp 125-126). Realmente deixar o poder de formular regras abstratas (Kelsen) e descer a esfera factual e política tangível (Schmitt), redimensionando a plenitude soberana da lei e da decisão, vista a partir do juízo individual e amplo (decisões judiciais *in concreto*), nos expõe a uma desconcertante situação: os limites das leis e das decisões de direito.

Perelman, diante deste dilema, já adverte de modo prudente o risco de se recorrer à lei para apreciar um caso concreto segundo um juízo puramente pessoal. Diz ele:

Assim, critica do alto e sem medir palavras a jurisprudência estabelecida que não corresponderia a suas opiniões pessoais. Entretanto, mais grave ainda, essa apreciação subjetiva consiste apenas em considerações vagas, mais aptas a tocar o sentimento do que afirmar a razão, e que é, de qualquer modo, impossível de condensar, quer em meios práticos, constitutivos, em seu conjunto, de um sistema bem articulado (PERELMAN, 2004, p. 98).

As noções de justiça e de equidade são vagas e intervêm não só no direito, mas também na moral, em política e em religião. De modo que:

Elaine Cristina Francisco Volpato

Terá o juiz liberdade de dar a conhecer, a propósito disso, sua apreciação subjetiva do justo e do injusto, seja qual for sua fonte de inspiração, e motivar sua decisão com considerações morais, políticas ou religiosas, para desempenhar de modo satisfatório a missão que lhe foi confiada? Poderá ignorar a lei e pretender, mesmo assim, que está cumprindo sua missão de dizer o direito? (PERELMAN, 2004, p. 96).

É este o quadro do liberalismo incisivamente criticado por Schmitt, em suas vertentes históricas mais marcantes do século XX, individualismo e totalitarismo, como expressões de uma mesma mentalidade antipersonalista instaurada a partir do Iluminismo, que merecem do jurista contemporâneo um estudo mais sistemático e historicamente profundo. Para os estreitos fins do presente trabalho, pode-se dizer que o individualismo quer defender indivíduo do outro, tal função é o seu bem social supremo e fundamental. Logo, “todos” os interesses da sociedade devem se submeter a ele.

Porém, tal defesa hobbesiana do ser humano acabou por reduzido a uma condição de vulnerabilidade tal, que nesses dias, o homem é incapaz de se autopreservar pelo princípio da liberdade e se autodefender, pelo princípio da igualdade. Segundo Ralf Dahendorf, buscando Rousseau, encontrou-se Hobbes,

[...] na medida em que o contrato social se tornou um sistema cada vez mais complexo de sanções que acabaram por condicionar a liberdade e a igualdade. As instituições sociais se tornaram importantes instrumentos de proteção da sociabilidade insociável do homem, na medida em que, sem sociedade não existe liberdade e, sem fraternidade, não existe sociedade (DAHENDORF, 1985, p. 81).

O Estado de Direito, a pós-modernidade, tem se especializado em invadir indevidamente a esfera privada, tomando como se público fossem os mais diferentes temas da intimidade e da personalidade individual. Família, sexualidade e filiação, são exemplos desta investida as recentes de leis e de decisões do Supremo Tribunal Federal, no Brasil. Talvez, reste ao homem pós-moderno assumir a alteridade como pressuposto epistemológico inicial. Trazendo para a ordem do dia o último dizer do lema da revolução francesa: a fraternidade.

Acredita-se, de outra sorte, que ela pode ser um parâmetro ético que ao ocupar um primeiro plano para o Direito, os direitos humanos e o Estado, alterando a situação social de exclusão e das misérias com as quais convivemos e, de dentro para fora do Brasil. Há de se estabelecer ditames e limites éticos para atuação do soberano, caso contrário o “outro” não deixará de ser um opositor ou rival. Por mais

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

incômodo que possa parecer, a modernidade consagrou a dimensão da alteridade com a marca do “inimigo”, bem ao gosto de Schmitt.

O totalitarismo, enquanto expressão histórica considerável do século XX, de modo não substancialmente diferente, também busca subordinar de forma incondicional o indivíduo a sociedade. O individual ao público, erodindo os direitos individuais e violentando a liberdade para construir a igualdade. Seu ponto de partida é o mesmo, o indivíduo é considerado, agora, o inimigo mais importante na construção do bem comum e da sociedade. Para alcançar o bem comum nesse regime é coerente fazer uso da coerção para subjugar o indivíduo (SILVA, 2005, p. 101).

Individualismo e totalitarismo têm a mesma base comum: a mesma concepção de ser humano pautado pela marca da inimizade, como bem diagnosticado por Schmitt. E, por caminhos diferentes, sustentam a mesma meta: causar a prostração da pessoa, criar um conformismo servil, potencializando a renúncia à participação no mundo. Talvez por isso seja difícil a participação efetiva da pessoa na Democracia atual; cuja tônica é mais marcada pelo indiferentismo.

O ser humano renunciou, então, à conquista da auto-realização mediante a atuação *junto com os outros*. A comunidade, por isso, absorve o eu do homem-pessoa. O conformismo servil pode evoluir para uma renúncia à participação. É possível uma simulação, uma aparência de participação que se caracteriza pela superficial obediência aos outros. A convicção e o verdadeiro compromisso, porém, encontram-se ausentes. Ocorre, assim, uma forma específica de individualismo e surgem consequências sobre o bem comum. O relacionamento comunitário se empobrece sob a máscara das aparências exteriores e se desenvolve mais uma conformidade exterior do que uma verdadeira unidade (SILVA, 2005, p. 106).

Trata-se de uma perigosa reedição, levando ao extremo - tão usual em Schmitt, cuja consumação descrita por Agambem perpassa a condição servil do “mulçumano” dos campos de concentração nazistas (AGAMBEM, 2008). Neste particular, pertinência e atualidade da crítica de Schmitt ganha relevância ante os contornos predominantemente modernos da Democracia liberal, que prima pelo esfacelamento da unidade Estado e, por conseguinte, da sociedade, fenômeno do qual ele foi testemunha.

É a fragmentação do poder proporcionada pelo pluralismo de forças sociais. A multiplicação dos poderes indiretos, exercidos simultaneamente por partidos políticos, sindicatos e associações, com as sucessivas neutralizações, que, ao

Elaine Cristina Francisco Volpato

observar de Schmitt, fazem do Estado um “ente” apolítico. (SCHMITT, 2008) E a experiência alemã, nesse particular, conseguiu levar a humanidade a conhecer a face mais mórbida do totalitarismo, sendo necessário equacionar a advertência de Konrad Hesse:

Não é, portanto, em tempos tranquilos e felizes que a Constituição normativa vê-se submetida à sua prova de força. Em verdade, esta prova, dá-se em situações de emergência, nos tempos de necessidade. Em determinada medida, reside aqui a relativa verdade da conhecida tese de Carl Schmitt segundo a qual o estado de necessidade configura ponto essencial para a caracterização da força normativa da Constituição. Importante, todavia, não é verificar, exatamente durante o estado de necessidade, a superioridade dos fatos sobre o significado secundário do elemento normativo, mas sim, constatar, nesse momento, a superioridade da norma sobre a circunstância fática (HESSE, 1991, p. 25).

Assim, para ele (Schmitt) a Constituição de Weimar é um documento legal expressão de um período de declínio, “restos de um Estado hobbesiano”, no dizer de Habermas, documento a ser dissolvido em uma apolítica de “auto-organização da sociedade”. Uma crise que, naquele momento histórico, segundo sua análise, só poderia ser superada pelo emprego temporário da ditadura, frente ao estado de necessidade instaurado.

5 CONCLUSÕES

Importa reconhecer que os escritos de Carl Schmitt exercem considerável influência dentro e fora da Alemanha e abrem a perspectiva de uma análise crítica da sociedade, do direito e do liberalismo, ainda, pouco inexploradas. Nas obras objeto de estudo deste artigo constata-se que Schmitt renova a substância da soberania desgastada, a partir do uso da exaltação do ato de força. Porém, o foco maior de sua crítica é a banalização do Estado administrativo liberal enfraquecido pela democracia partidária “mecanizada”.

O conceito de soberania é, assim, encarado como um pressuposto lógico da ordem legal firmada pelo Estado, de cotejo indispensável para a compreensão do fenômeno jurídico e político contemporâneo, a partir do correspondente tangenciamento histórico e social. É demonstrado por Schmitt, que os debates recorrentes ao poder soberano no decorrer da história foram suficientes para elucidar sua semântica. Por isso, Schmitt é um campo de leitura fértil.

O poder soberano entre o âmbito da norma e o império da decisão

Ao propor os estudos de história da sociologia jurídica e de história dos conceitos, Schmitt acaba por reinserir o âmbito social e histórico deixado ao lado pelo positivismo kelseniano. Portanto, é uma impropriedade manifesta pensar em soberania somente pelo prisma de Kelsen e ignorar as teses de Schmitt. A norma jurídica é incapaz de conter em si o caso excepcional e a decisão passa a ser o critério jurídico inicial. É a partir dela que o ordenamento jurídico existe e se mantém. A exceção, caso de conflito real e extremo, capaz de por em risco a nação é o eixo fundamental da análise política e jurídica em Schmitt, não mais a normalidade hipotética de Kelsen.

Schmitt, em suas análises, mantém a ordem jurídica para além de si mesma, reconhece a decisão soberana sua origem e acaba por colocar em destaque a figura do soberano. Importa, neste caso, reconhecer o soberano. Saber se é capaz de, em meio ao caos, afirmar a ordem jurídica, restabelecer normalidade perdida, a fim de que o ordenamento jurídico retome sua eficácia. Nesta dinâmica centrípeta o Estado, direito e política se interpenetram continuamente para reconstruir a normalidade, a paz e a segurança.

Para além de questões de forma a Schmitt interessa o conteúdo. E seu texto pode colaborar também, ao buscar uma categoria política típica, na relação dialética entre amigo e inimigo, ceder preciosos argumentos de crítica da ética Liberal, denunciando o quanto ela é incapaz de proteger a vida humana. O estudo sistemático de sua obra pode, a partir da compreensão em profundidade de suas críticas, possibilitar uma reação positiva de transformação, tanto do político quanto do jurídico, pelo despertar da necessidade alteração de suas pautas, privilegiando os valores éticos personalistas, a participação social, a alteridade e a fraternidade.

REFERENCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**. O poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG. 2002.

_____. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. São Paulo: Boitempo, 2008.

CAPALBO, Creusa. **Fenomenologia e Ciências Humanas**. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2008.

Elaine Cristina Francisco Volpato

DAHRENDORF, Ralf. **A lei e a ordem**. Brasília, DF: Instituto Tancredo Neves, 1987.

DUSSEL, Enrique. **Vinte teses de política**. 1. ed. Trad. Rodrigo Rodrigues. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GIACOIA Junior, Oswaldo. Violência e racionalidade jurídica: sobre a potência dos meios. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 108, p. 243-291, Jan./Jun. 2014.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: SAFE, 1991.

KELSEN, Hans. **A Teoria Pura do Direito**. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. (textos fundamentais; 5)

SCHMITT, Carl. **Teologia Política**. Trad. Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **O conceito do político/Teoria do Partisan**. Apresentação Jürgen Habermas. Trad. Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **Legalidade e Legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

SILVA, Paulo Cesar da. **A antropologia personalista de Karol Wojtyła, pessoa e dignidade no pensamento de João Paulo II**. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2005.

PERELMAN, Chaim. **Lógica jurídica: nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2004. (Justiça e direito)

WARAT, Luiz Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Fabris, 1984.

Artigo recebido em: Julho/2018

Aceito em: Setembro/2018