

O PROBLEMA DO ANTAGONISMO POLÍTICO NA FORMAÇÃO DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Luiz Elias Miranda dos Santos*

1 Considerações Preliminares e colocação do problema. 2 O Poder Constituinte e sua atual concepção no âmbito do Direito Constitucional. 3 O antagonismo e sua presença na política pós-moderna. 4 A decisão política fundamental e a moldagem do Estado. 5 Considerações Finais. Referências

Resumo

O presente trabalho consiste numa investigação sobre o problema do antagonismo político na formação do poder constituinte originário e uma peculiaridade especial sobre o mesmo. Em geral, ao se pensar política, não é ressaltado o caráter conflituoso que a mesma possui. A breve investigação em questão busca ressaltar o conflito existente por trás do poder constituinte originário o qual não se forma por meio de um consenso, mas sim do conflito e, por meio desta compreensão antagonística da política, ressaltar a natureza essencialmente limitada do poder constituinte originário em contraposição com a clássica concepção do mesmo como uma criação *ex nihilo*. No presente artigo, utilizaram-se essencialmente as concepções políticas do autor alemão Carl Schmitt (1888-1985), que sempre se caracterizou pela busca da autonomia da compreensão do político.

Palavras-chave: Antagonismo. Carl Schmitt. Fraternidade. Poder constituinte originário

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES E COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

O poder constituinte é um dos grandes temas do direito constitucional clássico. Sua teorização foi impulsionada pelo constitucionalismo francês de cariz revolucionário que enfatiza a brutal ruptura institucional com o poder previamente constituído.

Segundo a definição mais recorrente para o fenômeno do poder constituinte originário, ele consiste no poder máximo de criação ilimitado de uma nova ordem jurídica, não se submetendo a qualquer limitação no momento de seu exercício.

* Luiz Elias Miranda dos Santos Advogado, Especialista em Direitos Fundamentais e Democracia pela Universidade Estadual da Paraíba, Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra (Portugal), membro colaborador do Centro Brasileiro de Estudos Sociais e Políticos (CEBESP). E-mail: luizelias_recht@yahoo.com.br

Contudo, tal compreensão do poder constituinte pode apresentar alguns problemas. É o que se pretende demonstrar no presente trabalho: a incorreção da concepção do poder constituinte originário como fenômeno político de natureza ilimitada/ incondicionada.

Outra questão que se busca esclarecer no presente trabalho é o mito da sociedade plural e da fraternidade que se busca disseminar como existente no âmbito do Direito Constitucional na atualidade. Trata-se de entender o papel das minorias dentro do sistema de direitos e garantias fundamentais da Constituição, papel que hoje fica muito mais evidente com a heterogeneidade e a questão do risco na sociedade pós-moderna¹.

Neste panorama problemático, no qual coexistem o princípio da maioria e a proteção das minorias, percebe-se a natureza conflituosa da política, conflito esse que se expressa por meio do próprio exercício do poder constituinte originário, como a seguir se demonstrará.

A ênfase do presente texto não recai no exercício do poder constituinte em si, mas sim na “decisão política de elaborar uma lei fundamental”². Na realidade, este momento está na origem daquele que dá forma (Constituição).

Em suma, nosso objetivo é demonstrar o caráter antagonista da política moderna e as consequências de tal conflito na formação do Estado e da Constituição.

2 O PODER CONSTITUINTE E SUA ATUAL CONCEPÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Não há um consenso sobre a real natureza do poder constituinte, se política, jurídica ou se seria uma mescla entre as duas.

Apesar de o poder constituinte, em verdade, revelar-se “como uma questão de poder, de força ou de autoridade política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição”³, ele não pode ser compreendido como algo puramente político, mas sim como uma categoria que deve ser pensada sob o prisma político, jurídico e filosófico.

A dificuldade de determinação da natureza do poder constituinte não é algo dele exclusiva. Semelhante dificuldade pode ser encontrada ao se abordar temas capitais da filosofia política e direito constitucional, como é o caso do estado de exceção⁴, da guerra ou da revolução⁵.

De fato, pode-se afirmar que a ideia de poder constituinte situa-se em uma zona de indeterminação (zona gris) entre o direito e a política, não sendo propriamente um conceito jurídico, nem muito menos uma questão de pura força determinada exclusivamente pela dinâmica das forças políticas do Estado.

Habitualmente, para a compreensão da teoria do poder constituinte, há três modelos distintos, quais sejam, o historicista (revelar a norma) de matriz inglesa, o americano (dizer a norma) e o francês (criar a norma), também conhe-

cido por sua natureza revolucionária. Devido às proporções do presente texto, vamos centrar nossas atenções no modo como o constitucionalismo francês compreende o poder constituinte.

Da forma como o Direito Constitucional brasileiro compreende a teoria do poder constituinte, em especial o denominado poder constituinte originário, que cria a primeira Constituição ou que marca a substituição da vigente por uma nova ordem positiva, por qualquer motivo que seja (revolução, golpe de Estado, transição democrática de regime, etc.), percebe-se a clara influência da doutrina constitucional francesa, ainda muito forte, nos estudos que definem o poder constituinte originário como manifestação “inicial, ilimitada e incondicionada”⁶.

Em suma, o constitucionalismo revolucionário – encabeçado pelos escritos do abade francês Sieyès – vê a possibilidade de um radical rompimento com todo o sistema institucional anterior à revolução e, com essa ruptura, a possibilidade de criação constitucional a partir do nada.

Percebe-se, em tal forma de raciocínio, uma forte influência da teologia cristã, o que dá margem à formação de uma teologia política, conferindo características quase divinas ao poder constituinte (originariedade, autonomia e onipotência), de forma muito parecida com o conceito de soberania formulado pelos filósofos medievais e também da era moderna (quando do florescimento dos Estados Nacionais) a partir da fórmula da suprema *potestas superiorem non recognoscens*⁷.

Deve-se repelir a ideia que se tenta propagar por meio do constitucionalismo francófono de uma possibilidade de criação jurídico-político a partir da ausência de qualquer referência normativa (axiológica, jurídica, religiosa, etc.), como que na tentativa de criar um Deus secular, um resquício de metafísica (e da teologia política de característica medieval) na ordem estatal que deve ser repelida pela tese republicana do caráter estritamente laico do Estado. A propósito, este é um dos principais pontos do projeto liberal (ou liberdade dos modernos⁸) que embasa a revolução francesa, ou seja, o Estado e (principalmente) o direito como frutos da criação racional humana.

Dessa forma, na atualidade, não é possível concordar com a concepção que os revolucionários franceses (1789) deram ao poder constituinte originário, mais ainda nos tempos de Estado secular da atualidade, no qual se rejeita (ou se deveria rejeitar) a influência de uma teologia secularizada (por mais contraditória que tal expressão possa parecer) na formação da dinâmica política.

Cabe ressaltar, portanto, que a Constituição não se forma a partir de um vazio normativo e o poder constituinte originário – mesmo que em sua primeira aparição na sociedade – não cria o Estado a partir do nada.

A partir da tese de que o poder constituinte originário não atua construindo tudo a partir do nada, vislumbra-se a necessária vinculação jurídica do mesmo a determinados princípios.

Isto significa que a liberdade de criação do poder constituinte é relativa, por mais que a sua atividade venha a plasmar a forma que o Estado e o próprio processo político deverão assumir. Portanto, além da vinculação política (vontade popular⁹), o poder constituinte submete-se a limitações das mais variadas formas (jurídica, econômica, sociológica, ética, princípios internacionais, etc.). E são exatamente tais limites que conferirão legitimidade à Carta Política ante a sociedade que ela busca conformar.

3 O ANTAGONISMO E SUA PRESENÇA NA POLÍTICA PÓS-MODERNA

Na atualidade, cresce uma voz de natureza otimista que tenta tornar sólida a ideia de que a política é um espaço plural que busca a realização da felicidade de todos, sem distinção alguma, ou seja, a política seria o espaço para propagação da felicidade. De acordo com esse objetivo, a fraternidade teria papel essencial como princípio informativo da ação política, regulador do exercício razoável da liberdade e igualdade¹⁰.

Por mais animadora ou até mesmo sedutora que seja tal ideia, não é possível seguir por tal senda. Afinal de contas, a natureza da política, desde seus primórdios, está ligada ao antagonismo.

A fraternidade pode ser mais aplicada como princípio jurídico do que como elemento essencialmente político. A política é ação humana que sempre tenta fugir das esferas de controle, mostrando-se incompatível, comumente, com a mediação, com o sopesamento de interesses. Por sua vez, é sempre o direito que busca a conciliação não alcançada pela política, o equilíbrio no intuito de preservar a instância de convivência que conhecemos como sociedade.

Por mais que possa a política “ser vista como uma espécie de espaço de convivência (a *polis* do mundo antigo) dentro da qual os seres humanos procuram sua realização coletiva”¹¹, este espaço convivencial sempre será marcado pelo conflito e pela contraposição – moderada ou extrema, dependendo do caso – dos interesses políticos de vários grupos sociais.

Ao se observar a práxis política contemporânea, pode-se encontrar, com muito mais facilidade, a contraposição mais ou menos intensa entre facções políticas do que a mediação fraterna de interesses, como já afirmado anteriormente. Isto ocorre porque o ser humano é um animal naturalmente conflituoso, que tende sempre a maximizar a plausibilidade de seus interesses em detrimento dos interesses diversos dos seus. Da mesma forma, o homem tende a agrupar-se em torno dos seus semelhantes, daqueles que demonstram ter interesses compatíveis ou parecidos com os seus na intenção de atingir sua máxima satisfação.

A reunião de grupos com membros possuidores de interesses semelhantes e sua confrontação com outros grupos de interesses contrapostos remissiva aos primórdios da humanidade é a raiz da política contemporânea, em especial se

analisarmos a ordem internacional. Nesse contexto, literalmente, o século XXI notabilizou-se pela radical divisão do globo entre amigos e inimigos, dependendo dos seus interesses, nem sempre totalmente aparentes e, muitas vezes, portadores de discursos demagógicos, em que o que se defende não é aplicado dentro de seu próprio território¹².

Dessa forma, adotando-se o paradigma antagonista para a compreensão de fenômeno político, ganham relevância as ideias do jurista alemão Carl Schmitt (1888-1985), um dos bastiões do Direito Público tedesco antinormativista no século XX – em clara oposição à escola neokantiana encabeçada por Hans Kelsen¹³ – e grande opositor da República de Weimar (1919-1933). Schmitt também foi colaborador do regime nacionalsocialista, assim como algumas outras figuras intelectuais alemãs como Martin Heidegger (1889-1976), Ernst Jünger (1895-1998) e Karl Larenz (1903-1993).

A proposta de Schmitt é a reconstrução (que, ao mesmo tempo, não deixa de ser uma desconstrução como bem nos lembra Jacques Derrida) do político na busca de um conceito autônomo¹⁴.

Segundo Schmitt, não há uma definição independente sobre o que é o político. Tal conceito é sempre remissivo a alguma outra realidade (moral, estética, religião, economia, etc.). Em geral, “o Estado surge [...] como algo político, o político, porém, como algo estatal; evidentemente um círculo que não satisfaz”¹⁵.

A grande busca do pensador alemão é a construção de um conceito do que seria o político que não fizesse referência a nenhum outro conceito existente no pensamento contemporâneo. Schmitt sempre *autuou* em prol da autonomia da definição do político, um dos tópicos mais obscuros e espinhosos da filosofia política desde a época clássica¹⁶.

A partir de alguns conceitos platônicos presentes em “A República”, Schmitt formula uma tese bastante original. O político, segundo o autor alemão, seria baseado unicamente na aproximação entre amigo (*Freund*) e inimigo (*Feund*), ou seja, a distinção amigo-inimigo seria o critério do político e apenas esta distinção de aproximação ou repulsão definiria o que vem a ser político: “na medida em que ela não é derivável de outros critérios, corresponde, para o político, aos critérios relativamente independentes das demais contraposições”¹⁷.

Em suma, “Schmitt não se propõe a estabelecer uma definição da política, mas fixar o critério derradeiro cuja aplicabilidade a certa instituição, ideia ou ação permite qualificá-la de política e diferenciá-las de outras instituições, ideias ou ações que carecem de valor político”¹⁸.

Contudo, apesar de certa correspondência entre o conceito schmittiano de política e a conjuntura política contemporânea, haveria um liame entre a distinção amigo-inimigo e o poder constituinte originário?

Tal relação é bastante evidente. O caráter heterogêneo assumido pela sociedade contemporânea torna a dinâmica política um *pluriversum* de grupos

mais próximos (amigos) ou mais distanciados (inimigos). Tais grupos necessariamente irão lutar – com maior ou menor possibilidade de um confronto que pode ultrapassar as mobilizações pacíficas ou a retórica política, sempre estando presente a possibilidade de conflito bélico¹⁹ como uma situação emergente num eventual futuro²⁰ – pelo controle do Estado, procurando moldá-lo segundo seu próprio modo de entender a convivência.

A partir daí, podemos observar o poder constituinte originário sob uma perspectiva diferente da tradicionalmente difundida pelo pensamento constitucional. O momento diretamente posterior ao conflito político que interessa o presente estudo.

4 A DECISÃO POLÍTICA FUNDAMENTAL E A MOLDAGEM DO ESTADO

Tradicionalmente o exercício do poder constituinte originário é entendido como algo ligado à elaboração da Constituição por meio de uma assembleia constituinte. Não é esse o entendimento aqui externado, como já demonstrado anteriormente (p.2).

Mais importante do que a institucionalização do poder constituinte²¹ é a tomada de decisão por parte da comunidade, a escolha fundamental de ter uma (ou uma nova) Constituição. Em verdade, é esta decisão que será realmente o ente formador do Estado. É a partir da definição de quem tomará a decisão política fundamental (grupo que se sobrepuser no conflito político) que se definirão os caminhos a serem seguidos na fase de institucionalização do poder constituinte.

Dessa forma, entendemos que importante para a compreensão de poder constituinte originário é a decisão política fundamental da comunidade de ter uma constituição. Contudo, tal decisão deve sempre se ater aos marcos estabelecidos pela sociedade e certas compreensões ideológicas inerentes à própria sociedade, ou seja, seu exercício é necessariamente uma expressão de poder limitado.

Contudo, certos problemas emergem da presente compreensão de poder constituinte e do próprio antagonismo em si.

Em primeiro lugar, não se pode negar o caráter necessariamente democrático que uma Constituição deve ter na atualidade. Pensar de forma oposta iria de encontro às ideias primordiais que fundaram a sociedade contemporânea (inspirada nos ecos da Revolução Francesa). Por outro lado, com a complexidade social que vislumbramos hoje em dia, fica cada vez mais difícil contemplar todos os segmentos da sociedade de forma igualitária, da forma como preconiza o moderno entendimento de democracia e pluralismo político.

O problema da complexidade se agrava com a compreensão da política sob uma perspectiva antagonista. Se há sempre um conflito mais ou menos intenso

no seio da sociedade, conflito este em que necessariamente haverá uma divisão entre vencedores e derrotados, como realizar o ideal democrático do pluralismo político por meio da Constituição?

A partir da vitória de um grupo na disputa pelo monopólio da decisão política fundamental, poderão seguir-se dois caminhos, caminhos estes que implicam em opções totalmente diversas entre si.

Em primeiro lugar, há a possibilidade de que, após a vitória no conflito, o grupo vencedor, agora politicamente preponderante, seguirá rumo a uma democracia da identidade nos moldes formulados por Carl Schmitt²². Dessa forma, haveria a perpetuação do conflito pré-constitucional entre amigos e inimigos, de modo que, após a formação da Constituição, criar-se-ia um bloco político preponderante e outro marginalizado, com a única opção de aderir ao projeto político adversário ou ser eliminado. Tal opção faz-se no intuito de formar uma unidade política homogênea, inexistindo a possibilidade de contemplação de minorias em tal forma de organizar o Estado.

A segunda possibilidade, numa perspectiva diametralmente oposta, também apresenta um dado setor como vencedor do conflito para decidir acerca da criação de uma nova Constituição e dos rumos a serem tomados pelo Estado no momento da criação de uma nova ordem jurídica (controle da institucionalização do poder constituinte). No entanto, após a formação da Constituição, ao contrário da primeira opção, busca-se conciliar os antagonismos, conferindo a possibilidade de participação dos grupos vencidos nas decisões dos rumos estatais com claro respeito aos direitos das minorias na tentativa de construção de uma unidade política baseada na pluralidade.

A segunda opção mostra-se mais compatível com a ideia de Estado Material Democrático de Direito ventilada pelo constitucionalismo na atualidade, com a formação de uma ordem política plural na qual todos os segmentos da sociedade devem ter voz ativa na definição dos rumos do Estado, rumos estes que devem, necessariamente, ser definidos por meio do consenso.

Não obstante as qualidades da segunda opção, que representa a atenuação dos conflitos entre interesses opostos dentro do Estado, ainda prosseguem dilemas de complexa solução: como assegurar a participação das minorias nos governos com o intuito de formação de uma ordem política plural? Como assegurar a superação (ou atenuação) dos antagonismos no intuito de buscar o progresso da sociedade? Como garantir que a participação das minorias na política estatal não seja massacrada pela maioria, compondo apenas um pluralismo de matriz formal, na qual a participação existe, mas nunca consegue ser efetiva?

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os questionamentos apresentados são estratégicos para a democracia, o Direito Constitucional, a Teoria da Constituição e Ciência Política atuais, pois, a criação de uma Constituição democrática e de uma unidade política que sejam

realmente plurais é o grande desafio de tais disciplinas e da sociedade atual, que busca unir sem massacrar.

A partir dos argumentos aqui desenvolvidos, mostra-se importante a compreensão do poder constituinte, não como uma entidade quase teológica, mas sim como a expressão de um poder necessariamente popular (a modernidade que se busca construir na atualidade não se mostra tolerante com regimes de força, de exceção ou aristocráticos, sempre buscando a democracia plena como ideal), exercido de forma limitada com observância aos marcos fixados pela própria sociedade por meio de sua “vontade de Constituição”.

O pluralismo é sempre um horizonte almejado pela política e pelo direito, Porém, sua realização é de difícil consecução. O pluralismo pode ser visto como um mito que precisa ser concretizado. Na atualidade, é muito complexa sua observação fática para além das declarações de formação de uma sociedade plural, fraterna e solidária presentes em várias Constituições do mundo. A formação de uma sociedade plural mostra-se de vital importância, pois, é apenas com um verdadeiro pluralismo que se poderá atingir uma plena democracia. Afinal, não é possível entender como democrático um regime político ou uma Constituição que consagrem apenas os direitos de uma maioria, sem a defesa de um espectro mínimo de satisfação para as minorias, o que redundaria necessariamente na busca do equilíbrio entre tais grandezas sociais.

Os antagonismos existem, independentemente de construções filosóficas que queiram entender o processo político sob uma ótica idealista de fraternidade. Entretanto, tais antagonismos devem ser superados (sempre que possível, uma vez que não se descarta a existência de posições totalmente incompatíveis) no intuito de evolução do Estado e da sociedade para a formação de uma unidade política realmente plural, na qual todos os setores da sociedade possam conviver com a participação realmente efetiva na definição dos rumos do Estado.

Os problemas aqui abordados são de complexa solução. Esta surgirá no futuro, com o aperfeiçoamento das instituições do Estado de Direito. Mais do que um dado ou uma simples instituição escrita numa “folha de papel”, deve ser construído por todos os membros da sociedade.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- _____. *Mezzi Senza Fine: Note Sulla Politica*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008.
- ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos (Org.). **Manual de Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

- BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRAVO, Ramón Campderrich. *La palabra de behemoth: Derecho, Política y orden internacional en la obra de Carl Schmitt*. Madrid: Trotta, 2005.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992.
- _____. **O Conceito do Político/ Teoria do Partisan**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

-
- 1 Sobre a questão da sociedade de risco, um dos estudos mais interessantes na atualidade é realizado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck em *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998.
 - 2 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 77.
 - 3 *Ibid.*, p. 65.
 - 4 Para uma tentativa de compreensão jurídica desse obscuro instituto, Cf. AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. Entre os trabalhos clássicos, Cf. SCHMITT, Carl. In: *A Crise da Democracia Parlamentar. Teologia Política: Quatro Capítulos sobre a Doutrina da Soberania*. São Paulo: Scritta, 1996, p. 81 e ss.
 - 5 Interessante conceito de guerra e revolução (e a distinção entre os dois) pode ser encontrado em ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 35-46.
 - 6 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 198.
 - 7 Poder Superior que não reconhece outro acima de si. A genealogia desse termo e conceito pode ser claramente vista a partir do estudo sobre a soberania realizado pelo filósofo italiano Luigi Ferrajoli em **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 1 e ss.
 - 8 Sobre a distinção entre liberdade dos antigos e liberdade dos modernos, esclarecedor é o texto de J. J. Gomes Canotilho, *O Círculo e a Linha: Da Liberdade dos Antigos à Liberdade dos Modernos na Teoria Republicana dos Direitos Fundamentais*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 1 e ss.
 - 9 A referência à vontade popular aqui externada é a ideia de povo como grandeza pluralística (Peter Häberle). Não obstante tal conceito de povo, é sempre importante não olvidar as leituras biopolíticas que podem ser feitas sobre o conceito de povo. Nesse sentido, é pertinente a crítica de Giorgio Agamben, em *Povo como corpo político integral*, e, em outro sentido quase que oposto, em povo como multiplicidade fragmentária de corpos (pessoas) necessitados e excluídos. Sobre a dualidade de Povo como grandeza política organizada e povo sinônimo de 'cidadãos de segunda classe' e massa excluída do processo político, Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Che Cos'è un Popolo?* In: AGAMBEN, Giorgio. **Mezzi Senza Fine**: *Notte Sulla Politica*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008, p. 31.
 - 10 Em tais termos, Cf. BAGGIO, Antonio Maria (Org.). **Il Principo Dimenticato**: *La Fraternità nella Riflessione Politologica Contemporanea*. Roma: Città Nuova, 2007.
 - 11 ALMEIDA FILHO, Agassiz. Carl Schmitt e o Antagonismo Político. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; BARROS, Vinícius Soares de Campos. **Novo Manual de Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 468.

- 12 Referimo-nos aqui à mudança de tom na política internacional – e até mesmo nacional, já que nos últimos anos tem se fortalecido, principalmente no Direito Penal o discurso antigarantista, com a interpretação limitadora e até mesmo o retrocesso dos direitos e garantias fundamentais – ocorrida após 2001, com a sem sentido guerra ao terror. Esta consiste na imposição forçada (muitas vezes por meio de intervenções militares) de regimes democráticos em alguns países do mundo considerados pela doutrina da guerra preventiva como Estados fracassados, entre outras construções doutrinárias que se baseiam na negação do outro em moldes antagonistas e na prevalência dos argumentos mais fortes (ou mais bem armados). Sobre este panorama sombrio da política externa no atual século, Cf. CHOMSKY, Noam. **Estados Fracassados**. São Paulo: Bertrand Brasil, 2009.
- 13 A disputa intelectual entre Schmitt e Kelsen até meados dos anos 1930/1940 pode ser compreendida como uma das mais acirradas do século XX. Sobre o debate dos dois em relação ao controle concentrado de constitucionalidade, Cf. HERRERA, Carlos Miguel. La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución. **Revista de Estudios Políticos**, n. 86, p. 195-227.
- 14 Sobre a busca de Carl Schmitt por um conceito autônomo do político, Cf. FLICKINGER, Hans Georg. A Luta pelo Espaço Autônomo do Político. In: SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 9-26 (apresentação).
- 15 SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político**. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 44.
- 16 Não devemos confundir a autonomia buscada por Schmitt para o que vem a ser o político com a pureza metodológica preconizada por Kelsen, promovendo, assim, uma aproximação indevida e impensável. Sobre as origens da pureza buscada por Hans Kelsen na construção de sua Teoria do Direito, Cf. KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.
- 17 SCHMITT, 1992, op. cit., p. 51-52.
- 18 BRAVO, Ramón Campderrich. **La palabra de behemoth: Derecho, Política y orden internacional** en la obra de Carl Schmitt. Madrid: Trotta, 2005, p. 42.
- 19 O desencadeamento da guerra como decorrência da hostilidade entre amigos e inimigos na obra de Schmitt não se mostra como algo obrigatório. Dela também não resulta necessariamente a construção de um estado de beligerância permanente, a exemplo da guerra de todos contra todos do estado de natureza hobbesiano. Percebe-se que, na obra de Carl Schmitt, a guerra é vista como *ultima ratio* do conflito entre amigos e inimigos, uma última solução ante a intensificação do conflito entre as grandezas políticas e a impossibilidade de conciliação. Nessa mesma linha que Lívio preconizava que “é justa a guerra que é necessária, e sagradas são as armas quando não há esperança senão nelas”. Apud ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 37.
- 20 Ressalte-se que defendemos a interpretação da teoria política de Carl Schmitt segundo a qual a guerra não pode ser um estado permanente dentro do ente estatal, mas tão somente uma eventualidade que poderá acontecer quando do choque entre amigos e inimigos. Superada a fase de conflito e moldado o Estado segundo a vontade do grupo vencedor, desaparece o estado de guerra, apesar da tensão sempre presente entre o grupo vencedor e os remanescentes do grupo vencido na disputa pelo poder. Em sentido contrário à nossa posição, Cf. ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Fundamentos do Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 241.
- 21 Com a institucionalização da decisão política, aquilo que figura entre os indivíduos como força convivencial viva, relativamente desprovida de sistematização, converte-se em linha mestra sobre a qual a vida em comunidade vai se estruturar. ALMEIDA FILHO, op. cit., p. 243.
- 22 A ideia de democracia da identidade em Carl Schmitt manifesta-se como a identidade entre governante e governados. No entanto, segundo o pensador alemão, tal identidade apenas pode tornar-se algo efetivo num ambiente de homogeneidade político-social, ou seja, numa sociedade na qual não exista pluralismo. Esse paradigma schmittiano deve-se ao temor de que uma impossibilidade de conciliação entre vários grupos sociais conduza à eliminação do Estado.

THE PROBLEM OF POLITICAL ANTAGONISM IN THE FORMATION OF ORIGINAL CONSTITUENT POWER

ABSTRACT

The present work is an investigation into the problem of the political antagonism in the formation of original constituent power and a special peculiarity about it. In general, when considering politics, one does not emphasize its conflictual character enough. Although brief, the current investigation seeks to highlight the conflict behind the formation of original constituent power, since it is not formed by consensus but through conflict and, through this understanding of the antagonism in politics, to emphasize the essentially limited nature of original constituent power, in contrast with the classical conception of it as a creation *ex nihilo*. In this paper, we used essentially the political conceptions of the German author Carl Schmitt (1888-1985), who has always been known for the search for an understanding of political autonomy.

Keywords: Antagonism. Carl Schmitt. Fraternity. Original constituent power.