

Casas, património, civilização

Nomos versus physis no Pensamento Grego

Maria de Fátima Silva

Maria do Céu Fialho

Maria das Graças de Moraes Augusto
(coords.)

NÓMOS BASILEÚS: CARL SCHMITT E A HERANÇA CLÁSSICA

Nómos Basileús: Carl Schmitt and the classic heritage

ALEXANDRE FRANCO DE SÁ

Universidade de Coimbra

alexandre_sa@sapo.pt

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6320-9993>

RESUMO – O presente artigo começa com a distinção entre filosofia política clássica e pensamento moderno no que respeita à conexão *phýsis-nómos*. Este considera como a ideia de lei natural aparece como uma limitação crítica de velhos costumes e tradições e como este papel da lei natural desaparece na modernidade e no positivismo. A partir daqui, o artigo propõe uma abordagem do decisionismo de Carl Schmitt e da sua interpretação do *Nómos Basileús* de Píndaro como uma tentativa de recuperação da tradição clássica.

PALAVRAS-CHAVE – Decisionismo, *Nómos Basileús*, lei natural, ordem, norma.

ABSTRACT – The following paper begins with the distinction between classical political philosophy and modern thought regarding the connection *physis-nomos*. It considers how the idea of natural law appears as a critical limitation to old costumes and traditions, and how this role of natural law vanishes in modern times and in positivism. From there, it proposes an approach to Carl Schmitt's decisionism and his interpretation of Pindar's *Nómos Basileús* as an essay to recover classical tradition.

KEYWORDS – Decisionism, *Nómos Basileús*, natural law, order, norm.

A relação entre *phýsis* e *nómos* é um dos tópicos privilegiados para abordar a distinção entre o clássico e o moderno no plano do pensamento político. De uma forma geral, pode-se dizer que a filosofia política clássica surge a partir da articulação entre estes dois conceitos. Emergindo naquilo a que se poderia chamar uma confrontação pensante (para evocar aqui a expressiva formulação alemã *denkende Auseinandersetzung*) com a herança clássica, a filosofia política clássica usará o termo *nomos* para expressar, de um modo geral, uma normatividade assente na força. Esta força, no entanto, não pode deixar de ser compreendida no sentido mais amplo. Trata-se certamente da força física subjacente à capacidade de os governantes estabelecerem a lei e usarem os meios necessários para se fazerem obedecer, constringendo as ações dos governados pela violência ou pela ameaça. Mas trata-se também da força dos hábitos, das tradições e dos preconceitos transmitidos geracionalmente e reproduzidos ao longo do tempo, do mesmo modo que da subtil força retórica da persuasão através da manipulação e mobilização destes preconceitos. É na medida em que a força

subjacente ao *nómos* deve ser compreendida no sentido mais amplo que este termo pode ser traduzido, antes de mais, por “convenção”. As convenções são normas que são consideradas justas por serem estabelecidas por governantes, geralmente em linha com as crenças, os hábitos e os costumes há muito numa comunidade enraizados e sedimentados. Em atenção à sua força normativa, a filosofia política clássica chamou a tais normas algo “justo por convenção”, *dikaion nómō(i)*. E é diante dessa força, diante de uma concepção de justiça que levaria a pensar que todas as normas, práticas e maneiras de viver não assentam senão em convenções, que a filosofia política clássica emerge a partir da referência à possibilidade de encontrar numa outra força – a força dos *lógoi* – a fonte para a orientação da vida humana.

Ao contrário do arbítrio e das convenções, os discursos, argumentos e discussões que constituem os *lógoi* encontram a sua força naquilo que se manifesta por si e como emergindo a partir de si mesmo. Noutros termos, os *lógoi* têm como referência a *physis*. Tal quer dizer que a filosofia política clássica contrapõe, como seu fundamento, o que é justo segundo a natureza, o que é naturalmente justo ou justo por si mesmo, o *dikaion phýsei*, àquilo que é imposto convencionalmente como tal. O próprio termo *filosofia*, despontando no pensamento de Platão, encontra nesta discussão em torno do que é naturalmente justo a sua origem. Aqueles que se especializam em lidar com a multidão (o *plēthos*), dedicando-se aos seus hábitos, preconceitos e convenções, aqueles que neste sentido se interessam pelo *nómos*, são os amantes das opiniões da multidão. Interessando-se por estas opiniões (as *dóxai*) e dedicando-lhes a sua atenção eles são *philódoxoi* e a sua arte chama-se *philodoxía*. Em contraposição a estes, aqueles que procuram saber o que emerge por si mesmo (a *phýsis*), interrogando-se sobre a maneira de viver que é justa por si mesma ou naturalmente justa, são amigos da sabedoria. São *philosophoi* e a sua arte, contraposta ao interesse pelas opiniões, chama-se *philosophía*.

Concebendo uma contraposição entre os conceitos de *phýsis* e *nómos* a partir da sua própria contraposição aos hábitos, preconceitos e convenções que se encontram espalhadas por entre a multidão, a filosofia política clássica assume um duplo papel na sua relação com a vida política e com as leis que a regem e determinam. Por um lado, dir-se-ia que, determinando-se pela discussão em torno do que é justo por natureza, ela assume a função daquilo a que se poderia chamar uma orientação nomotética. Se o legislador deve estabelecer os *nómoi*, as leis ou convenções pelas quais a *pólis* se deve reger, é ao filósofo que deve caber a incumbência de orientar a sua actividade legislativa. As leis não são em si mesmas sábias nem justas, mas, orientadas pela filosofia, podem constituir-se como uma imagem da sabedoria e da justiça do legislador. Por outro lado, e na decorrência da sua relação com a actividade legislativa, a filosofia política clássica tem por função limitar a acção do governante enquanto aquele a quem é dado executar a lei. Dizendo aquilo que é justo por natureza, a ela cabe evocar

uma lei natural que se possa constituir como um obstáculo às acções e decisões injustas por parte daqueles que governam. O governante, longe de poder fazer arbitrariamente tudo aquilo que deseja, deve observar uma lei divina, eterna e imutável que restringe o campo de possibilidades da lei humana que ele mesmo determina. As palavras de Cícero na *República* são a evocação paradigmática de uma tal lei natural enquanto referência na qual as leis humanas encontram a sua medida e as decisões dos governantes que as determinam o seu limite. Tal lei é apresentada como imutável e eterna, válida em todos os cantos da terra e em todos os tempos passados e futuros: “Na verdade, não podemos ser isentos do cumprimento desta lei nem pelo senado nem pelo povo, nem é preciso procurar um Sexto Êlio como seu explanador ou intérprete, nem haverá uma lei em Roma, outra em Atenas, uma agora, outra no futuro, mas uma lei única, sempiterna e imutável abarcará todas as nações e em todos os tempos, e existirá como um guia e imperador comum a todos, deus. É ele o inventor desta lei, o seu árbitro, o seu proponente. Quem não lhe obedecer, a si próprio se renega e, pelo próprio facto de desprezar a natureza humana, sofrerá as maiores penas, mesmo que tenha escapado a outras coisas que são consideradas suplícios” (Cic. *Rep.* 3. 33).

Diante de uma tal caracterização da lei natural, no quadro da relação entre *physis* e *nomos*, o pensamento político moderno emerge, em larga medida, a partir da quebra dessa relação. A ruptura torna-se maximamente visível sobretudo no século XVII, aquando da consolidação por Thomas Hobbes de uma nova relação entre *natureza* e *lei*. Para Hobbes, o estado de natureza consiste num espaço explícita e essencialmente caracterizado pela sua indeterminação normativa. No estado de natureza hobbesiano vigora não propriamente uma lei, mas apenas o direito de cada um se preservar e exercer a sua vontade da maneira que entender mais eficaz. Por conseguinte, a lei natural consiste exclusivamente neste ímpeto de cada um para continuar a exercer o direito de viver, deparando-se com o obstáculo que constitui a confrontação do seu próprio direito de viver (e de se apropriar do que entender para viver) com o direito de viver de todos os outros. Hobbes chama “liberdade” à capacidade de cada um levar a cabo este direito sem obstáculos. Daí a sua fundamental definição de liberdade, no capítulo XIV do *Leviathan*, como “ausência de impedimentos externos” (“By Liberty, is understood, according to the proper signification of the word, the absence of externall Impediments”) (Hobbes 1996: 91). Nesta relação entre ‘direito’ e ‘liberdade’ encontra-se o fio condutor que move o pensamento político hobbesiano. Se no estado de natureza nenhuma norma impede o exercício arbitrário do direito de cada um, se a lei natural carece de qualquer determinação normativa, tal quer dizer que ‘naturalmente’ cada um será para o outro um obstáculo ao seu direito e o testemunho da sua ausência de liberdade. É a esta constituição de cada um como um impedimento para o direito do outro que Hobbes chama o *bellum omnium contra omnes*, a “guerra de todos contra todos”.

Encontrando em cada um dos outros um impedimento externo ao exercício do seu direito e da sua vontade, cada homem será, no estado de natureza, o menos livre possível. A um *maximum* de direitos corresponde, de um modo aparentemente paradoxal, um *minimum* de liberdade. E tal quer dizer que a liberdade só pode ser alcançada com uma redução de direitos, mediante a passagem do estado de natureza a um outro estado – o estado civil – determinado quer por uma lei que a todos se imponha quer por um poder soberano, absoluto e irresistível, capaz de a fazer observar. O fundamento da lei encontra-se exclusivamente neste poder soberano que cada um, no estado civil, tem o dever de constituir como seu representante, assumindo a vontade deste representante como a sua própria vontade. Um tal poder surge como uma ‘pessoa artificial’ em cuja unidade se representa ficcionalmente, *como se* de uma unidade se tratasse, a pluralidade irreductível de uma multidão. Hobbes apresenta este exercício de ficção, no fundamental capítulo XVI do *Leviathan*, como uma representação teatral na qual surge um actor de cujas acções e palavras cada um dos membros de uma multidão se toma como autor. No teatro político, portanto, o actor representa o autor não na medida em que por ele seja determinado, mas na medida em que o autor se identifica com o actor, assumindo as palavras e acções deste como as suas próprias. É nesta identificação do autor com o actor que reside a soberania deste mesmo actor enquanto representante. Agindo em nome de cada um dos representados, identificando a sua vontade com a vontade destes mesmos representados, o soberano determina a lei como se esta fosse o resultado da vontade daqueles a quem representa. Tal quer dizer que cada um dos representados, sendo determinado pela lei em nome da sua própria vontade, converte a sua liberdade numa liberdade real, verdadeira e efectiva, na medida em que adquire a liberdade de fazer sem obstáculos, sob a protecção da soberania, tudo aquilo a que tem direito, isto é, tudo aquilo que a lei, determinando-o em seu próprio nome, não lhe proíbe fazer.

O breve contraste que traçámos entre a emergência da filosofia política clássica e a base fundamental do pensamento político moderno permite compreender as duas transformações essenciais de que emerge a modernidade política. Em primeiro lugar, a articulação entre *physis* e *nomos* é eclipsada no conceito de lei. Esta passa a ser compreendida como tendo na sua origem e fundamento pura e simplesmente a força, o poder e a vontade do representante soberano que se constitui como legislador. Por outras palavras, a justiça converte-se na expressão dessa mesma vontade. Longe de evocar a justiça como uma lei natural, eterna e imutável, que deve orientar a actividade do legislador, Hobbes define a justiça como uma norma determinada simplesmente pelo poder soberano. O soberano não pode, por isso, ser injusto: “faça o que fizer, isso não pode ser injúria para nenhum dos seus súbditos; nem ele pode ser acusado por nenhum deles de injustiça” (Hobbes 1996: 124). E não o pode ser porque, carecendo de qualquer razão que lhe forneça um fundamento intrínseco, a justiça é fundada extrinsecamente

no poder que a determina, definindo-se pura e simplesmente como aquilo que o soberano estabelece como tal. Por outras palavras, a lei surge aqui como nada tendo de natural ou de intrinsecamente justo. Em segundo lugar, se a justiça coincide com a lei enquanto vontade arbitrária do legislador, decorre daí que o poder deste legislador não pode ser normativamente limitado. Por outro lado, como o legislador não encontra qualquer orientação na sua actividade nomotética, também o executor da lei não pode encontrar qualquer limite. Longe de ser determinada por um conteúdo capaz de limitar a acção de um governo, a justiça manifesta-se agora como requerendo para o seu exercício precisamente um governo que possa funcionar, se necessário, sem entraves de tipo normativo. O conceito fundamental que deriva deste modo moderno de conceber a relação entre governo e justiça – o conceito de Estado moderno – encontra aqui o seu fundamento. Em sentido próprio, o Estado é a entidade política que existe a partir da possibilidade de equiparar lei e justiça, abolindo o direito de resistência e de desobediência diante de leis injustas. Neste sentido, o positivismo jurídico que se consolida nos séculos XIX e XX, com a sua definição geral de direito como a vontade do legislador, pode considerar-se como o ponto em que se torna maximamente visível a transformação da herança da filosofia política clássica. Como defendeu Leo Strauss, a filosofia política clássica encontra no historicismo positivista o seu contraponto (Strauss 1965).

É precisamente no contexto de um ambiente intelectual marcado pelo triunfo do positivismo jurídico na Alemanha, sobretudo articulando-se polemicamente com a abordagem normativista de Hans Kelsen, que o pensamento jurídico e político de Carl Schmitt desponta. O pensamento jurídico de Schmitt é conhecido sobretudo a partir daquilo a que se chama uma concepção decisionista do direito. O decisionismo afirma, em contraposição ao normativismo, que a norma jurídica evoca sempre uma decisão que, não podendo ser subsumida nesta mesma norma, constitui sempre um momento irreduzível e essencial do próprio direito. Tal significa que, ao defender uma tese decisionista sobre a natureza do direito, Schmitt emerge como o defensor de que uma instância soberana possa decidir sobre o que vale como direito, numa situação limite, sem limitações nem quaisquer constrangimentos normativos. É neste enquadramento que gostaria de sugerir uma visão do decisionismo schmittiano que lhe possa fornecer maior sentido e inteligibilidade. No quadro da sua abordagem do conceito de soberania, gostaria de sugerir que, de forma surpreendente, nas três primeiras décadas do século XX, Schmitt procura pensar o direito, assim como os conceitos políticos modernos de soberania e de Estado, a partir de uma perspectiva que recoloca a articulação clássica entre *physis* e *nomos* como um problema. Se o positivismo de Kelsen tinha estabelecido o direito como simples norma, e a questão da origem, legitimidade e realização da norma como uma questão não jurídica, Schmitt pode caracterizar-se como o pensador jurídico e político que talvez mais claramente tenha expresso a insuficiência de pensar o direito

como pura norma jurídica estabelecida pelo legislador e, conseqüentemente, a necessidade de pensar este mesmo direito, de acordo com a tradição clássica, a partir do problema da sua origem e do seu fundamento. É este percurso, situado cronologicamente entre as décadas de 10 e de 30 do século XX, que me proporia brevemente traçar.

Consideremos, em primeiro lugar, um livro como *O Valor do Estado*, publicado por Schmitt em 1914 como sua tese de habilitação, apresentada e defendida na Universidade de Estrasburgo. O seu principal capítulo, republicado em 1916 na revista católica *Summa*, intitulava-se “Direito e Poder” e coloca precisamente o problema da origem do poder. O problema que juristas como Georg Jellinek ou Hans Kelsen apresentavam, naquela mesma época, como um não problema, como um problema que se desviava do âmbito temático da ciência jurídica, é apresentado pelo jovem candidato à habilitação em ciências jurídicas, então com 26 anos, como o problema central do direito. O livro *O Valor do Estado* só foi republicado em 2004 na Alemanha e permaneceu até hoje, mesmo assim, pouco trabalhado e traduzido. No entanto, ele é uma fonte essencial para compreender a base do percurso intelectual de Schmitt. A tese formulada em *O Valor do Estado*, apresentada a partir de um matiz intelectual neokantiano muito próprio da época, é a de que o direito é uma realidade que não pode ser pensada como tendo na sua origem ou na sua causa uma realidade como o poder ou a força do legislador. Como para o jovem Schmitt a questão da origem do direito é uma questão juridicamente relevante, a impossibilidade de o poder estar na origem do direito terá de ser tida em conta para a caracterização desse mesmo direito. Assim, para compreender a posição de Schmitt ao afirmar que o poder não pode ser compreendido como estando na origem do direito, importa contextualizar *O Valor do Estado* no enquadramento daquilo a que acabei de chamar o neokantismo característico da época em que se situa.

O neokantismo encontra, na sua essência, o estabelecimento de uma dicotomia fundamental entre “ser” e “dever-ser”, *Sein* e *Sollen*, facticidade e normatividade. A partir de tal dicotomia, Schmitt estabelece direito e poder como duas regiões ontológicas essencialmente distintas, as quais não podem ter, em função dessa essencial separação, quaisquer relações entre si. O poder pertence à esfera do ser, do *Sein*, a qual pode ser abordada apenas por uma ciência descritiva como a sociologia. O direito, por seu lado, caracteriza-se como algo normativo, pertencente à esfera do dever-ser, do *Sollen*, e não pode ser causado, nessa medida, por uma realidade fáctica. O argumento de Schmitt assenta nesta dicotomia fundamental entre “ser” e “dever ser”: não é no facto de ser decidido por uma determinada instância de poder que o dever ser do direito se alicerça, do mesmo modo que não é o facto de uma norma jurídica não ser obedecida que faz com que ela não deva sê-lo. No entanto, se direito e poder pertencem a esferas ou regiões ontológicas que não se relacionam entre si nem podem mutuamente causar, o problema que a origem do direito levanta é o de saber não

como o poder causa o direito, mas como possa ser encontrada uma mediação que relacione esferas ontológicas que por si mesmas não se podem relacionar. Schmitt compreende como a estrutura mediadora que articula ser e dever-ser, poder e direito, o conceito de Estado. Aquilo a que chama “o valor do Estado” é precisamente a possibilidade de uma mediação, de uma *Vermittlung*, entre as duas esferas que por si mesmo permanecem sem relação. Assim, o Estado não é, para o jovem Schmitt, a origem do direito. Longe de a força política proveniente da sua soberania poder ser considerada a causa do direito, esta força é apenas a capacidade de articular o direito com uma realidade fáctica que lhe é essencialmente – e lhe permanece sempre – extrínseca. Por outras palavras, longe de ser causa da normatividade jurídica, o Estado é a instância mediadora que unifica o que em si mesmo permanece desunido, realizando concreta e facticamente o direito enquanto realidade que em si mesma permanece no plano da ideia.

Torna-se, então, claro o modo como Schmitt se apropria da herança clássica da distinção entre *phýsis* e *nómos* no contexto intelectual de um positivismo jurídico marcado pela perspectiva moderna de que o direito é essencialmente a vontade do legislador. Ao defender que o poder do Estado não é causa do direito, e que o Estado é apenas a mediação pela qual a sua ideia se realiza no plano da realidade fáctica, Schmitt não hesita em falar de um *Naturrecht*, de um “direito natural”. No entanto, ao falar de direito enquanto direito que encontra no seu dever-ser intrínseco a fonte da sua validade, e não num poder que o causa ou estabelece como tal no plano da facticidade, Schmitt acrescenta que o direito tem como destino a sua realização nesse mesmo plano. Um tal destino faz também ele parte do direito. Longe de permanecer num plano ideal, o direito, enquanto realidade normativa, tende a realizar-se facticamente, excedendo a sua normatividade e estendendo-se para o plano da facticidade. Tal quer dizer que a relação entre direito e Estado – Estado esse que constitui a mediação pela qual o direito se realiza facticamente, sendo condição dessa realização – é algo não meramente ocasional e exterior, mas essencial e constitutivo do próprio direito. O direito, poder-se-ia dizer, é uma normatividade facticamente mediada pelo Estado. Noutros termos, o direito é sempre essencialmente direito estatal. Tal quer dizer que, se o Estado não pode ser entendido como a causa do direito, ele é, apesar disso, condição para que o direito se realize e a estrutura na qual se realiza. O direito é direito natural. Mas um tal direito natural é, como diz Schmitt, “sem naturalismo”, um *Naturrecht ohne Naturalismus* (Schmitt 1914: 76).

Detenhamo-nos um pouco nesta expressão: *Naturrecht ohne Naturalismus*. Um direito natural naturalista – um direito natural “com naturalismo” – seria um direito que se assumiria como possuindo um conteúdo de justiça capaz de criticar aquilo a que se poderia chamar o “direito estatal”, o direito decidido pelo poder do Estado, limitando as decisões desse mesmo Estado e julgando a actuação dos seus governantes. Noutros termos, um direito natural “com naturalismo” seria uma *lex naturalis* capaz de servir de orientação, limite e referência

crítica da *lex humana*. Ao invés, a evocação de um “direito natural sem naturalismo” sugere precisamente que, embora o direito não possa ser entendido como causado pelo Estado, tal não significa que as decisões estatais estejam normativamente condicionadas, que o Estado possa sucumbir sob as suas próprias normas e que os seus governantes estejam de alguma forma limitados nas suas decisões quando se trata de o defender. É por esta razão que Schmitt extrai da abordagem que faz do Estado como mediador pelo qual o direito se realiza aquilo a que se chamou uma filosofia jurídica e política decisionista, que desenvolverá ao longo das três primeiras décadas do século XX em textos como *A Ditadura* (1921), *Teologia Política* (1922), *Catolicismo Romano e Forma Política* (1923) e *A Situação histórico-espiritual do Parlamentarismo Actual* (1923).

A base do decisionismo consiste na afirmação da decisão como um momento independente e irredutível ao plano normativo. Se o formalismo positivista e normativista pensava o direito num plano exclusivamente normativo, Schmitt afirma, em contraposição a este, que a decisão é um elemento indispensável e constitutivo do próprio direito, que este elemento não pode ser reduzido ao plano normativo nem dele deduzido e que, por conseguinte, a decisão jurídica constitui o direito lado a lado com a norma jurídica, não lhe podendo ser subsumida. A tese decisionista esboçada em *Teologia Política* é a formulação mais forte desta ideia: *Die Entscheidung ist, normativ betrachtet, aus einem Nichts geboren*; “a decisão, considerada normativamente, nasceu de um nada” (Schmitt 1996: 37-38). Importa, no entanto, para compreender o sentido pleno do decisionismo schmittiano, reparar no significado desta evocação de uma génese *ex nihilo* da decisão. Ao contrário do que sugeriram autores como Karl Löwith, que nos anos 30 leram nesta formulação aquilo a que chamaram um “niilismo ocasionalista” (Löwith 1984), a evocação por Schmitt de uma independência da decisão em relação à norma jurídica não pode ser compreendida sem a referência à noção de que o direito se constitui como uma realidade que, situada no plano da ideia e da normatividade, necessita de uma mediação que a realize. É esta mediação que, para Schmitt, está subjacente a uma decisão jurídica independente da norma. Assim, a tese decisionista sobre o direito, formulada por Schmitt, não se resume à simples ideia de que a decisão jurídica é independente da norma. Longe de se restringir a esta afirmação, a ideia de que a decisão é independente da norma traz subjacente a tese, que exclusivamente a pode justificar, de que a decisão é a mediação pela qual a ordem ou o direito se realiza e torna fáctico.

Sobretudo em *Teologia Política*, Schmitt é explícito em relação a esta remissão da decisão normativamente independente para a mediação da ordem enquanto condição que lhe subjaz. Definindo o direito como uma realidade constituída pela díade formada por norma e decisão, Schmitt afirma que tal significa que o direito, o próprio conceito de *Recht*, traz já sempre insita a noção de realização do direito. Não é possível evocar a realidade do direito sem o apelo deste à sua realização ou concretização no plano da facticidade. Por outras pala-

vras, pensar o direito (*Recht*) sem a realização do direito (*Rechtsverwirklichung*) é pensar simplesmente uma abstracção. Tal significa que a norma jurídica se relaciona sempre com as condições da sua realização. E é como condição essencial para a realização do direito que surge um terceiro conceito: para além de norma e decisão, o conceito de ordem. Como escreve Schmitt: “Não há norma que seja aplicável a um caos. A ordem tem de ser criada para que a ordem jurídica tenha um sentido” (Schmitt 1996: 19). Longe de se poder identificar com a norma jurídica, a ordem é então, para Schmitt, a condição prévia de possibilidade da própria norma enquanto norma que se pode realizar facticamente. É nesse sentido, na medida em que a ordem é não idêntica à norma jurídica mas a sua condição de possibilidade, que o decisionismo assenta na possibilidade de pensar uma situação em que ordem e norma se contraponham.

Num estado de perturbação da ordem pública de tal forma grande que o seu restabelecimento requeira a suspensão da vigência das normas, ou seja, naquilo a que se chama o “estado de excepção”, é a própria ordem, a condição de possibilidade da vigência das normas, que exige a suspensão dessa vigência. A decisão política pelo estado de excepção manifesta, como Schmitt afirma, o conceito de soberania. Daí a conhecidíssima frase, lapidar e perturbadora, que inaugura o texto de *Teologia Política: Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*; “Soberano é quem decide o estado de excepção”. Para compreender tal frase, no entanto, importa ter presente que a decisão soberana – embora emergindo sem constrangimentos normativos, como testemunho de que o momento da decisão é, na realidade do direito, autónomo e independente em relação à norma – não é a expressão de um simples arbítrio niilista. Pelo contrário, a decisão soberana decorre da situação paradoxal de que a ordem, enquanto condição de possibilidade da vigência das normas, possa exigir, para a sua preservação, a suspensão das próprias normas. Assim, no estado de excepção, as normas não estão simplesmente ausentes ou anuladas. Elas permanecem em vigor e válidas, mas sob a forma paradoxal da sua suspensão ou desactivação. Dir-se-ia que as normas, no estado de excepção, não estão nem presentes nem ausentes, mas estão presentes enquanto ausentes, ou seja, presentes sob a forma paradoxal da indiferenciação entre ausência e presença. Numa formulação feliz de Giorgio Agamben: “É como se o direito contivesse uma fractura essencial que se situa entre a posição da norma e a sua aplicação, e que, no caso extremo, só pode ser colmatada através do estado de excepção, isto é, criando uma zona na qual a aplicação é suspensa, mas a lei permanece, como tal, em vigor” (Agamben 2003: 43).

Na década de 20, Schmitt pensa o estado de excepção recorrendo à figura de uma instituição clássica que alude imediatamente à separação, ou à não identificação, entre norma e ordem: a ditadura. O ditador é por ele classicamente compreendido como um magistrado extraordinário que, concentrando o poder e actuando sem constrangimentos normativos em nome da ordem, da preser-

vação do Estado ou do *salus populi*, fundamenta a sua acção precisamente na diferenciação entre as normas jurídicas em sentido estrito e a ordem que possibilita a sua vigência. É para a identificação de uma ordem irredutível à ordem jurídica que, a partir da década de 30, Schmitt estabelece o conceito de ordem ou ordenamento concreto (*konkrete Ordnung*). Com este conceito – que, no prefácio à segunda edição de *Teologia Política*, introduz explicitamente como um afastamento da sua concepção decisionista do direito – Schmitt defende que a independência normativa da decisão, a não subsunção da decisão à norma, não pode corresponder, na ciência jurídica, a uma simples arbitrariedade dessa mesma decisão. É para a caracterização da sua posição no que respeita à ciência jurídica que, num pequeno texto de 1934 intitulado *Sobre os três tipos de pensar da ciência jurídica*, Schmitt evoca e se apropria da expressão de Píndaro *Nómos Basileús*.

Pensado a partir de uma perspectiva moderna, o *Nómos Basileús* pareceria corresponder à ideia normativista de que a decisão não poderia deixar de ser compreendida, a partir da sua subsunção à norma, como algo pura e simplesmente derivado e extraído da própria norma. Por conseguinte, evocar tal expressão de Píndaro numa perspectiva normativista significaria dizer que nenhum poder estaria acima da lei e nenhuma decisão fora da sua alçada. Segundo esta apropriação moderna, dir-se-ia que o *Nómos Basileús* corresponderia à afirmação de que, no lugar da arbitrariedade de um decisor humano, seria a própria “lei” que ocuparia o lugar do “rei”. No entanto, para Schmitt, seria justamente uma tal interpretação normativista da expressão de Píndaro, atribuindo à “norma” o lugar do “rei” ou à “lei” o lugar do “decisor”, que tornaria visível e patente o equívoco do normativismo. Este equívoco consistiria em supor que as normas poderiam decidir por si mesmas ou em si mesmas encerrar uma decisão. Contra a possibilidade deste equívoco, escreve Schmitt: “Uma lei não se pode aplicar, operar ou executar por si mesma; não se pode nem interpretar, nem definir, nem sancionar a si mesma; também não pode – sem deixar de ser uma norma – designar ou nomear por si mesma os homens concretos que devem interpretá-la e operar com ela” (Schmitt 1993: 12). Assim, diante da leitura moderna do *Nómos Basileús*, pela qual uma tal expressão seria compreendida como uma antecipação da ficção normativista de uma norma que a si mesma se interpreta, ou de uma lei que em si mesma encerra uma decisão, dir-se-ia que Schmitt procura captar, de acordo com a herança clássica, o verdadeiro sentido de *nómos*. Uma tal abordagem do *nómos* pode ser formulada, antes de mais, em sentido negativo, dizendo aquilo que ele não é. Para Schmitt, trata-se de captar o sentido de *nomos* na medida em que ele não pode ser reduzido à norma ou à lei em sentido moderno, ou seja, a um direito que não seria senão a expressão da vontade do legislador, mas corresponderia a uma ordem em que estariam compreendidos de forma indissolúvel a ordem e a decisão que a realiza, o costume e a sua relativização, a tradição e o pensamento que a critica, o *nómos* e a *phýsis*.

Para Schmitt, ao invés do que a interpretação normativista do *Nómos Basileús* sugeriria, a expressão de Píndaro não poderia deixar de ter subjacente a noção de que o direito não se poderia reduzir a meras normas, mas corresponderia antes a uma ordem concreta que se caracterizaria precisamente por ultrapassar o plano meramente normativo. Uma tal ordem concreta, longe de partir da separação entre decisão e norma, partiria antes da sua indissolubilidade. Seria esta união indissolúvel entre decisão e norma que, para Schmitt, corresponderia ao legado clássico depositado no conceito de *nómos*. O *nómos* seria rei unicamente se significasse “o conceito total de direito”, ou seja, o conceito do direito como ordem concreta guardada por homens concretos, e não simples regra abstracta ou norma formalmente válida: “Tal como o *nómos é rei*, o *rei é nómos*, e, assim, voltamos já a encontrar-nos em decisões e instituições concretas, em vez de normas abstractas e regras gerais” (Schmitt 1993, 14). Em sentido último, seria a possibilidade de usar comutativamente as duas expressões – o *nómos é rei*; o *rei é nómos* – que caracterizaria, segundo Schmitt, o legado clássico do *Nómos Basileús* como desafio diante do pensamento jurídico moderno. Um tal legado assenta na ideia de que o legislador e o decisor político encontram na sua essência a potenciação da ordem concreta, e de que essa mesma ordem – o *nómos* – é um modo de vida cuja verdade não pode deixar de evocar a relação entre *nómos* e *phýsis* enquanto relação pela qual o próprio *nómos* não poderia ser pensado como pura e simplesmente dela separado, como uma mera norma que fosse o simples resultado da vontade, do arbítrio ou da convenção.

BIBLIOGRAFIA

- Agamben, G. (2003), *Stato di eccezione*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Cícero (2008), *República*. Trad. Oliveira, F. Lisboa: Círculo de Leitores.
- Hobbes, T. (1996), *Leviathan*. Tuck, R. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Löwith, K. (1984), “Der okkasionelle Dezisionismus von Carl Schmitt”, *Sämtliche Schriften* 8. Stuttgart, Metzler: 32-71.
- Schmitt, C. (1914), *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. Tübingen: J. C. B. Mohr.
- Schmitt, C. (1993), *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt, C. (1996), *Politische Theologie*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Strauss, L. (1965), *Natural Right and History*. Chicago and London: The University of Chicago Press.