



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)


Atena
Editora
Ano 2020



Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)


Atena
Editora
Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo

Edição de Arte: Luiza Batista

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernando da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof^a Dr^a Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof^a Dr^a Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof^a Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Prof^a Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Prof^a Dr^a Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof^a Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Prof^a Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof^a Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof^a Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
 Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
 Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
 Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
 Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
 Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
P273	<p>Participação e efetividade do direito na sociedade contemporânea 2 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-121-3 DOI 10.22533/at.ed.213201906</p> <p>1. Direito – Filosofia. 2. Sociedade. I. Mezacasa, Douglas Santos.</p> <p style="text-align: right;">CDD 340.1</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A sociedade contemporânea tem passado por diferentes transformações. E na medida em que cada nova mudança acontece, novas experiências se inauguram, novos espaços se criam, a sociedade se molda às novas realidades e o direito se inova para atender suas demandas. Pensar o direito a partir da evolução da sociedade contemporânea é uma tarefa sensível e extraordinária, afinal, uma sociedade eficaz se constitui por meio da relação semântica da norma, da observação da realidade social experimentada e dos valores e objetos (re)significados.

É pela busca da eficácia social que a Atena Editora publica dois volumes da coletânea intitulada “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea”, coleção composta por trinta e dois capítulos que conecta pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil, cujas discussões tematizam diversas áreas do saber.

Os volumes realizados em formato de e-book, trazem inovações nas pesquisas jurídicas e nas demais áreas do conhecimento. Temas diversos e interessantes são discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pela participação efetiva da sociedade nas pesquisas. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas do direito e da coletividade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos, torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

A obra “Participação e Efetividade do Direito na Sociedade Contemporânea” apresenta fundamentações de resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quanto importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
DIREITOS FUNDAMENTAIS NA <i>TEORIA DA CONSTITUIÇÃO</i> DE CARL SCHMITT	
Adamo Dias Alves	
DOI 10.22533/at.ed.2132019061	
CAPÍTULO 2	14
EMENDAS PARLAMENTARES IMPOSITIVAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS EMENDAS 86/2015 E 100 DE 2019	
Fernanda Silva De Lima	
Brunno Richardson Torres Aires	
Bruno Alarcão dos Reis Freire	
DOI 10.22533/at.ed.2132019062	
CAPÍTULO 3	27
ENTRE O SENSÍVEL E O INTELIGÍVEL – UMA ANALOGIA DA ALEGORIA DA CAVERNA DE PLATÃO APLICADA AO PROCESSO PENAL	
Ana Lucia Cândida Alves	
DOI 10.22533/at.ed.2132019063	
CAPÍTULO 4	40
HABEAS CORPUS 143.641 E OS PROBLEMAS DO ENCARCERAMENTO FEMININO NO BRASIL	
Natalia Faccin Duarte Torres	
Marco Antonio Delfino de Almeida	
DOI 10.22533/at.ed.2132019064	
CAPÍTULO 5	62
IMPARCIALIDADE DAS DECISÕES JURISDICIONAIS E MÍDIA BRASILEIRA NA CONTEMPORANEIDADE: UM ESTUDO SOBRE DEMOCRACIA E DIREITO	
Taís da Silva Castro	
DOI 10.22533/at.ed.2132019065	
CAPÍTULO 6	75
JUSTIÇA: BREVES CONCEPÇÕES TEÓRICAS E ASPIRAÇÕES POPULARES	
Beatriz Inácio Alves da Silva	
Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.2132019066	
CAPÍTULO 7	87
LABELING APPROACH E O PODERIO ECONÔMICO	
Brena Lohane Monteiro Barreto	
Isael José Santana	
DOI 10.22533/at.ed.2132019067	
CAPÍTULO 8	99
LIMBO PREVIDENCIÁRIO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	
Renata Scarpini de Araujo	
Jair Aparecido Cardosos	
DOI 10.22533/at.ed.2132019068	

CAPÍTULO 9	109
O DESCRÉDITO DOS PARTIDOS POLÍTICOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	
Alisson Jordão Rêgo	
DOI 10.22533/at.ed.2132019069	
CAPÍTULO 10	125
O DESENHO INSTITUCIONAL DO FÓRUM DE MONITORAMENTO E O CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA CORTE INTERAMERICANA NO COMPLEXO DO CURADO	
Cláudia Xavier de Castro	
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega	
João Augusto Maranhão de Queiroz Figueiredo	
Renata Xavier de Castro	
DOI 10.22533/at.ed.21320190610	
CAPÍTULO 11	144
O ESTADO E A RELIGIÃO: PONDERAÇÕES ACERCA DA LAICIZAÇÃO DO ESTADO MODERNO	
Celso Gabatz	
Rosângela Angelin	
DOI 10.22533/at.ed.21320190611	
CAPÍTULO 12	157
PROCESSO LEGISLATIVO NO ACRE: UM ESTUDO DO PODER DE AGENDA DO EXECUTIVO FRENTE À ASSEMBLEIA	
Luci Maria Teston	
Francisco Raimundo Alves Neto	
DOI 10.22533/at.ed.21320190612	
CAPÍTULO 13	174
PROGRAMA DE ACOLHIMENTO FAMILIAR: UMA ALTERNATIVA À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA	
Júlia Mariana Perini	
Daniela Braga Paiano	
DOI 10.22533/at.ed.21320190613	
CAPÍTULO 14	186
REFLEXÕES SOBRE AS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI 13.964 NA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	
Rodrigo Antunes Lopes	
Jaime Domingues Brito	
Valter Foletto Santin	
DOI 10.22533/at.ed.21320190614	
CAPÍTULO 15	199
SUSTENTABILIDADE URBANA: DESAFIOS E POSSIBILIDADES INTERDISCIPLINARES	
Mozart Victor Ramos Silveira	
DOI 10.22533/at.ed.21320190615	
CAPÍTULO 16	216
USO DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS NO SERVIÇO PÚBLICO	
Lucas Pereira Araujo	
Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua	

SOBRE O ORGANIZADOR:	230
ÍNDICE REMISSIVO	231

DIREITOS FUNDAMENTAIS NA *TEORIA DA CONSTITUIÇÃO* DE CARL SCHMITT

Data de aceite: 05/06/2020

Adamo Dias Alves

Mestre e Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.
Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Professor Adjunto de Direito Constitucional da Universidade Federal de Minas Gerais.

RESUMO: Com o presente texto busca-se delinear a caracterização que Schmitt faz dos direitos fundamentais em sua obra *Teoria da Constituição* de 1927 que repercutiu numa crítica a disposição do texto constitucional da República de Weimar. Inicialmente é destacado no texto, o pano de fundo próprio da República de Weimar na qual a *Teoria da Constituição* de Schmitt está inserida, ressaltando a relevância e a riqueza da tradição do constitucionalismo alemão do início do séc.XX e suas origens. Posteriormente é explicitada a forma como Schmitt concebe os direitos fundamentais e se contrapõe a declaração de direitos da Constituição de Weimar, assim como faz com o Estado de Direito e outros elementos do

constitucionalismo liberal.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Estado de Direito; Constituição;

ABSTRACT: This article seeks to describe Schmitt's characterization of the basic rights in his work *Constitutional Theory* of 1927, which had a critical impact on the disposition of the constitutional text of the Weimar Republic. Initially, the background of the Weimar Republic is highlighted in the text, in which Schmitt's *Constitutional Theory* is inserted, emphasizing the relevance and richness of the German constitutional tradition of the beginning of the 20th century and its origins. Subsequently, it explains how Schmitt conceives the basic rights and opposes the declaration of basic rights in the Weimar Constitution, just as it does with the Rule of law and other elements of liberal constitutionalism.

KEYWORDS: Basic rights; Rule of law; Constitution

1 | O PENSAMENTO DE CARL SCHMITT E O CONTEXTO DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR DE 1919¹

Para se compreender as disputas e

¹ Um estudo inicial sobre a história do constitucionalismo em Weimar pode ser encontrado na dissertação: Alves, Adamo Dias,. A

os desafios encarados por Schmitt é importante recuperar o pano de fundo do surgimento da obra *Teoria da Constituição* situando o que ela representou na doutrina da Alemanha na década de 1920.

O período histórico subjacente ao lançamento da obra é marcado por uma Alemanha que vivenciava sucessivas crises no plano econômico e social advindo dos efeitos do fim da primeira guerra mundial, presenciava reviravoltas políticas, observava um grande ineditismo de reflexões teórico-políticas e descobertas nas mais diversas áreas do conhecimento.

O período entre guerras na República de Weimar é percebido por vários juristas como uma das épocas mais turbulentas, críticas da história da sociedade moderna. Este período representa para a história do constitucionalismo e das teorias democráticas um ponto decisivo para a compreensão da política e do direito.

Weimar é marcada por uma intensa produção teórica que é desenvolvida por autores como Hans Kelsen, Rudolf Smend, Hermann Heller, Hugo Preuss, Gerhard Anschütz, Richard Thoma, Erich Kaufmann, além de Carl Schmitt cuja obra é discutida neste trabalho. As obras deste período tornaram-se por seu valor histórico, pela ampla dimensão e relevância de seus temas, imprescindíveis para a concepção contemporânea da Teoria da Constituição e da Teoria do Estado, com grande reflexos para o estudo da soberania, para a compreensão da relação entre democracia e constituição, para a análise do parlamento, para resolver crises institucionais.

A profundidade dos debates é decorrente de um dado que não pode ser desprezado na análise da obra destes autores: muitos deles participaram ativamente deste período, exercendo funções essenciais na política e na estrutura do judiciário da época.

A importância dos estudos desempenhados durante a experiência da República de Weimar advém, além da importância deste período para o direito e a política, do fato que este período é “herdeiro”, é influenciado diretamente pelas experiências das Revoluções.

Autores como Kelsen e Schmitt, por exemplo, dão novo direcionamento às leituras das tradições existentes até então na filosofia, no direito e na política com grande destaque para autores como Rousseau, Sieyès, Hobbes, Constant, Kant.

A importância da recuperação dos estudos jurídicos-políticos do início do séc. XX é destacado por Arthur J. Jacobson² e Bernhard Schlink³ porque este período representa um dado e testemunho histórico valioso para os países que estão surgindo na contemporaneidade sobre a imprescindibilidade da manutenção

História do conceito de bonapartismo: uma análise semântica aplicada aos séculos XIX e XX. UFMG – Programa de pós-graduação em Direito, 2010.

2 Professor de Teoria do Direito na Benjamin N. Cardozo School of Law e na Yeshiva University.

3 Professor de Direito Público e Filosofia do Direito na Universidade de Humboldt em Berlim.

e aprimoramento das instituições democráticas, destacando o papel central dos direitos fundamentais numa sociedade complexa, além das garantias e demais proteções provenientes da cultura jurídica liberal (JACOBSON, 2002, p. XI)⁴.

Weimar oferece um obscuro, mas útil paradigma para os Estados em que o constitucionalismo e Estado de Direito tem necessitado se confrontar com forças anti-democráticas e anti-liberais (JACOBSON, 2002, p. XI).

Carl Schmitt representa o exatamente o perigo de se abandonar as conquistas do constitucionalismo liberal e caminhar no sentido do extremismo político com a defesa de um Estado forte que faz oposição aos indivíduos, centraliza o poder e age a partir da excepcionalidade para enfrentar o inimigo presente nas crises nacionais, atitude que foi a escolhida no auge da crise de Weimar em 1933, com a ascensão do nazismo.

Como traço distintivo de outras experiências, Weimar é um exemplo de comunidade política em que a formação do Estado é anterior a sua constituição que ainda é limitada por diversas implicações do tratado de Versailles, por isso, enfrenta um caminho diferente e talvez com mais dificuldades no sentido de um governo constitucional do que nações como os Estados Unidos em que a constituição antecede a formação do Estado e é fruto de uma conquista histórica.

A análise comparativa, entre as concepções estadunidenses e alemã, sobre o papel da constituição é ilustrativa da peculiaridade da República de Weimar.

O Estado Norte-Americano é a criatura da constituição estruturada pelo povo através de seus representantes. É inconcebível sobre qualquer outra base. A constituição que funda o Estado, a constituição antecede o Estado, logicamente e temporalmente.

Com a constituição funda-se o Estado Norte-Americano, constituição esta que é o ápice do processo revolucionário americano, o que não é caso da experiência alemã (WOOD, 1987, p. 5 e ss).

Já a Alemanha possuía desde Hegel uma tradição que se caracterizava por um crescente estatismo político que está na raiz das teorias sobre a força e eficiência do Estado Nacional. Historicamente, na Alemanha, o Estado antecede a constituição. O Estado como objeto da vontade e poder do monarca estava lá antes que uma constituição pudesse estruturá-lo ou fundá-lo. A constituição exerce o papel não de fundar ou estruturar o Estado, mas de dar forma, limitar os poderes ilimitados já existentes naquela organização política (JACOBSON, 2002, p.2).

Mas a discussão dos fatores determinantes da crise da Teoria do Direito e do Estado em Weimar, decorre não só desta característica da anterioridade do Estado mas de todo um panorama de crise social, política, econômica e institucional própria

4 JACOBSON, Arthur J. ; SCHLINK, Bernhard (org); Weimar: A Jurisprudence of Crisis. Trad. Belinda Cooper. University of California Press, Berkeley, Los Angeles - CA, London - England, 2002, p.XI.

que possibilitará uma lapso extremamente curto de estabilidade em todo período da constituição weimariana.

Toda esta instabilidade repercutirá nas interpretações sobre o papel da constituição e a democracia em Weimar, a relação entre os poderes, e em destaque, os desafios de uma democracia constitucional recente, ante a necessidade urgente de dar resposta à demanda por ordem e condições melhores de vida para os alemães, questões que ao final representa também a tensão entre a governabilidade e a representatividade neste novo Estado.

Realizando um contraponto à experiência weimariana, as crises do Estado Norte-Americano nunca alcançaram um questionamento quanto à legitimidade do governo constitucional. Jacobson e Schlink afirmam que mesmo no episódio da guerra civil americana não se pôs em dúvida a legitimidade do governo constitucional. Observa-se um violento debate sobre a interpretação da constituição existente, não uma busca por uma nova organização política ou um diferente princípio de organização política. “A Revolução Americana estabeleceu além prático desafio que o governo só é concebível como governo constitucional, “aquele cujos poderes foram adaptados aos interesses deste povo e à manutenção da liberdade individual (JACOBSON, 2002, p.1).”

A legitimidade da constituição é decorrente do Estado, não a legitimidade do Estado decorrente da constituição. Essa compreensão só foi modificada na República Federal, sob os direitos fundamentais de 1949 (*Grundgesetz*). Somente a partir dos direitos fundamentais a Teoria do Estado como ramo do Direito foi gradualmente sendo substituída pelo termo Direito Constitucional (*Verfassungsrecht*) (JACOBSON, 2002, p.2).

As crises do Estado na Alemanha podiam produzir discursos que desafiavam e competiam com o discurso constitucional, isto derivava em parte que a idéia de que o Estado Alemão era fundado nos princípios constitucionais era muito nova, à época. Nos Estados Unidos são justamente as questões mais intrincadas, aparentemente de difícil resolução, aquelas que o sistema político não consegue solucionar de forma estritamente política ou pelos mecanismos políticos que serão consideradas como questões constitucionais. As crises políticas somente reforçam o constitucionalismo. Nunca se vislumbra a idéia da constituição em risco (JACOBSON, 2002, p.2).

Em Weimar, as crises políticas dificilmente reafirmavam a constituição. Mas ao ameaçar o constitucionalismo, a crise política fez com que aqueles que defendiam a constituição de Weimar perpetrassem um profundo estudo sobre as pré-condições do governo constitucional.

Outras distinções ainda podem ser destacadas. Por exemplo, a prática legal alemã dependia sempre do que era elaborado pela doutrina alemã, o que não ocorre nos Estados Unidos onde a prática legal é um pouco mais independente da

elaboração teórica. O Juiz americano usa de um misto de precedentes, de razão prática, senso comum. Na Alemanha não. O que é decidido é decidido conforme uma teoria que necessariamente tem que responder a toda demanda. Quando o Estado de Direito esteve em crise na Alemanha, a teoria deste Estado de Direito também esteve em crise.

As discussões sobre a teoria do Estado em Weimar eram importantes para o contexto político democrático. Os debates em Weimar são uma fonte essencial para a compreensão da fundação do Estado democrático alemão, assim como *O Federalista* é para a compreensão do Estado americano.

Jacobson e Schlink lembram que a relação entre a crise e transformações ocorridas na teoria do Estado em Weimar e as transformações na sociedade e no Estado alemão tem como elemento o desafio da teoria do Estado de produzir respostas corretas para questões políticas básicas. Como ficaria a relação de poder com o fim do Império, o papel da classe dos trabalhadores, da aristocracia, da burguesia eram questões que os teóricos do Estado deviam desenvolver (JACOBSON, 2002, p.4).

A luta pelos meios e fins em Weimar começa com o fracasso da revolução burguesa de 1848-1849 e o sucesso militar da monarquia prussiana em 1866 e 1870-71. As demandas da burguesia não eram alcançadas por ela mesma, necessitava da ajuda da monarquia.

Segundo a constituição, o Reich alemão não era derivado da unidade do povo, mas de uma liga (*bund*) de monarcas, e o Reichstag (parlamento do império) não só era concebido como dependente da monarquia na sua esfera administrativa como a militar, mas também tinha que dividir sua função legislativa com o Bundesrat, que era um conselho de delegados da maioria dos Estados alemães. As leis não podiam ser criadas sem o Reichstag ou contrárias ao seu desejo.

Na segunda metade do século XIX observou-se uma tendência de parlamentarização, mas o potencial da burguesia era pequeno. Além do temor que a burguesia tinha diante da mobilização cada vez crescente da classe operária no partido social democrata. A burguesia na virada do século parecia mais a vítima da revolução do que sua autora (JACOBSON, 2002, p.5).

A teoria do Estado no império era uma teoria burguesa que refletia a sua situação e suas transformações. Dois autores são importantes para a compreensão do que virá em seguir:

Paul Laband que limita a teoria do Estado para o desdobramento de conceitos jurídicos, suas construções, e para a interpretação do direito positivo, lei ordinária, excluindo vigorosamente, o conteúdo político e filosófico.

Otto Von Gierke, que entendia o Direito e o Estado como um organismo e procede a tentativa de penetrar neste organismo legalmente, politicamente e

filosoficamente (JACOBSON, 2002, p.6).

Laband sai vitorioso do embate com Von Gierke, mas isso não significa uma vitória do princípio conservador e monárquico sobre o princípio progressista e democrático como se poderia entrever.

Do conceito de organismo desenvolvido por Von Gierke pode-se defender tanto argumentos de que a ação estatal decorre da vontade da sociedade e da vida do povo e não a partir da vontade do monarca, assim como idéias autoritárias que ditam a cada pessoa uma rígida, confinada posição na estrutura do todo, ambos argumentos reluzem do trabalho de Von Gierke (JACOBSON, 2002, p.6).

A crítica que Laband sofreu no final do Império e no início da República de Weimar foi, sobretudo, antinormativa e antiformalista.

A teoria positivista de Laband regulamentou a interpretação e implantação de normas jurídicas mais de acordo com o comando do Estado do que com uma preocupação se os conceitos e construções eram formalmente e tecnicamente consistentes de acordo com um entendimento correto da substância política, de estruturas políticas e dos conflitos regidos por normas. Para a teoria positivista, a liberdade do indivíduo não era uma liberdade política de participação, mas uma liberdade apolítica; não uma liberdade no Estado, mas do Estado (JACOBSON, 2002, p. 7).

Com a derrota da Alemanha na Primeira Guerra mundial e toda a correspondente modificação da situação política na Alemanha, as ideias liberais e seus arranjos começam a ser vistos como uma arma contra a burguesia, uma arma nas mãos do proletariado, que poderia proteger-se contra o abuso de poder com a ajuda dos institutos defendidos pelo liberalismo e alcançar a participação no governo com a ajuda do sistema parlamentar.

A Constituição de Weimar, fruto de uma nova organização de forças políticas no território alemão e que vem à luz no ano de 1919 é a representação mais clara do ineditismo teórico em terras germânicas, frente às tradições que vigoravam até então além de ser um marco para o constitucionalismo social, assim como a sua predecessora, a Constituição do México de 1917.

O movimento constitucionalista que abarca estas duas constituições e uma série de outras que surgiram após, determina uma ênfase na defesa dos direitos sociais, como a melhora nas condições de trabalho, de saúde, de educação, de um incremento nas políticas públicas e busca uma diminuição da desigualdade social.

Portanto, estas constituições declaram ao lado dos direitos individuais, os direitos sociais que prescrevem uma prestação positiva por parte do Estado em razão do princípio de igualdade material.

Para esta prestação positiva do Estado entende-se como necessária a intervenção estatal nos domínios sociais e econômicos o que contrariou os adeptos

do liberalismo econômico que rechaçam esta ingerência.

2 | A CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR E CARL SCHMITT

A constituição de Weimar era reflexo da Alemanha derrotada na Primeira Guerra Mundial, uma constituição que abarcava visões de mundo dos mais diversos segmentos sociais e políticos, num contexto de crise social e econômica muito grave.

Muitos críticos e dentre eles Carl Schmitt, afirmaram que a instabilidade constitucional do período era atribuída à própria estrutura da Constituição de Weimar fundada em compromissos constitucionais (*verfassungskompromiss*) ou constituição programática, carente, portanto de definições políticas que permitissem o seu cumprimento em determinadas direções, o que é ressaltado por Schmitt (BERCOVICI, 2004, p.27).

Para a compreensão da estrutura da constituição de Weimar pode-se concebê-la subdividida em duas partes.

A primeira parte da constituição de Weimar dispõe sobre as normas de organização do Estado.

A segunda parte da constituição dispõe sobre os direitos fundamentais.

Segundo Bercovici, a parte referente aos direitos fundamentais foi acrescentada pela Assembléia Constituinte pela proposta de Friedrich Naumann, o que alterou o projeto de constituição de Hugo Preuss, que não tinha um capítulo sobre direitos fundamentais. Preuss, apesar de ser favorável as propostas de uma concepção social de democracia e à proteção dos direitos sociais, tinha receio de que as disputas ideológicas em torno de visões diferentes de direitos fundamentais ameaçassem a unidade nacional e a organização democrática do povo alemão (BERCOVICI, 2004, p.28).

É interessante destacar que a interpretação dos direitos fundamentais era um dos temas principais no governo de Brüning, período marcado pelo recrudescimento da crise social do início dos anos trinta em todo o mundo.

Os defensores da constituição e em especial, os partidários do partido social democrata (SPD), defendiam os direitos fundamentais como seu conteúdo essencial e os opositores da constituição os viam como um obstáculo, um resquício da burguesia liberal do século XIX, que deveria desaparecer.

Um dos mais célebres opositores da constituição e adepto dessa interpretação dos direitos fundamentais como resquício da burguesia liberal foi Carl Schmitt.

Carl Schmitt, um dos juristas mais polêmicos do séc. XX, se destacou como um dos maiores opositores ao pensamento liberal e ao positivismo normativista na primeira metade do século XX, nasceu em 1888, na cidade de Plettenberg na

Alemanha, numa família católica cuja orientação religiosa influenciou sua elaboração teórica.

Além de alcançar grande notoriedade por suas obras foi um personagem político importante chegando a defender importantes causas para a República de Weimar.

Schmitt é um autor contrário ao liberalismo e todo o seu legado para as instituições políticas.

Em obras como Teologia Política (SCHMITT, 2001), O conceito do Político (SCHMITT, 1992) e A situação histórico-espiritual do parlamentarismo atual (SCHMITT, 1996), Schmitt desenvolve uma dura crítica à tradição liberal, convergindo suas críticas a conclusão de que a concepção liberal da política impede e obstaculiza a decisão política.

Outro ponto de grande crítica de Schmitt é o positivismo jurídico que seria a manifestação na Teoria do Direito da tradição liberal.

Schmitt retomando a obra de autores conservadores como Donoso Cortes e De Maistre, concebeu uma divisão entre direito e a o papel da norma jurídica. Para Schmitt a norma não pode limitar a esfera de decisão do político e assevera que uma decisão para além da disposição normativa tomada pelo soberano é jurídica mesmo que em certas ocasiões a decisão política seja contra o sentido das normas jurídicas como no caso da situação de exceção (FERREIRA, 2004, p.102-103) (SCHMITT, 2001;1992)

É a partir desta relação entre soberania, exceção, normalidade e normatividade que Schmitt em 1927 afirma que só é possível um conceito de constituição quando se distingue constituição, de lei constitucional e o conceito positivo de Constituição teorizado por ele que faz esta distinção (SCHMITT, 2006, p. 45).

Constituição em sentido positivo surge mediante um ato do poder constituinte que contém totalidade da unidade política considerada em sua particular forma de existência. Este constitui a forma e o modo da unidade política cuja existência é anterior (SCHMITT, 2006, p.46).

Schmitt lembra que não é que a unidade política surge porque se tenha dado uma constituição. A constituição em sentido positivo contém somente a determinação da concreta forma de conjunto pela qual se pronuncia ou decide a unidade política. Esta forma pode mudar, sem que o estado, a unidade do povo cesse.

Novamente a tese de Jacobson e Schlink na obra *Weimar – jurisprudence in crisis* - que na Alemanha o Estado antecede a constituição resta, por esta afirmação de Schmitt, válida (JACOBSON, 2002, p.p.1-6).

Na teoria schmittinana, a distinção entre o conceito de constituição e de leis constitucionais advém do fato de que as leis constitucionais pressupõem uma constituição e valem com base nela.

Para se contrapor as teorias jusnaturalistas ou positivistas da época, Schmitt entende que toda lei seja lei constitucional ou lei ordinária necessita para sua validade em último caso de uma decisão política prévia do soberano, adotada por um poder ou autoridade politicamente existente, não de uma norma fundamental como quer Kelsen ou de um Direito racional e justo que se funde na defesa da propriedade privada e na liberdade individual.

Para Schmitt, a Constituição de Weimar é uma constituição porque contém as decisões políticas fundamentais sobre a forma de existência política concreta do povo alemão, mas, as particularidades da regulação legal-constitucional assim como certas declarações e programas que fazem parte do texto da constituição contém certos compromissos e obscuridades que não contém decisão nenhuma e, aliás, visam evitar uma decisão (SCHMITT, 2006, p.52).

Schmitt se refere aos direitos fundamentais.

3 | OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TEORIA DA CONSTITUIÇÃO DE CARL SCHMITT

Na obra *Teoria da Constituição* Schmitt já consolidou suas críticas sobre tradição liberal que permeiam suas obras anteriores. Schmitt chega a separar em capítulos cada um dos pontos da teoria do estado burguês que ele irá atacar para ao final do livro se alcançar o desmonte da estrutura jurídica-política proveniente do constitucionalismo liberal.

A reconstrução histórica desenvolvida por Schmitt dos direitos fundamentais é totalmente direcionada para que a concepção liberal seja abolida da realidade de Weimar.

Para Schmitt quando um Estado surge após uma revolução com princípios novos de organização estatal, uma declaração solene é a expressão natural da consciência de que num momento decisivo são direcionados e delimitados os objetivos políticos do Estado, seu destino político (SCHMITT, 2006, p. 167). Schmitt exemplifica a situação anterior com a Declaração de Independência Americana de 1776, com a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão de 1789 na França e com a experiência russa de 1918.

Em Weimar ocorreria algo diferente, era a proclamação de um novo “ethos político” em que o povo alemão estaria animado da vontade de renovar e afirmar o reich na liberdade e na justiça, manter a paz interior e exterior e promover o progresso social mediante a constituição (SCHMITT, 2006, p. 168).

Schmitt pergunta-se em até que ponto pode-se falar de um novo ethos político semelhante as declarações das grandes revoluções com o que está disposto na

segunda parte da constituição de Weimar, reservada à declaração dos direitos fundamentais (SCHMITT, 2006, p. 168).

Schmitt entende que se desejava para o Estado Alemão que não fosse individualista-burguês, nem socialista-bolchevista, mas um Estado Social com a confirmação de seus fundamentos e ideais, mas a assembleia constituinte não teria compartilhado esse desejo (SCHMITT, 2006, p. 168).

Schmitt critica que na segunda parte da Constituição tem-se uma reunião de programas e prescrições positivas baseadas nos mais distintos conteúdos e convicções políticas, sociais e religiosas que formam uma série de compromissos.

A assembleia constituinte na Alemanha, segundo Schmitt, se limitou a colocar diversos princípios, uns ao lado dos outros, um verdadeiro programa de compromissos fracionado, que não poderia ser equiparado, dado seu carácter misto (SCHMITT, 2006, p. 168).

Os direitos fundamentais podem ser classificados em quatro grupos para Schmitt.

Os direitos de liberdade do indivíduo isolado que são: liberdade de consciência; liberdade pessoal; propriedade privada; inviolabilidade do domicílio; inviolabilidade de correspondências (SCHMITT, 2006, p. 175)

Os direitos de liberdade do indivíduo com relação aos outros: livre manifestação das opiniões; liberdade de discurso; liberdade de imprensa; liberdade de culto; liberdade de reunião; liberdade de associação (SCHMITT, 2006, p. 175)

Os dois grupos supramencionados seriam próprios do liberalismo e serviriam como um limite a ação do Estado na vida dos indivíduos.

Segundo Schmitt, de forma bem distinta se apresentam os direitos dos cidadãos essencialmente democráticos (SCHMITT, 2006, p. 173). Estes direitos não se impõem, em um sentido extraestatal como os direitos de liberdade citados anteriormente, mas são verdadeiramente políticos para Schmitt, são direitos correspondentes ao cidadão que vive em um dado Estado. São chamados de direitos populares ou políticos (SCHMITT, 2006, p. 174).

Os direitos do indivíduo no Estado como cidadão são: igualdade ante a lei; direito de petição; sufrágio igual; acesso igual aos bens públicos (SCHMITT, 2006, p. 175).

Por último existe a classe dos direitos fundamentais essencialmente socialistas que determinam por parte do Estado uma série de prestações positivas ao indivíduo (SCHMITT, 2006, p. 174). Estes direitos não seriam ilimitados como os da ideologia liberal, em razão dos recursos serem escassos.

São direitos do indivíduo a prestações do Estado: direito ao trabalho; direito a assistência e socorro; Direito à educação, formação e instrução (SCHMITT, 2006, p. 175).

Schmitt ressalta a significação histórica dos direitos fundamentais dos alemães como distinta das demais declarações de direitos. Na declaração alemã envolve uma decisão política do conjunto do povo alemão sobre o modo de sua existência e dá ao Reich alemão a forma de uma democracia constitucional, porém modificado pelos princípios liberais de Direito.

Como um autor antiliberal este é um ponto inconcebível da Constituição de Weimar para Schmitt.

A disposição dos direitos e deveres fundamentais na constituição de Weimar mostra um caráter misto, em certa medida, um meio-termo entre concepções burguesas e sociais que poderia gerar uma confusão em se identificar o conteúdo das decisões concretas que dão a forma e a unidade deste Estado, frente ao inimigo interno ou externo, segundo Schmitt (2006, p.168).

Para Schmitt, garantias individuais burguesas, pontos de programa socialista e direito natural católico são mesclados numa síntese confusa em Weimar que gera o impedimento da decisão política que se apresentar ao Poder Público.

O problema se torna mais grave para Schmitt tendo em vista a necessidade de uma decisão política do Estado que além de distinguir o amigo do inimigo, como será descrito na obra seguinte de Schmitt *O conceito do político* de 1928 (SCHMITT, 1992), faça frente ao inimigo⁵ no plano interno de seu território, mas sobretudo seja eficaz para combater as ameaças provenientes de outros países, organizações supranacionais, etc

Porém, Schmitt ressalta que apesar das reformas sociais introduzidas e da proclamação de programas de reformas sociais, a decisão fundamental foi a de afirmar o Estado burguês de Direito e a democracia constitucional, escolha que é facilmente observada pelo preâmbulo e primeiros artigos da constituição de Weimar.

Mas existem outros problemas no que diz respeito à segunda parte da constituição marcada pela característica compromissória. No texto da Constituição de Weimar podem ser encontrados alguns compromissos e obscuridades que não contém nenhuma decisão, e, que segundo Schmitt era justamente a intenção dos partidos de coalizão, que buscaram evitar qualquer decisão (SCHMITT, 2006, p.52).

O risco de uma constituição conter determinações legais deste tipo é que se uma assembleia busca evadir da decisão, a decisão pode recair fora da assembleia, sendo decidida pela via ordinária. Este problema leva a uma contradição interna da própria noção de constituição, pois se a Constituição de Weimar não contém as decisões políticas concretas do povo alemão, e somente compromissos dilatatórios, não se teria uma Constituição, pois carecia da decisão sobre a forma e a unidade política daquela nação.

5 A noção de inimigo em Schmitt é uma coletividade pública que põe em risco a existência político e social de uma comunidade.

Um exemplo de indecisão para Schmitt seria do conflito que foi gerado sobre o direito de liberdade de opiniões políticas e de associação aos funcionários do Estado alemão. Para Schmitt a perspectiva de direitos fundamentais própria do liberalismo é ilimitada e se chocaria com as garantias institucionais da burocracia alemã aos quais os funcionários públicos estariam vinculados ao longo da tradição alemã.

Schmitt afirma que o funcionário tem um *status* especial que é muito distinto da condição geral de “Homem”. O funcionário público teria uma série de obrigações específicas: tem dever de fidelidade, de obediência ao serviço, de segredo profissional, de honestidade. Assim o servidor tem dois parâmetros de direitos fundamentais que dificultam sua decisão de como agir, que podem se chocar no caso concreto e criam uma obscuridade sobre a situação jurídica (SCHMITT, 2006, p. 184-185).

4 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a exposição realizada foi evidenciada a crítica de Schmitt às declarações de direito do homem presentes na segunda parte da constituição de Weimar referente, portanto, aos direitos fundamentais.

Schmitt é um teórico do Estado Forte, contrário a qualquer forma de oposição ao poder público, mesmo que seja frente ao indivíduo, como pode ser percebido em suas primeiras obras.

Para Schmitt é inconcebível a prescrição de direitos fundamentais ilimitados como os direitos individuais principalmente frente à possibilidade da ameaça interna e externa ao Estado.

Na explanação de Schmitt sobre os direitos fundamentais em seu caso prático evidencia uma postura hermenêutica refratária a qualquer ressignificação dos direitos fundamentais o que poderia clarear e direcionar a decisão política sobre uma questão fundamental.

A precariedade da construção interpretativa das possibilidades de decisão do caso concreto à luz das diferentes tradições políticas em Schmitt, todavia contrasta com um maquiavelismo genuinamente schmittiano de levar a frente o desmonte das garantias individuais do Estado Liberal para consolidar o desejado Estado autoritário de Schmitt que não olvidaria em seu modelo de recorrer sempre que necessário à excepcionalidade.

É preciso combater os direitos fundamentais concebido pelas revoluções segundo ótica de Schmitt. O ilimitado não pode ser característico do Direito e da Liberdade, mas do Poder Político na exceção.

REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e constituição: poder constituinte, estado de exceção e os limites da teoria constitucional*. São Paulo: USP, 2005.

FERREIRA, Bernardo. *O risco do político: crítica ao liberalismo e teoria política no pensamento de Carl Schmitt*. Belo Horizonte: Editora UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.

JACOBSON, Arthur J. & SCHLINK, Bernhard (ed.) *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*. Berkeley: University of California, 2000.

SCHMITT, Carl. *Teologia política*. In: AGUILAR, Héctor Orestes (org.) *Carl Schmitt teólogo de lo político*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Trad. Alvaro L.M. Valls. Petrópolis: Editora Vozes LTDA, 1992.

SCHMITT, Carl. *Sobre el parlamentarismo*. Trad. Thies Nelsson e Rosa Grueso. Madrid: Tacnos, 1996.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. Trad. Francisco Ayala. Barcelona: Ariel, 2006.

SCHMITT, Carl. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberania hasta la lucha de clases proletaria*. Trad. José Díaz García. Alianza Editorial. Madrid, 1999.

WOOD, Gordon S. *The Making of the constitution*. Charles Edmondson Historical Lectures: Baylor University, Texas, 1987

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acre 157, 158, 159, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 170, 171, 172

Alegoria da Caverna 27, 28, 31, 33, 36

C

Complexo do Curado 125, 126, 127, 130, 131, 132, 133, 139, 140, 141, 142, 143

Contemporaneidade 2, 62, 68, 69

Corte Interamericana 125, 126, 128, 132, 133, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 229

D

Decisões 9, 11, 55, 58, 62, 64, 65, 66, 74, 97, 111, 112, 113, 126, 148, 161, 170, 209, 227

Democracia 2, 4, 7, 11, 35, 38, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 73, 83, 88, 96, 109, 110, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 127, 186, 209, 211, 220, 225, 229

Direitos Fundamentais 1, 3, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 62, 63, 64, 65, 72, 90, 105, 115, 127, 132, 151, 153, 156, 175, 179, 197

E

Emendas Parlamentares 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26

Encarceramento Feminino 40, 47, 58

Estado Moderno 144, 154

H

Habeas Corpus 40, 41, 46, 49, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61

I

Inteligível 27, 28, 31, 33, 36, 37

J

Jurisditionais 62

Justiça 9, 30, 31, 35, 36, 39, 45, 47, 52, 53, 55, 59, 60, 65, 66, 70, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 94, 96, 97, 104, 115, 131, 136, 137, 139, 140, 186, 188, 191, 192, 193, 199, 204, 206, 211, 217, 221, 222, 227, 228, 229

L

Labeling Approach 87, 88, 89, 90, 91

Laicização 144, 149

Limbo Previdenciário 99, 100, 102, 103, 105, 106

M

Medidas Protetivas 125, 175, 179, 183

Mídia Brasileira 62, 69, 72

P

Partidos Políticos 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123

Poder de Agenda 157, 159, 160

Poderio Econômico 87, 97

Princípio da Intervenção Mínima 186, 187, 188, 195, 197

Processo Legislativo 36, 103, 157, 160, 162, 163, 173

Processo Penal 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 74, 89, 93, 94, 97, 98, 188, 189, 198

S

Serviço Público 215

Símbolos Religiosos 150, 151, 215, 216, 217, 218, 221, 222, 223, 224, 226, 227, 228

Sustentabilidade 34, 199, 200, 201, 209, 210, 213

T

Teoria da Constituição 1, 2, 9

 **Atena**
Editora

2 0 2 0