

AINDA É POSSÍVEL PENSAR A DEMOCRACIA A PARTIR DO PODER CONSTITUINTE? UMA DISCUSSÃO EM TORNO DE CARL SCHMITT

IS STILL CAN THINK DEMOCRACY FROM THE CONSTITUENT POWER? A DISCUSSION ABOUT
CARL SCHMITT

*Cássio Corrêa Benjamin**

Resumo:

A noção de poder constituinte ocupa um lugar central na história do pensamento político moderno. Tal noção foi teorizada por diversos autores em diferentes épocas. Além disso, a noção de poder constituinte está estritamente ligada à ideia de democracia, sendo extensamente usada em sua elaboração. Nosso artigo tem como objetivo criticar a associação entre poder constituinte e democracia. Democracia deve ser elaborada com categorias da imanência, sob o risco de não ser moderna. Carl Schmitt mostra de forma excelente, embora não seja sua intenção, a impossibilidade de se pensar a democracia utilizando a noção de poder constituinte. Derivaremos algumas consequências teóricas dessa impossibilidade, analisando as tentativas contemporâneas de se relacionar poder constituinte e democracia. Mostraremos como todas elas levam a impasses e aporias.

Palavras-chave: Democracia. Poder Constituinte. Imanência.

Abstract:

The notion of constituent power has a central role in the history of modern political thought. This notion was theorized by different authors at different times. Furthermore, the notion of constituent power is closely linked to the idea of democracy, being widely used in its preparation. The paper aims to criticize the link between constituent power and democracy, because the latter must be elaborated with categories of immanence, under the risk of not being modern. Carl Schmitt successfully shows, despite unintended, the impossibility of thinking democracy using the notion of constituent power. Some theoretical consequences of that impossibility was made, by analyzing the contemporary attempts to link constituent power and democracy. One shows how they all lead to deadlocks and aporia.

Keywords: Democracy. Constituent power. Immanence.

Poder constituinte e democracia se confundem.¹ Na elaboração realizada por Sieyès, a noção de poder constituinte entra no debate político e jurídico, marcando

* Doutor em Ciência Política. Professor Adjunto I da UFSJ (Universidade Federal de São João del-Rei). O Autor é convidado especial e indicado do Professor Associado Ronaldo Porto Macedo Junior, do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito. Email: ccbenj@yahoo.com.

¹ Como afirma Negri, “falar do poder constituinte é falar da democracia” (NEGRI, 1997, p. 1). O propósito de nosso texto é discutir em que sentido isso ainda é possível.

toda a discussão posterior sobre a democracia.²O próprio Sieyès afirma: “uma ideia sã e útil foi estabelecida em 1788: é a divisão entre poder constituinte e poderes constituídos. Ela contará entre as descobertas que fizeram a ciência dar um passo, ela se deve aos franceses” (SIEYÈS *apud* PASQUINO, 1988, p. 370).³

Schmitt é um caso paradigmático ao retornar a esse conceito. Em sua *Teoria da Constituição*, ele estabelece um estreito diálogo com Sieyès em vários momentos de sua obra, retomando a noção de poder constituinte.⁴ Sua intenção não é apenas estabelecer os aspectos da relação entre direito e política. Schmitt quer também defender uma ideia de democracia. Sem dúvida, uma polêmica ideia de democracia.

O objetivo de nosso artigo é mostrar como a utilização, por Schmitt, dessa noção tão cara à tradição democrática, como poder constituinte, na verdade, impede a elaboração de uma ideia de democracia. Entretanto, caminharemos em sentido contrário daquele geralmente seguido por parte das críticas mais comuns à noção de democracia em Schmitt, que ressaltam apenas o seu anti-liberalismo ou condenam o seu decisionismo sem apontar exatamente o porquê de sua impossibilidade na democracia. Pretendemos mostrar que o verdadeiro problema de uma ideia da democracia em Schmitt reside na estrutura vertical de seu pensamento. A estrutura do pensamento schmittiano se origina em uma noção teísta da transcendência.⁵ Schmitt, com muito cuidado e talento, seculariza

² Falta um texto que refaça, nos detalhes, a história da complexa relação entre a noção de poder constituinte e a discussão sobre a democracia. De todo modo, há algumas indicações dessa história, por exemplo, em Böckenförde, *El Poder Constituyente del Pueblo. Un concepto limite del derecho constitucional*. Este texto faz parte do livro *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia* (BÖCKENFÖRDE, 2000), onde é discutida a designação do povo como sujeito do poder constituinte. No livro de Negri, *Le Pouvoir Constituant* (NEGRI, 1997), o primeiro capítulo é um debate com vários autores em torno do conceito de poder constituinte. Na coletânea de artigos, *The Paradox of Constitutionalism* (LOUGHLIN, 2007), a primeira parte, *A conceptual history of Constituent Power*, é formada por um conjunto de textos que analisam a influência desse conceito no debate constitucional na França, Inglaterra, Alemanha e Estados Unidos. Há uma minuciosa análise de Sieyès, feita por Pasquino, e de sua influência no pensamento francês (PASQUINO, 1998). O outro texto de Pasquino, *Die Lehre vom “Pouvoir Constituant” bei Emmanuel Sieyès und Carl Schmitt* (PASQUINO, 1988), analisa em profundidade o problema específico da relação de influência entre Sieyès e Schmitt em torno da noção de poder constituinte e suas implicações para uma teoria da democracia.

³ Essa passagem se encontra em *Discours du 2 thermidore*, an III.

⁴ Não trataremos da influência de Sieyès na obra de Schmitt. Na *Teoria da Constituição*, ela é bastante evidente. Entre outros aspectos, “sua doutrina de ‘poder constituinte’ da nação é uma das mais importantes fontes de inspiração da Teoria da Constituição de Carl Schmitt” (PASQUINO, 1998, p. 9). Esse livro de Pasquino aponta alguns elementos dessa complexa relação. Em outro texto de Pasquino, como já ressaltamos, essa relação é minuciosamente analisada (PASQUINO, 1988).

⁵ Na análise da relação entre catolicismo romano e forma política, no livro de mesmo nome, a ligação com a transcendência fica bem nítida. Schmitt define a Igreja Católica como uma *complexio oppositorum*, ou seja, como tendo a capacidade de abranger todas as oposições. Essa capacidade, por sua vez, baseia-se no princípio da representação. O Papa representa Cristo. A autoridade da Igreja Católica, portanto, está fundada na transcendência através do princípio de representação. Além disso, Schmitt aponta para o que aproxima Igreja e Estado: a representação. Ele afirma, “ela (a Igreja) quer viver com o Estado em uma

e transpõe essa estrutura para sua concepção de Estado⁶ e, a partir disso, para a ideia de democracia. O problema central é que a democracia tem que partir de uma estrutura da imanência. É impossível pensar a democracia tendo como base uma verticalidade por princípio. O resultado mais claro disso é o decisionismo schmittiano. Ele surge originalmente nessa estrutura da transcendência. Embora Schmitt o utilize em sua expressão secularizada, a estrutura vertical permanece. E será esse decisionismo, em uma forma teísta, que permitirá a Schmitt reelaborar o seu conceito de poder constituinte. Ao mesmo tempo, é ele que impede que Schmitt pense a democracia. O decisionismo impede uma ideia da democracia não porque ele seja “arbitrário”, pois mesmo em uma democracia plena, um momento de arbitrariedade é inevitável. O decisionismo schmittiano impede a democracia porque ele tem sua origem em uma estrutura da transcendência e, mesmo em sua forma secularizada, permanece marcado por uma verticalidade originária. Por isso, ele é incompatível com a imanência, por isso, ele é incompatível com a democracia, por isso, enfim, não há um conceito de democracia em Schmitt. O problema da utilização da noção de poder constituinte para pensar a democracia, por parte de Schmitt, é a estrutura originariamente teísta na qual se baseia.

Nosso texto constará de três partes. Primeiramente, iremos refazer a argumentação de Schmitt, mostrando como ele elabora a noção de poder constituinte. Analisaremos também como essa noção de poder constituinte é utilizada para pensar aspectos da democracia. Por fim, apontaremos alguns aspectos da impossibilidade de se pensar a democracia como imanência partindo dessa noção de poder constituinte. Começamos com a análise dessa noção.

A noção de poder constituinte em Schmitt está estreitamente relacionada àquela de Constituição. Não iremos analisar aqui em detalhes os quatro conceitos de Constituição propostos por Schmitt e a polêmica que ele realiza contra algumas concepções. O que nos interessa é a relação intrínseca, estabelecida por Schmitt, entre uma certa noção de Constituição e a própria definição de poder constituinte. Daremos brevemente o enquadramento do problema e apresentaremos o conceito de Constituição defendido por Schmitt. Nosso objetivo é a análise da noção de poder constituinte.

Schmitt propõe quatro conceitos de Constituição e realiza uma minuciosa análise de cada um deles. São eles: o conceito absoluto de Constituição, o conceito relativo de Constituição, o conceito positivo de Constituição e, finalmente, o conceito

comunidade especial, estar diante dele como parceira em duas representações” (SCHMITT, 1984, p. 42). O problema teórico de Schmitt será, então, transpor essa estrutura vertical da transcendência para o Estado e, principalmente, para a horizontalidade da democracia.

⁶ No terceiro capítulo de seu livro *Teologia Política*, cujo nome também é significativamente *Teologia Política*, Schmitt afirma: “todos os conceitos relevantes da teoria moderna do Estado são conceitos teológicos secularizados” (SCHMITT, 1996, p. 43).

ideal de Constituição. Dos quatro conceitos sugeridos, o conceito positivo de Constituição é aquele defendido por Schmitt. A relação entre o conceito positivo de Constituição e poder constituinte é bem explícita,

a Constituição em sentido positivo surge através de um ato do poder constituinte. O ato constituinte não contém quaisquer normas particulares, mas através de uma decisão única determina a totalidade da unidade política em relação à sua forma própria de existência. Este ato constitui a forma e o modo da unidade política cuja existência é pressuposta (SCHMITT, 2003, p. 21).

Quem “põe” a Constituição, em seu sentido positivo, é, portanto, um ato do poder constituinte. É ele que determina a totalidade da unidade política, é ele que dá a unidade. Literalmente, ele constitui a unidade. A decisão, outro conceito essencial em Schmitt, é relacionada a esse ato do poder constituinte. E por ser decisão, não pode haver normas antes desse ato, o que revela claramente a estrutura decisionista presente aqui. O poder constituinte e seu ato são fundamentais para a compreensão da visão schmittiana da Constituição. De fato, eles a definem. Revelada essa relação essencial entre Constituição, em seu sentido positivo, e poder constituinte, iniciemos a análise deste último.

A definição de poder constituinte de Schmitt é precisa: “poder constituinte [*Verfassunggebende Gewalt*] é a vontade política cujo poder [*Macht*] ou autoridade é capaz de tomar a decisão concreta sobre a totalidade do modo e forma da existência política própria e determinar também a existência da unidade política como um todo” (SCHMITT, 2003, p. 75). É necessário ressaltar a assimetria afirmada aqui. Estão presentes também as noções, sempre retomadas por Schmitt, de poder e autoridade. Schmitt aponta para o que é “qualitativamente distinto” nas decisões dessa vontade. Tais decisões não podem ser igualadas às normas legais constitucionais, pois a validade de toda regulação legal constitucional posterior se fundamenta nas decisões dessa vontade. Poder constituinte, pois, é a própria vontade que dá forma, que configura, que literalmente constitui. Mas seu modo de constituição é a constituição da unidade como um todo. A unidade da totalidade é o resultado de um ato de vontade. Consequentemente, Schmitt retoma a assimetria ao afirmar, como dissemos, que a validade da regulação constitucional é derivada da decisão da vontade. A “fonte” de validade é a vontade, pois é a vontade que põe a lei, é a vontade que decide. Esse é o modo “existencial” schmittiano. E isso é decisionismo. Fica claro também que a validade não reside na própria legalidade.

Schmitt afirma que o poder constituinte é a vontade política com poder e autoridade para tomar uma decisão. Interessa, apenas, a extensa nota de rodapé sobre a questão. Schmitt relaciona poder (sempre efetivo) com soberania e majestade. Por sua vez, autoridade está relacionada a um prestígio baseado em continuidade, tendo como referência a tradição e a permanência. Ambos, poder e autoridade, são vivos e eficazes,

um junto a outro em todos os Estados. Schmitt, então, parece querer ligar a efetividade do poder e o prestígio da autoridade na realidade do Estado. Mas é sintomático que tal prestígio da autoridade esteja relacionado à tradição e à permanência. Citando vários autores, Schmitt mostra que, em Roma, o Senado tinha *auctoritas* e o povo, *potestas* e *imperium*. O mais relevante, entretanto, é a relação entre o Papa romano e o Imperador. O Papa tinha *auctoritas* (não *potestas*), enquanto o Imperador possuía *potestas*. Citando a carta de São Gelásio I ao Imperador Anastasius, no ano 494, sobre os dois que regem o mundo: “*auctoritas sacra pontificum et regalis potestas*” (SCHMITT, 2003, p. 75).⁷ O que é significativo é o fato de Schmitt utilizar exemplos não modernos para explicar autoridade e poder. Isso revelaria indícios da ligação entre decisionismo e transcendência. Não é fortuita a citação do caráter sacro do Papa romano que detém *auctoritas*. Mas Schmitt chega à modernidade. Ao comentar as questões do seu tempo, ele afirma que o Tribunal Internacional de Justiça de Haia e Tribunais de Justiça em geral têm autoridade, mas não têm existência política própria, estando vinculados a um conjunto de normas. Portanto, não têm *potestas*. E Schmitt sugere uma possível correspondência entre o par poder/autoridade e aquele de identidade/representação.

Afirmar que a lei é resultado da vontade é o núcleo mesmo do pensamento de Schmitt na *Teoria da Constituição*.⁸ É desse tema, inclusive, que se deriva a crítica ao liberalismo e a Kelsen, especificamente. Mas deve-se ressaltar que a idéia de que lei é produto da vontade é um claro corolário do decisionismo. No contexto da pergunta sobre a lei ser mandato ou *ratio*, Schmitt afirma que “a Constituição tem que ser uma decisão e cada ato do poder constituinte necessariamente mandato (...) um *acte impératif*” (SCHMITT, 2003, p. 76). Todo ato do poder constituinte é um mandato ou um ato imperativo porque, para Schmitt, lei é mandato e a Constituição é uma decisão do sujeito do poder constituinte. Poder constituinte é literalmente o poder que constitui. Nesse sentido, Schmitt chama mais uma vez a atenção para o fato de que a origem, a fonte, o fundamento, o início da lei é uma vontade. Uma lei não pode ser derivada de uma norma, de uma regra ou da razão, portanto, lei é mandato de uma vontade. Todos esses termos apenas ressaltam a dicotomia que Schmitt quer revelar e sobre a qual toma uma clara posição: vontade ou normatividade, mandato ou *ratio*, decisão ou norma. Não há dúvidas sobre como Schmitt pretende estabelecer uma assimetria.

Exatamente por isso, Schmitt diz que a lei constitucional é a norma que resulta da vontade constituinte. A lei constitucional está completamente fundada nessa decisão política sobre a totalidade contida nessa vontade. É fácil perceber como Schmitt

⁷ Tal questão é analisada por Marramao (MARRAMAIO, 1997, p. 18-24).

⁸ Veja-se, por exemplo, de forma mais clara e polêmica, a posição de Schmitt na Teologia Política (SCHMITT, 1996, p. 35-40).

sempre aponta para além da lei posta, para além da normatização. E esse além é a vontade que põe a lei, aqui reside a assimetria. Schmitt deriva mais uma consequência de extrema importância para a compreensão de sua noção de Constituição. A Constituição não pode “esgotar, absorver ou consumir o poder constituinte” (SCHMITT, 2003, p. 77). Mesmo já existindo a Constituição, o poder constituinte não desaparece. Desse modo, “a decisão política, que a Constituição expressa, não pode se voltar contra seu sujeito e suprimir sua existência política” (SCHMITT, 2003, p. 77). O aspecto central dessa visão, aspecto que já ressaltamos, é que “ao lado e sobre a Constituição, esta vontade permanece existindo” (SCHMITT, 2003, p. 77).

Esse ponto é crucial, pois assim Schmitt claramente relativiza a noção de lei ao situar a vontade literalmente além da lei. E isso é apenas uma derivação necessária da noção de que Constituição é fundamentalmente decisão. Desse movimento decorre uma outra questão nuclear para o pensamento de Schmitt. Se a vontade que funda a lei encontra-se “ao lado e acima” das leis que compõem uma Constituição, então, a pergunta crucial passa a ser: quem é o sujeito dessa vontade? Quem é o titular dessa vontade? Quem representa a vontade e como ela é pode ser representada? Esse problema constituirá um *topos* essencial no pensamento de Schmitt.

Esse situar-se “ao lado e acima” é tão importante que Schmitt diz que “todo conflito constitucional autêntico que afete o fundamento da decisão política sobre a totalidade pode ser decidido, por conseguinte, somente através da vontade do próprio poder constituinte” (SCHMITT, 2003, p. 77). Assim também, todas as lacunas da Constituição e todo caso imprevisto só podem ser decididos pelo próprio poder constituinte. Como corolário, afirma-se que o poder constituinte é unitário e indivisível. Ele não é apenas mais um poder, mas a base que abarca todos os outros poderes e a divisão de poderes. É claro que se tem aqui um enfraquecimento ou relativização da lei constitucional, ao lado da predominância do poder constituinte. Mas essa é a maneira típica da exceção. É a estrutura do decisionismo que se faz presente.

O item fundamental para Schmitt é o que trata de “o sujeito do poder constituinte”. Esse é um ponto crucial de sua argumentação. Como ele mesmo afirma, depois da Revolução Francesa, só há um sujeito do poder constituinte: o povo. Deve ser ressaltado que não há qualquer nostalgia sobre a monarquia ou o absolutismo.

Na continuação da discussão sobre o sujeito do poder constituinte, Schmitt afirma que segundo a concepção medieval somente Deus tem *potestas constituens*. Por isso, a famosa afirmação: “‘todo poder [*Gewalt*] (ou autoridade) vem de Deus’ (*Non est enim potestas nisi a Deo*, Röm 13,1)” (SCHMITT, 2003, p. 77). Althusius jáalaria do povo como tendo um *potestas constituta*, mas, segundo Schmitt, a secularização da noção de poder constituinte seria mais tardia. Não fortuitamente, Schmitt cita Rousseau

para diferenciá-lo de Althusius e denomina o genebrino um deísta romântico. Aqui, secularização é aproximada de um conjunto de leis sem Deus, de legalidade sem soberano.

Durante a Revolução Francesa, segundo Schmitt, Sieyès desenvolveu a doutrina do povo, ou nação, como sujeito do poder constituinte. A novidade é fundamentalmente francesa porque “apesar do grande influxo ocasionado pelo modelo americano, o ano de 1789 significa o início desse novo princípio político” (SCHMITT, 2003, p. 78). A novidade francesa residiria no fato de que “os homens mesmos determinavam o modo e a forma de sua própria existência política devido a uma decisão consciente” (SCHMITT, 2003, p. 78). É essa decisão consciente sobre a própria forma política o que marcaria a ruptura de Sieyès. Isso já pode ser notado no momento em que os Estados Gerais constituem-se em Assembleia Nacional Constituinte. Sem um mandato formal que os legitimasse, eles se tornam “delegados [*Beauftragten*] do povo em exercício de seu poder constituinte e derivam sua autorização desse poder constituinte” (SCHMITT 2003, p. 78).

A nação é o sujeito do poder constituinte nesse novo modo de pensar. Schmitt prefere a palavra “nação” a “povo”. A nação expressaria uma atitude reflexiva, consciente: “a doutrina do poder constituinte do povo pressupõe a vontade consciente de uma existência política, portanto, uma nação” (SCHMITT, 2003, p. 79). É interessante perceber o que Schmitt pretende ressaltar em sua interpretação de Sieyès. Schmitt afirma que “a decisão consciente sobre determinado modo e forma dessa existência, o ato através do qual ‘o povo se dá uma Constituição’, pressupõe o Estado cujo modo e forma são determinados” (SCHMITT, 2003, p. 79). O Estado, por um lado, é afastado de uma organização rígida e fixada somente em normas legais. Por outro lado, o Estado é também o resultado dessa decisão.

Schmitt alcança um máximo de assimetria ressaltando algo muito específico, a saber, o caráter indeterminável, informe, não regulado da decisão. O ato que dá forma é, originalmente, informe. A decisão que fixa a regra não tem regra. Isso mostra como, no fundo, ela é arbitrária. Ela cria, ela não segue regras. Isso é de fato teísmo secularizado. Isso é decisionismo. São semelhantes na estrutura as figuras do ditador soberano, do soberano, do sujeito do poder constituinte. Como é afirmado, “para o ato mesmo, para o exercício dessa vontade, não pode haver procedimentos prescritos, tampouco para o conteúdo da decisão política” (SCHMITT, 2003, p. 79). Em suma, segundo o postulado de Sieyès, “basta que a nação queira” (SCHMITT, 2003, p. 79).

A Constituição, então, é deslocada da pura legalidade, do mero conjunto de normas constitucionais para a figura de um sujeito. Sujeito esse que, num ato de vontade, decide sobre a totalidade da forma. O todo está na decisão. Portanto, “o poder constituinte não está vinculado a formas legais e procedimentos; ele está ‘sempre em estado de natureza’, quando atua dentro dessa qualidade inalienável” (SCHMITT, 2003, p. 79). O

poder constituinte não pode ser limitado por vínculos jurídicos porque é exatamente ele que os estabelece. Ele está sempre “acima e ao lado” da lei. Esse aspecto é importante por ressaltar a ascendência inequívoca do poder constituinte sobre as normas jurídicas, por ressaltar mais uma vez a assimetria. Nesse sentido, dizer que o poder constituinte se encontra sempre em estado de natureza significa apenas destacar a sua qualidade de potência permanente que tem a capacidade inextinguível de estabelecer novas figurações. A potência permanente, exatamente por isso, pode sempre se dar uma nova forma. Poder constituinte é uma potência com capacidade infinita de configurar-se, literalmente, poder que constitui.

Em outra passagem, Schmitt não poderia ser mais explícito sobre essa redução da importância das leis constitucionais em favor de um poder constituinte permanente. No poder constituinte se baseiam todas as competências e autorizações estabelecidas na Constituição, “mas ele mesmo nunca pode ser constituído de acordo com as leis constitucionais” (SCHMITT, 2003, p. 79). Por quê? Porque “o povo, a nação permanece sendo a origem de todo acontecer político, a fonte de toda a força que se manifesta sempre em novas formas, dele sempre se destacam novas formas e organizações, contudo, nunca subordinando sua existência política a uma formulação definitiva” (SCHMITT, 2003, p. 79). Percebe-se como é levada ao extremo a ideia de uma capacidade infinita de mudança das formas de configuração legal e política. Há sempre novas formas como possibilidade. Não há nada, nenhuma regra, nenhuma lei ou norma que possa restringir ou limitar a capacidade do poder constituinte de criar novas configurações. O poder constituinte é o poder que de fato constitui, que cria o novo, que inicia o diferente. Exatamente por isso, não tem limites legais, já que a lei é produto de sua atividade. Essa é sua formulação radical. E Schmitt está aqui apenas sendo coerente: a política antecede o direito, a vontade antecede a lei, o poder constituinte antecede as leis constitucionais.

Em uma passagem reveladora, Schmitt percebe a semelhança entre o *pouvoir constituant* e os *pouvoirs constitués* de Sieyès com as noções de *natura naturans* e *natura naturata* de Espinosa. Qual é a aproximação? Ela está em “uma inesgotável origem de todas as formas, ela mesma não contida em nenhuma forma, novas formas sempre se distinguindo, formando, informe, todas as formas” (SCHMITT, 2003, p. 80). O que há, pois, de proximidade é a capacidade infinita e não limitada da instância criadora original de constituir novas formas. Além disso, sugere-se exatamente uma continuidade entre tal instância e as formas criadas. Não há uma ruptura entre esses dois momentos. Essa continuidade é nada mais nada menos do que uma expressão da imanência. Obviamente, isso não passou despercebido a Schmitt. Sutilmente ele afirma: “entretanto, é necessário separar a doutrina positiva do poder constituinte, que pertence a toda teoria da Constituição, daquela metafísica panteísta; ambas de modo algum idênticas” (SCHMITT, 2003, p. 80). Schmitt sempre será um crítico da imanência. Por isso, o seu problema

insolúvel de elaborar uma teoria da democracia. O problema de conceitos que expressem a imanência é uma questão central da democracia.

De todo modo, Schmitt percebeu muito bem o problema da imanência e o resolveu rapidamente: “a metafísica do *potestas constituens* como análoga àquela da *natura naturans* pertence à doutrina da teologia política” (SCHMITT, 2003, p. 80). Esse é um momento privilegiado para perceber como não há uma teoria da democracia em Schmitt. Esse comentário é um índice da rejeição consciente da imanência por parte de Schmitt. Embora ele afirme ser possível apenas a democracia depois da Revolução Francesa, embora utilize alguns conceitos de Sieyès, tudo isso situa-se em um certo nível. No fundo, a estrutura schmittiana se configura em torno do decisionismo teísta, qualquer espécie de panteísmo será percebido como erro. No caso citado, faltaria para Schmitt o lugar daquela pessoa concreta que decide. Em um sentido profundo, a democracia em Schmitt é impossível, pois a teoria democrática só é possível na imanência. Ou ainda, relacionando ao que foi dito sobre Espinosa, a democracia é panteísta por excelência. O desafio da democracia é justamente essa tarefa teórica: como pensar a imanência.

Schmitt sabe que “a tentativa de estabelecer de algum modo vinculante um representante ou intérprete regular da vontade popular contradiz essa doutrina” (SCHMITT, 2003, p. 80). Essa é, sem dúvida, uma das mais claras consequências da idéia de uma potência informe que configura formas sem fim. Qualquer fixação em um representante específico é, de certa maneira, uma fixação da forma. Schmitt reconhece que a noção de representação traz problemas para uma teoria da democracia. Ele afirma que com a doutrina democrática do poder constituinte do povo, Sieyès elabora a doutrina antidemocrática da representação da vontade popular pela Assembleia Nacional Constituinte. Schmitt não deixa de notar que isso ocorre porque havia um inimigo: a monarquia absoluta. A Assembleia Nacional Constituinte, pela representação, disputava com o rei o lugar do início. De fato, ela pretendia ocupar esse lugar porque reivindicava a representação da vontade do povo. Mas, levada às últimas consequências, “a vontade constituinte do povo não pode ser representada sem que a democracia se transforme em uma aristocracia” (SCHMITT, 2003, p. 80). Eis com toda a clareza o dilema. Schmitt cita como exemplos de aristocracias do século XX, os “Conselhos” na Rússia e sua ligação com a organização comunista, assim como o domínio do “Fascio” na Itália.

Na análise da atividade do poder constituinte, Schmitt reafirma seu aspecto central e polêmico: “não pode haver um procedimento regulado através do qual a atividade do poder constituinte seja vinculada” (SCHMITT, 2003, p. 82). Como já foi dito, o poder constituinte dá formas, mas não possui forma. Ele regula, não é regulado. Sendo assim, como saber qual é a sua vontade? Para Schmitt, “o povo exerce seu poder constituinte através de qualquer expressão reconhecível de sua vontade imediata de totalidade orientada para uma decisão sobre o modo e a forma da existência da unidade

política” (SCHMITT, 2003, p. 82). É interessante perceber como a vontade é adjetivada como imediata, o que, no limite, indica como é concebida como unitária. Ao tratar o povo como essa espécie de unidade, Schmitt pode então dizer que ele manifesta sua vontade por “qualquer expressão reconhecível”. A noção de “qualquer expressão” tem como função contrastar com qualquer limitação institucional de expressão. O que está em jogo aqui é uma contraposição entre instituição e vontade livre.

Essa concepção do poder constituinte como pura potência informe que confere forma ou que se configura de várias formas leva à afirmação de que o povo não é (e não pode ser) uma instância organizada, pois “perderia sua natureza de povo se se constituísse para um funcionamento diário e normal e para o despacho regular de suas funções” (SCHMITT, 2003, p. 83). A essência do povo é exatamente a contingência, o oposto da regularidade da máquina ou, em termos schmittianos, o excepcional e o extraordinário. Por conseguinte, o povo “não é magistratura e, também em uma democracia, nunca repartições públicas competentes” (SCHMITT, 2003, p. 83). Entretanto, o povo (para ser povo, para ser unidade, para ser vontade) deve ter a capacidade de decidir. Em grande medida, é a capacidade de decisão que revela e efetiva a unidade. Segundo Schmitt, em alguns poucos momentos cruciais, o povo “tem e manifesta de modo reconhecível uma vontade decisiva, ele é capaz de uma tal vontade e pode dizer “sim” ou “não” às questões fundamentais de sua existência política” (SCHMITT, 2003, p. 83). É significativo como a discussão em Schmitt se dê em torno do problema da unidade. E, dito de forma mais abstrata, o problema da unidade é o problema da distinção. Quando tratando desse ponto, Schmitt sempre se refere ao sujeito da distinção. Decisão é distinção. Por isso, o povo, para ser povo ou, mais exatamente, para ser nação, deve ter a capacidade de distinguir, o que significa ter a capacidade de decidir. Isso é a capacidade de dizer “sim” ou “não”. No fundo, poder constituinte é aquela instância capaz de realizar distinções.

O contraste entre lei e exceção, continuidade e novidade, normal e extraordinário, faz com que o povo não seja uma instância organizada com competências determinadas. Portanto, “enquanto um povo tem a vontade de existência política, ele é superior a toda forma [*Formierung*] e normatividade [*Normierung*]” (SCHMITT, 2003, p. 83). Isso é óbvio já que é exatamente ele quem põe a norma. É dito também do povo que “sua força vital e energia são inesgotáveis e ele é sempre capaz de encontrar novas formas de existência política” (SCHMITT, 2003, p. 83). Aqui fica mais uma vez explicitado como a assimetria é alcançada através da ênfase no caráter absolutamente fundante do povo. Mas a questão é exatamente a unidade sugerida dessa entidade denominada povo, embora Schmitt necessite de um sujeito externo para dar unidade.

Por outro lado, como o povo não é uma entidade organizada, ele não pode ser dissolvido. Essa seria sua debilidade, já que deve decidir sem estar organizado. A imediação da vontade popular implica que ela “possa se manifestar independentemente

de todo procedimento prescrito e de todo método prescrito” (SCHMITT, 2003, p. 83). É uma característica dessa argumentação sua clara consequência anti-normativa. Schmitt não se cansa de denominar isso de existencial. É isso que o leva, em parte, a criticar o procedimento de votação secreta ou eleição secreta como meio de expressão da vontade popular. Segundo ele, seria antidemocrático tomar como absolutos esses métodos do século XIX. Portanto, a vontade do povo em dar-se uma Constituição só pode ocorrer mediante uma ação, e não mediante a observação de um procedimento normativamente regulado. E esse ato fundador não pode ser “julgado por leis constitucionais válidas anteriormente ou até o momento do ato” (SCHMITT, 2003, p. 83). A rigor, não há e não pode haver nenhum procedimento ou regra que possa ser designado como o modo correto de determinação da vontade. Isso fica bem claro quando da discussão sobre a opinião pública. Segundo ele, “a forma natural da manifestação da vontade imediata de um povo é a voz de anuência ou rejeição da multidão reunida, a aclamação” (SCHMITT, 2003, p. 83). Deve-se prestar muita atenção aqui porque os termos são reveladores: forma natural, vontade imediata. Schmitt parece crer em um momento não mediato da vontade, um momento originário, unificado, coeso. Aqui, realmente, a hipóstase de um povo como sujeito único atinge seu limite.

Essa grande idealização da ideia de vontade encontra então sua expressão na noção de aclamação. Na continuação, é dito que “nos grandes Estados modernos, a aclamação, que é uma expressão vital natural e necessária de todo povo, mudou sua forma. Agora, ela se expressa como ‘opinião pública’” (SCHMITT, 2003, p. 83). A opinião pública é, para Schmitt, a *aclamatio* secularizada. A aclamação não é relevante apenas porque parece revelar uma vontade una e não mediatizada, mas também porque toca em outro ponto essencial. Trata-se do esquema teológico sempre presente no pensamento de Schmitt. Deve ser lembrada a origem teológica da noção de *aclamatio*.⁹ A aclamação não é uma manifestação qualquer.

Schmitt realiza uma distinção significativa: tempos de ordem pacífica e tempos críticos. Em momentos de ordem pacífica, as manifestações de aclamação são raras, pois não são necessárias. E se elas não ocorrem, isso implica um aval à Constituição presente. Em momentos críticos, o “não” que se dirige contra a Constituição existente deve ser compreendido como uma forte rejeição. Como já foi mostrado, a descrição do poder constituinte parece fazê-lo pairar acima do conjunto das normas legais. Esse poder se manifesta somente quando necessário, o que significa somente quando há um conflito real sobre leis e regras.

⁹ Em um pequeno texto publicado em 1927, encontramos uma referência a uma possível inspiração schmittiana do termo. Trata-se do livro de Erik Peterson no qual é descrita a *aclamatio* no primeiro século cristão (SCHMITT, 2001, p. 62).

Segundo Schmitt, “a vontade constituinte do povo é uma vontade imediata. Ela está antes e sobre todo procedimento legal constitucional. Nenhuma lei constitucional e nem mesmo uma Constituição podem outorgar o poder constituinte e prescrever a forma de sua atividade” (SCHMITT, 2003, p. 84). A imediação da vontade constituinte é novamente indicada. Mas o que Schmitt quer ressaltar é a assimetria clara entre poder constituinte e norma legal. Schmitt chega mesmo a fazer uma observação que é esclarecedora sobre essa imediação e ausência de institucionalidade do poder constituinte. Essa posição deve ser bem destacada para a correta compreensão da visão de democracia de Schmitt. Ele afirma que na democracia moderna denomina-se procedimento democrático aquele que se configura em uma Assembleia Nacional Constituinte, segundo eleições com direitos universais e iguais de votação. Isso ocorre sempre quando uma Constituição se extingue e há a necessidade de se instituir uma nova. Mas, para Schmitt, convocar uma Assembleia Nacional Constituinte não é o único procedimento democrático imaginável, pois “surgiram na democracia moderna outros modos de possibilidade e formulação da vontade constituinte do povo” (SCHMITT 2003, p. 85). Essa afirmação é muito importante porque aponta para o lugar da imediação que ocupa a vontade constituinte do povo. Esse lugar necessariamente não institucional e não institucionalizável é fundamental para a determinação do modo de atuação do povo. E como essa estranha unidade sem forma não pode atuar de modo decisivo exatamente por causa de sua ausência de forma, o representante passa a ocupar um papel essencial. Aqui se percebe como a assimetria fundada no poder constituinte do povo se transfere rapidamente ao representante. Isso é decisionismo finalmente secularizado na democracia.

A Constituição, por ser o resultado da ação do poder constituinte, é um verdadeiro início. Por situar a vontade antes da norma, a validade de uma Constituição remete ao sujeito que a institui. Desse modo, uma Constituição não pode ter sua validade derivada de uma Constituição anterior. Se esse fosse o caso, a pergunta pelo início não cessaria e teríamos o problema do fundamento em aberto. A pergunta se voltaria para o fundamento da Constituição anterior e assim sucessivamente, em um ciclo sem fim. Para Schmitt, o fundamento de um novo início é a vontade. O poder constituinte instaura a assimetria que, desta forma, revela o fundamento. O fundamento da norma é a vontade, o fundamento da Constituição é a decisão do poder constituinte. Normas não validam normas para Schmitt, novamente, em um claro contraste com Kelsen. A decisão de uma vontade é o início e o fundamento de uma norma. A validade da Constituição, portanto, não está em suas próprias normas, mas no ato que a institui, pois “uma norma não pode se legitimar a si mesma – sua validade baseia-se na vontade existencial de quem a promulga” (SCHMITT, 2003, p. 90). Eis a assimetria, eis o fundamento, aqui se revela o decisionismo. Trata-se de uma criação absoluta, completa liberdade e, devemos sempre insistir, arbítrio. Mas o arbítrio é constitutivo de todo verdadeiro início, não há como escapar disso.

A legitimidade de uma Constituição reside no reconhecimento do poder e autoridade do poder constituinte. Essa dupla de conceitos aparece sempre quando se trata de fundamentar a assimetria. Legitimidade é entendida como algo além de uma simples situação de fato. Legitimidade refere-se a um certo reconhecimento de uma ordem jurídica. Novamente, Schmitt utiliza o par poder/autoridade. De todo modo, Schmitt sempre retorna à noção do existente como fundamento. Então, “a decisão política tomada sobre o modo e a forma da existência estatal, que forma a substância da Constituição, vale porque a unidade política, de cuja constituição se trata, existe e o sujeito do poder constituinte pode determinar o modo e a forma de sua existência” (SCHMITT, 2003, p. 87). Uma vez que a unidade política efetivamente existe, o Estado e sua Constituição valem. A questão central é a unidade. Não se pode deixar de notar que tal raciocínio assemelha-se a uma certa tautologia: o existente é válido porque efetivamente existe. A rejeição do normativismo leva Schmitt diretamente a esse modo existencial de argumento. Não é fortuito que ele lance mão, nesse parágrafo, da ideia de reconhecimento. Ao radicalizar a noção de existência frente a normas ou, em outros termos, ao separar a validade da correção a normas, então, a validade do existente aponta para o fato do mero existir e, de algum modo, o existente retira de si mesmo a própria validade. A validade parece surgir da própria existência. Não há nenhuma instância de validade anterior ao próprio existir. Esta unidade política “não necessita de nenhuma justificação em uma norma ética ou jurídica, mas tem o seu sentido na existência política. Uma norma seria incapaz de fundar qualquer coisa aqui. O modo específico da existência política não precisa e não pode ser legitimado” (SCHMITT, 2003, p. 87). A legitimação baseia-se na existência que, por sua vez, é a fonte de legitimidade. Também se percebe, como já ressaltamos diversas vezes, a importância da noção de arbítrio. Se de fato há independência de uma norma prévia, do que se trata então? Claramente, arbítrio. Não há início real que não seja arbitrário. Essa é uma característica essencial do decisionismo tantas vezes esquecida.

É bastante esclarecedor que Schmitt admita apenas dois modos de legitimidade: a dinástica e a democrática. Esses dois tipos baseiam-se nos dois sujeitos do poder constituinte que historicamente devem ser considerados: o príncipe e o povo. Já dissemos que Schmitt se coloca claramente no âmbito da democracia. Não há nenhum lugar onde ele faça qualquer menção a uma volta a algo anterior ao tempo da democracia. Se, como queremos mostrar, há algum traço não moderno em Schmitt, esse residiria na estrutura de seu pensamento e não em uma opção por alguma figura de governo pré-democrática. Trata-se de uma nostalgia da transcendência derivada precisamente do seu decisionismo teísta. Deve ser ressaltado, então, que de fato, a impossibilidade da democracia em Schmitt não é algo evidente.

Enquanto “a legitimidade dinástica baseia-se na autoridade do monarca” (SCHMITT, 2003, p. 90), “a legitimidade democrática, ao contrário, baseia-se na ideia

de que o Estado é a unidade política de um povo” (SCHMITT, 2003, p. 90). No âmbito específico da legitimidade democrática, a vontade livre do povo é o que determina “o modo e a forma da existência estatal” (SCHMITT, 2003, p. 90). E como tal vontade realmente é livre, e aqui temos novamente a questão do arbitrário, ela não está vinculada a nenhum procedimento fixado previamente. Mas as observações feitas por Schmitt são cruciais para definição do que ele entende por democracia. Ele afirma que, na prática das Constituições democráticas, certos métodos são comuns, como a eleição de uma Assembleia Constituinte e a votação popular. A partir disso, costuma-se ligar tais métodos à ideia de legitimidade democrática, relacionando um certo procedimento à noção de legitimidade e caracterizando como democrática somente as Constituições que têm a aprovação da maioria dos cidadãos pelo procedimento de votação individual secreta. Para Schmitt, tais métodos de votação secreta são problemáticos segundo o ponto de vista de uma “democracia autêntica” (SCHMITT, 2003, p. 91). De forma coerente, ele continua: “inclusive um assentimento silencioso do povo é sempre possível e fácil de reconhecer” (SCHMITT, 2003, p. 91). É por isso que se poderia identificar nas mais variadas Constituições o caráter de legitimidade democrática na medida em que elas se baseiam no poder constituinte do povo, sempre presente, mesmo que atuando de forma silenciosa. O que deve ficar claro nessas observações de Schmitt é como o modo de atuação do “poder constituinte do povo” não é uma questão secundária. Só se define o povo quando se define o seu modo de atuação ou, dito de outro modo, o povo é definido exatamente pela determinação do procedimento de sua atuação. E na medida em que a forma imediata de atuação é valorizada, pois mesmo o silêncio expressaria algo, o que se tem é um claro esvaziamento da participação como forma efetiva de controle ao lado de um aumento, quase absoluto, do papel do representante. A democracia de Schmitt é sempre uma democracia de cima para baixo. Mas isso é um problema para a democracia do ponto de vista da imanência, não para Schmitt.

Schmitt trata das consequências da doutrina do poder constituinte do povo. A assimetria é sempre retomada: poder constituinte e Constituição, vontade e norma. A Constituição é “apenas” a forma que toma a vontade, mas a vontade não se esgota na forma. A vontade é, no fundo, *forma formarum*. Além disso, a unidade política não está na Constituição, pois “a Constituição, que surgiu como ato do poder constituinte, é derivada desse poder e não pode, por isso, portar em si mesma a continuidade da unidade política” (SCHMITT, 2003, p. 93). A unidade, portanto, é deslocada para o ato do poder constituinte. Novamente, o pólo fundamental nunca está na norma, mas no lugar de onde essa norma é derivada. Portanto, a unidade só pode ser fundada e garantida no ato da vontade.

Uma consequência desse raciocínio é que “a unidade política como totalidade pode subsistir apesar de mudanças e alterações da Constituição” (SCHMITT, 2003, p. 93). Sendo assim, pode-se reformar e mudar a Constituição, até mesmo suprimi-

la, mas o poder constituinte não se suprime com isso. Schmitt vai ao extremo dessa noção de permanência do poder constituinte e afirma que, se suprimida uma Constituição e promulgada uma nova, “a nova Constituição é emanação do mesmo poder constituinte como a anterior Constituição suprimida e se baseia no mesmo princípio” (SCHMITT, 2003, p. 93). Para ilustrar essa ideia, Schmitt cita as mudanças constitucionais na França em 1848, 1851, 1852 e 1870. Segundo ele, ocorreu aqui uma mudança constitucional com rupturas e supressões das Constituições, mas com “a conservação e o reconhecimento do poder constituinte do povo francês” (SCHMITT, 2003, p. 93). Entretanto, quando se muda o poder constituinte, há uma inevitável destruição da Constituição. Os exemplos são os anos de 1789 e 1793 na França, com a supressão da monarquia absoluta, e em 1917 e 1918 na Rússia, com a supressão da monarquia czarista. Segundo Schmitt, o que ocorreu foi a eliminação da unidade política. Essa é a questão central.

O último item do parágrafo tem um título bastante esclarecedor: diferença entre o poder constituinte do povo e todo poder constituído, a saber, poder legal constitucional. Aqui Schmitt tenta distinguir todos os atos de regulação constitucional, com competências definidas pela Constituição, de um ato do poder constituinte. Novamente, é a assimetria que aparece. Nem mesmo as autorizações e competências constitucionais do povo (direito a voto, por exemplo) são atos do poder constituinte do povo, mas são, ao contrário, “competências dentro da moldura da Constituição dada” (SCHMITT, 2003, p. 98). Isso porque algo que já esteja regulado, que ocorra dentro das normas constitucionais, não pode ser considerado ato do povo soberano. É interessante perceber como Schmitt usa aqui explicitamente o adjetivo “soberano”, mostrando como as figuras do poder constituinte, soberania e ditadura soberana são claras noções que buscam fundar assimetrias. A ação do poder constituinte é, de fato, livre, ou seja, arbitrária.

Como dissemos no início desse artigo, nosso objetivo é mostrar como a noção de poder constituinte em Schmitt tem a forma de seu decisionismo teísta. Por sua vez, esse modo de decisionismo nasce de uma estrutura da transcendência. O decisionismo schmittiano é o decisionismo teísta secularizado. Qual é, portanto, o problema da democracia em Schmitt? O problema central não está na rejeição da ideia de direitos fundamentais e da separação de poderes, ou seja, na rejeição do Estado de direito, como quer a grande maioria de seus críticos.¹⁰ O maior obstáculo não reside aqui. A raiz principal

¹⁰ O número de críticas nessa direção tende ao infinito. Entre as mais significativas, *Liberal constitutionalism and its critics: Carl Schmitt and Max Weber* (SLAGSTAD, 1997). Rune Slagstad afirma que Schmitt defende um *Machtstaat* hobbesiano contra um *Rechtsstaat* liberal. Em um interessante diálogo com as posições de Neumann e Kirchheimer, *Between the Norm and the Exception* (SCHEUERMAN, 1994). Habermas, em *Carl Schmitt: los terrores de la autonomía*, preocupado com a retomada de Schmitt e principalmente com sua influência, à época, na República Federal da Alemanha, volta à crítica ao seu pensamento. Para o que nos interessa aqui, ver o item *Los fundamentos normativos da democracia* (HABERMAS, 1994, p. 80-82).

da impossibilidade da democracia em Schmitt está na transposição de seu decisionismo teísta secularizado para o terreno da imanência. A democracia pressupõe a imanência. O que há, portanto, é uma crítica à democracia em Schmitt. Querer pensá-la a partir de esquemas teístas resulta em uma impossibilidade.

Schmitt sabe muito bem que o pensamento democrático “move-se com clara necessidade em ideias de imanência” (SCHMITT, 2003, p. 237). E a expressão específica dessa imanência, que corresponderia à democracia, é a identidade. Esse é o critério central da democracia para Schmitt. Por isso, ele define a democracia como “identidade entre aqueles que dominam e aqueles que são dominados, governantes e governados, entre aqueles que ordenam e aqueles que obedecem” (SCHMITT, 2003, p. 234). Essa identidade expressa claramente que não pode haver uma diferença qualitativa entre aqueles que dominam e aqueles que são dominados. Desse modo, percebe-se que Schmitt relaciona diretamente democracia e imanência. O problema está em como realizar essa identidade. A solução, para Schmitt, é um modo muito específico de conceber a representação, ou seja, decisionismo teísta e verticalidade.

Portanto, se iniciamos com a imanência, o que se coloca como ponto de partida é a simetria, ou seja, a igualdade das partes que compõem o processo. A questão, então, é como resolver o problema da simetria inicial, como passar da simetria ao assimétrico. O que estamos querendo mostrar é como Schmitt já possui uma solução para esse problema, a saber, seu decisionismo teísta secularizado que ele deriva de uma estrutura teológica. Por isso, estamos afirmando que não há democracia em Schmitt, mas uma crítica à democracia.

Esse problema, obviamente, possui várias facetas, mas vamos nos ater a apenas uma delas, pois o tema aqui tratado é o poder constituinte. Isso nos remete diretamente à referência a Espinosa feita por Schmitt, que já comentamos. Essa citação é bastante reveladora. Schmitt percebe semelhanças evidentes entre o tema do poder constituinte e a dupla conceitual *natura naturans* e *natura naturata*. Entretanto, Schmitt descarta rapidamente essa noção como teologia política. A verdadeira razão para o abandono dessa comparação é bastante simples: a dupla conceitual *natura naturans* e *natura naturata* de Espinosa é uma das principais figuras da imanência do pensamento ocidental. Schmitt rejeita essa figura porque sabe muito bem que seu decisionismo teísta não pode ser pensado na imanência, o seu decisionismo teísta nega a imanência. A noção de *natura naturans* tem exatamente a função de crítica a uma visão tradicional do teísmo. Essa dupla conceitual em Espinosa surge precisamente para substituir o tradicional teísmo judaico-cristão. Espinosa não pode ser aliado de Schmitt, Espinosa

é o inimigo.¹¹ A dificuldade permanente que a imanência revela para o pensamento schmittiano é um sinal claro da impossibilidade da democracia.

Essa questão aparece com toda nitidez quando Schmitt analisa a noção de povo. O povo só é definido quando são definidas suas regras de atuação. Isso significa que caracterizar um pensamento como democrático apenas pelo fato deste utilizar as expressões e conceitos de Sieyès e da própria tradição democrática tem pouco sentido. Não basta falar em poder constituinte do povo para se ter democracia. Só se sabe o que significa povo e qual implicação de tal definição para uma teoria democrática, quando se determina quem é o povo, como ele age e o que ele pode ou não fazer. Mas isso não é, de modo algum, uma crítica a Schmitt, que tinha uma clareza absoluta quanto aos seus fins. Isso é uma crítica aos intérpretes de Schmitt, que conseguem ver democracia em sua obra (KALYVAS, 2000).

A apropriação da noção de poder constituinte do povo é, portanto, bastante esclarecedora. Ela aponta mais uma vez para a verticalidade do decisionismo no pensamento de Schmitt. Algumas características desse poder constituinte são fundamentais: ele está além de toda forma institucional; é uma espécie de potência informe; não pode ser capturado pelas definições de competência (pois povo não é uma instância organizada com competências determinadas); pode agir independentemente de todo procedimento prescrito e de todo método previamente dado; não é regulado, mas é uma espécie de pura ação; é o ponto chave de assimetria, pois é de sua decisão que surge a Constituição (por isso, a ideia de um sujeito que pelo fato de “por” a lei, permanece sempre acima dela).

Por outro lado, embora esse sujeito do poder constituinte pareça ser um sujeito único, ele necessita da representação porque necessita de unidade. Representação é representação da unidade e, no limite, é a própria efetivação da unidade. Por isso é dito que o povo responde “sim” ou “não” a questões formuladas. O que isso revela é como decisionismo e aclamação se complementam. Um dos principais problemas, para uma visão da democracia a partir da imanência, é esse modo passivo de atuação. A democracia em Schmitt é sempre realizada de cima para baixo. Ao criticar as eleições através de votações individuais e secretas, ao criticar o parlamento como não mais correspondendo à ideia, Schmitt acaba por estreitar todos os modos de participação. Embora ele justifique tais características como a necessidade de unidade, o ponto central da democracia como imanência é exatamente como conjugar participação com unidade ou, mais exatamente, unidade com pluralidade. Do ponto de vista de uma democracia na qual a participação afete de fato os resultados finais, é sintomático como a democracia schmittiana é restrita. Não é fortuito que ele afirme ser a aclamação “o fenômeno

¹¹ Negri não percebe essa oposição central entre Schmitt e Espinosa, o que o faz acreditar nas afirmações de Schmitt sobre as semelhanças. Negri crê que os dois explicitaram “a radicalidade originária do poder constituinte”. Entretanto, no caso de Schmitt, “a despeito da extravagância das conclusões que ele tirou” (NEGRI, 1997, p. 36). Não houve extravagância, mas uma consequente e rigorosa rejeição da imanência.

democrático originário” (SCHMITT, 2001, p. 62). Mas, ao mesmo tempo, ele é obrigado a reconhecer que é a representação que cria a unidade.

O caráter não regulado e não formal da noção de povo desempenha um papel importante aqui. Primeiramente, deve-se ressaltar como tal característica é importante para reafirmar o papel do representante. Essa *forma formarum*, essa potência informe necessita de unidade para agir e faz isso através da representação. Isso mostra como ela revela o decisionismo de fundo. Qualquer noção de poder constituinte informe, em oposição à regulação do poder constituído, deve ser abandonada diante da idéia de democracia como participação dentro de um procedimento. Não há nada além do procedimento e, no limite, o poder constituinte aqui não existe. E o abandono da noção de poder constituinte leva a circularidade para dentro do procedimento, para dentro da legalidade regulada. Isso implica um elemento decisionista inevitável dentro da própria legalidade.¹²

Se a democracia for pensada como imanência, é, portanto, a dupla conceitual poder constituinte e poder constituído, como dois momentos separados, que deve ser abandonada. Não há essa dualidade. Não há um instituinte que estabeleça o instituído, um fundante que seja a base do fundado. Só há um plano e esse plano tem que ser o próprio procedimento da participação. O procedimento é a substância comum ao par *natura naturans* e *natura naturata*, figura por excelência da imanência. O procedimento é a expressão da ausência da dualidade. A assimetria é a própria existência e funcionamento do procedimento. Portanto, não há nada “fora” dele, não há nada “antes” dele, não há nada “acima” dele. Um dos aspectos que mais atrai Schmitt para as noções de *pouvoir constituant* e *pouvoirs constitués* consiste no que se revela como uma capacidade infinita de criação de novas formas. Há uma espécie de potência infinita que nunca pode ser presa ou capturada em uma forma fixa. Contudo, na democracia, a contingência não reside fora, mas dentro do próprio procedimento. A contingência está dentro dele, está situada na imprevisibilidade dos resultados das decisões. Não há nada fora do procedimento, não há “povo” antes do procedimento e além dele.

A noção de poder constituinte foi utilizada para se pensar a democracia na medida em que tal poder é o fundamento, o início da assimetria, a origem da lei. Esse aspecto de princípio não fundado que funda, ou do poder que põe a regra a partir do nada, ou ainda de algo que surge do nada através da ação de um “sujeito” excepcional, foi objeto de inúmeras análises e polêmicas. A acusação de “paradoxal” foi feita mais de uma vez. O que sempre pareceu evidente foi a semelhança entre essa forma de poder constituinte e o teísmo. A famosa passagem de Boutmy, sempre retomada, é apenas um dos momentos onde isso fica

¹² Essa espécie de decisionismo imanente à própria legalidade, mas não antes da legalidade como queria Schmitt, foi objeto de reflexão de Kelsen. Esse tema aparece na reflexão sobre a questão da interpretação. Ver o polêmico capítulo VIII, A Interpretação, na Teoria Pura do Direito (KELSEN, 1995, p. 387-397).

bastante evidente.¹³ Como mostramos, Schmitt não apenas reconhece tal similaridade como a utiliza em sua concepção de democracia. O nosso propósito, ao analisar essa apropriação por parte de Schmitt, foi revelar a incompatibilidade estrutural entre democracia e a forma teísta do poder constituinte, mesmo quando submetida à secularização.

Böckenförde, em um texto muito comentado, descreve a utilização da noção de poder constituinte como um momento crucial no processo de secularização e um passo decisivo na elaboração da teoria democrática.¹⁴ Entretanto, a conclusão de Böckenförde, assim como o elogio de seus comentadores, revela como se compreende mal o núcleo da teoria da democracia e a questão da secularização envolvida aqui.¹⁵ Uma teoria da democracia não pode se deter em uma noção de poder constituinte. Exatamente pela descrição precisa de Böckenförde, fica evidente que a noção de poder constituinte ainda se situa na esfera de uma teologia teísta: permanece intacta a estrutura de um Deus que, por sua vontade, cria a partir do nada.¹⁶ A continuidade da secularização implica abandonar decididamente essa estrutura, abandonar o dualismo e a verticalidade dessa visão. Implica trazer a contingência para dentro do procedimento. Implica abandonar de vez aquela série de oposições conceituais típicas do teísmo: fundante/fundado, constituinte/constituído, exceção/ordem, criação/repetição, potência/realização, milagre/regularidade, etc. A tarefa de uma teoria da democracia é, em suma, pensar a forma política da imanência.

Ouro Branco, 31 de maio de 2013.

¹³ Boutmy afirma que o poder constituinte é “um ato imperativo da nação, tirando do nada e organizando a hierarquia dos poderes” (BOUTMY apud PASQUINO, 1988, p. 373) ou (BOUTMY apud PASQUINO, 1998, p. 65). Tal passagem é citada por Pasquino nos dois textos sobre Sieyès e Schmitt. Nesses dois textos, essa passagem aparece exatamente quando da análise da utilização, por parte de Schmitt, do conceito de *pouvoir constituant* de Sieyès. Embora Pasquino apenas sugira que essa noção seja especialmente apropriada para o decisionismo schmittiano, ele cita Boutmy, ressaltando a concordância tanto de Schmitt quanto de Sieyès em relação à referida sentença. Em tal passagem, a semelhança com o teísmo é evidente.

¹⁴ Segundo Böckenförde, ao identificar o povo com o sujeito do poder constituinte, “a ordem social e política já não se determina de acordo com uma ordenação divina da natureza e do mundo, mas os homens, a partir de sua vontade e sua decisão soberana, tomam em suas mãos seu próprio destino e a ordenação do mundo” (BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 164).

¹⁵ Fazendo referência direta ao texto de Böckenförde, Negri reconhece que a noção de poder constituinte representa um momento decisivo no processo de secularização do poder e da laicização do político. Como o poder se torna “uma dimensão imanente à história”, Negri conclui, como Böckenförde, que “a ruptura com a tradição teológica é completa” (NEGRI, 1997, p. 16). Pasquino se refere a essa passagem e a designa como “essa concepção imanente secularizada da ordem política” (PASQUINO, 1988, p.373) Pasquino também volta a essa passagem no livro sobre Sieyès (PASQUINO, 1998, p. 64). Nenhum dos três parece ter se dado conta de que a estrutura teísta permanece e que, exatamente por isso, não se trata de imanência. Voltando ao nosso ponto central: não se pode falar de uma ruptura completa enquanto a noção de poder constituinte permanecer idêntica à estrutura teísta.

¹⁶ Böckenförde reconhece que “o abade Sieyès (ele mesmo, um teólogo) transferiu ao povo determinados atributos de Deus, tal como tinham sido desenvolvidos pela teologia cristã: potestas constituens, norma normans, *creatio ex nihilo*” (BÖCKENFÖRDE, 2000, p. 164).

Referências

BÖCKENFÖRDE, W. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

HABERMAS, J. Carl Schmitt: los terrores de la autonomía. In: _____. *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos, 1994. p. 67-82.

KALYVAS, A. Carl Schmitt and the Three Moments of Democracy. *Cardozo Law Review*, v. 21, p. 51-73, 2000.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

LOUGHLIN, M; WALKER, N. (eds). *The Paradox of Constitutionalism*. Constituent Power and Constitutional Form. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MARRAMAO, G. *Céu e terra: Genealogia da secularização*. São Paulo: UNESP, 1997.

NEGRI, A. *Le pouvoir constituant*. Essai sur les alternatives de la modernité. Paris: Presses Universitaires de France, 1997.

PASQUINO, P. Die Lehre vom “pouvoir constituant” bei Emmanuel Sieyès und Carl Schmitt. In: *Complexio Oppositorum*. Über Carl Schmitt. Berlin: Duncker & Humblot, 1988. p. 371-385.

PASQUINO, P. *Sieyes et l'invention de la Constitution en France*. Paris: Édition Odile Jacob, 1998.

SCHEUERMAN, W. *Between the Norm and the Exception*. The Frankfurt School and the Rule of Law. Cambridge: The MIT Press, 1994.

SCHMITT, C. *Politische Theologie*. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. Siebente Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.

SCHMITT, C. Referendum e proposta di legge d'iniziativa popolare. Un contributo all'interpretazione della costituzione weimariana ed alla dottrina della democrazia diretta. In: _____. *Democrazia e liberalismo*. Milano: Giuffrè Editore, 2001, p.21-86.

SCHMITT, C. *Römischer Katholizismus und politische Form*. 2. Auflage. Stuttgart: Klet-Cotta, 1984.

SCHMITT, C. *Verfassungslehre*. Neunte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2003.

SLAGSTAD, R. *Liberal constitutionalism and its critics: Carl Schmitt and Max Weber*. In: ELSTER, J; SLAGSTAD, R. (Eds.). *Constitutionalism and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 103-129.