

## A palavra de Schmitt

*The word of Carl Schmitt*

 10.21680/1983-2109.2022v29n60ID27153

**João Arrosi**

Universidade Federal do Paraná (UFPR)

 0000-0002-2090-0589

jp\_arrosi@hotmail.com

**Resumo:** Este ensaio tem como tema principal a figura do *nómos* em Carl Schmitt, seu aparecimento a partir da noção de ordenamento concreto, sua evolução e sua estrutura. Essa figura surge discretamente em meio a um momento de inflexão no pensamento do jurista alemão, desdobra-se como ordenação do espaço territorial e, por fim, se conforma numa estrutura modal triádica (tomar – dividir – pastorear) que expressa a origem e o fundamento do direito. Ao final do ensaio, uma questão de fundo – a relação entre *nómos* e necessidade – é entrevista mas deixada em aberto.

**Palavras-chave:** Carl Schmitt; ordenamento; *nómos*; direito; normalidade

**Abstract:** This essay has as its main theme the figure of the *nomos* in Carl Schmitt, its appearance from the notion of concrete order, its evolution, and its structure. This figure appears discreetly amid a moment of inflection in the thinking of the German jurist, unfolds as ordering of territorial space and, finally, is arranged in a triadic modal structure (take – divide – herding) which expresses the origin and foundation of law. At the end of the essay, a fundamental question – the nexus between *nomos* and necessity – is espied but left open.

**Keywords:** Carl Schmitt; order; *nomos*; law; normalcy

### 1. TERCEIRO INCLUÍDO

Se ao longo dos anos 1920 era o tema da decisão que ocupava o âmago do pensamento de Carl Schmitt – não só na *Teologia política* (1922) e mesmo já em *A Ditadura* (1921) mas também em *O conceito do político* (1928) e na *Teoria da constituição* (1928) – e constituía um dos “dois tipos de cientificidade jurídica” (Schmitt, 2015, p. 39) que ele concebia e contrapunha ao tipo normativista, essa primazia desloca-se, a partir da década seguinte, e passa a concentrar-se no ordenamento jurídico enquanto tal.

A influência das concepções de Maurice Hauriou e de Santi Romano sobre ordenamento e instituição constitui um episódio bem-marcado e um ponto de inflexão no itinerário intelectual do jurista alemão a partir da década de 1930. Tanto Romano quanto Hauriou, considerados precursores do “institucionalismo”, contribuíram, segundo o próprio Schmitt, para uma reformulação de suas teorias sobre o direito.

Em 1934 Schmitt publica *Os três tipos de pensamento jurídico* no qual apresenta, além dos únicos dois até então para ele existentes, um terceiro tipo: o pensamento do ordenamento concreto. Mas já em novembro do ano anterior, no prefácio à segunda edição de *Teologia política*, essa nova classificação – agora tripartite – havia sido apontada: “Eu hoje distinguiria não mais entre dois, mas entre três tipos de pensamento jurídico: vale dizer, além do tipo normativista e do tipo decisionista, também o tipo institucional” (*ibid.*, p. 8). Apesar de em seguida, no ensaio *Os três tipos*, passar a utilizar sua própria nomenclatura (“ordenamento concreto”), a identificação que Schmitt faz entre ordenamento e instituição é explícita. Aliás, num passo em que Schmitt fecha o capítulo no qual apresenta o pensamento do ordenamento concreto, o jurista italiano Santi Romano é citado nos seguinte termos:

No seu livro *L'Ordinamento giuridico*, Santi Romano com justeza afirmou que não é correto falar do direito italiano, do direito francês etc. imaginando tão-somente uma soma de regras, enquanto na verdade é a *organização* [*Organisation*] complexa e diferenciada do *Estado* italiano ou francês como *ordenamento* concreto [*konkrete Ordnung*] que produz tal direito; são as inumeráveis instâncias e vínculos da autoridade estatal ou do poder estatal que produzem, modificam, aplicam e garantem as normas jurídicas, mas com elas não se identificam. Apenas isso é direito italiano ou francês. ‘O ordenamento jurídico é uma entidade que se move em parte segundo as normas, mas sobretudo move, quase como peças num tabuleiro, as normas mesmas, as quais assim representam antes o objeto e também o meio da sua atividade do que um elemento da sua estrutura’ (*Santi Romano, L'ordinamento giuridico*, Pisa 1918, p. 17). Com justeza ele acrescenta que uma alteração da norma é mais consequência do que causa de uma alteração do ordenamento. (Schmitt, 2006, p. 20)

Embora a tipologia ternária – decisionista, normativista e institucional – seja apresentada em termos ideais ou puros, à maneira dos tipos ideais de Max Weber, na prática os três modos de pensamento jurídico se interseccionam e se combinam, como por exemplo no positivismo jurídico do século XIX, ao qual Schmitt confere um misto de decisionismo e normativismo. Seja como for, cada tipo de pensamento é expressão da respectiva fonte da qual provém e que o funda, ou melhor, o direito tem sua origem e seu fundamento: na decisão (para o decisionista), na norma (para o normativista), no ordenamento concreto (para o institucionalista).

É interessante notar, em contrapartida, como Schmitt nos anos 1920 concebia o ordenamento jurídico quando lançava suas críticas veementes contra “o excesso normativista” da época. Numa passagem da *Teologia política*, a relação entre decisão, norma e ordenamento pode ser bem observada: “Pois toda ordem [*Ordnung*] repousa sobre uma decisão [*Entscheidung*], e também o conceito de ordenamento jurídico [*Rechtsordnung*] ... contém em si a contraposição dos dois diversos elementos do jurídico [*das Juristische*]. Também o ordenamento jurídico, como toda ordem, repousa sobre uma decisão e não sobre uma norma” (Schmitt, 2015, p. 16). Os dois elementos do jurídico são a norma e a decisão. O ordenamento jurídico não é um terceiro elemento, mas apenas a combinação (em tensão) de norma e decisão. (Há, aliás, uma distinção entre ordem e ordenamento jurídico não tematizada). Para o Schmitt da época, era a decisão (soberana) sobre a exceção que fundava não só a norma como o ordenamento. Também na *Teoria da constituição*, o “conceito positivo de constituição” era então definido como “decisão política fundamental” que precederia qualquer norma e mesmo leis constitucionais (Schmitt distingue leis constitucionais e constituição): “Toda lei enquanto regulamento normativo, também a lei constitucional, tem necessidade para a sua validade, como fundamento último, de uma decisão que a preceda, tomada por um poder ou por uma autoridade politicamente existente” (Schmitt, 1984, p. 40). E logo na sequência: “Antes de toda normatização há uma *decisão política fundamental*” (*ibid.*, p. 41).

Porém, em 1934 o tom já é bem diverso. A decisão parece ceder sua primazia em prol do agora terceiro elemento, o ordenamento jurídico em sentido institucional: “o simples restabelecimento de um conceito de ‘instituição’ supera tanto o normativismo de até então quanto o decisionismo, e portanto também o positivismo composto por ambos. O próprio Estado, para o modo de pensar institucionalista, não é mais uma norma ou um sistema de normas, tampouco mera decisão soberana, mas sim a instituição das instituições, em cujo ordenamento inúmeras outras instituições, em si independentes, encontram sua proteção e sua ordenação” (Schmitt, 2006, p. 47). Na verdade, Schmitt não abandona propriamente a perspectiva decisionista – e no fundo jamais a abandonará, como também não sobretudo seu antinormativismo acerbo –, a qual porém se arrefece e perde preeminência diante do novo modo de pensamento jurídico.

O mais significativo, no entanto, nessa mudança de ênfase – da decisão para o ordenamento concreto – é que Schmitt, já no preâmbulo de *Os três tipos*, parece condicionar a própria distinção entre os modos de pensamento jurídico à pressuposição do ordenamento. Para distinguir os tipos de pensamento jurídico, “é da maior e da mais profunda importância”, diz Schmitt, “que a diferença se manifeste em concepções que pressuponham e que fundem um ordenamento no todo [*eine Gesamtordnung*]”, que a distinção esteja baseada em concepções sobre

o que seria “uma *situação normal* [*eine normale Situation*]”, “um homem normal [*ein normaler Mensch*]” e, ainda, sobre quais seriam “as figuras *tipicamente* [*typisch*] concretas” para o direito e o pensamento jurídico a partir de uma vida considerada legítima ou adequada (Schmitt, 2006, p. 9).

O que convém ressaltar nessa exigência e nessa cautela metodológicas não é o evidente caráter moral de uma vida estimada como “justa” (*gerecht* é o termo que Schmitt usa), mas a preocupação com a busca por modelos típicos de *normalidade* que constituiriam o ordenamento jurídico enquanto tal. Presunções jurídicas que emergiriam diretamente dos pressupostos concretos de uma “situação considerada normal” e de um “tipo humano admitido como normal” [*normal unterstellten Menschentypus*]” (*ibid.*, p. 9) (Que o contexto social e político alemão em que o ensaio schmittiano se insere esteja aí plasmado é algo indubitável).

O contraste com o caráter excepcional da decisão soberana nos escritos dos anos 1920 é flagrante. Agora é o “estado normal” que assume a posição eminente – tanto como condição de possibilidade para discernir as formas jurídicas quanto para a vida forense do dia a dia –, pois sem suas características e figuras concretas “não existe nem teoria nem prática jurídicas” (*ibid.*).

Se na *Teologia política* a decisão soberana sobre o estado de exceção era o fundamento e o garante da norma e da normalidade na qual fosse aplicável essa mesma norma – “É preciso ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que de maneira definitiva decide se este estado de normalidade predomina efetivamente” (Schmitt, 2015, p. 19) –, agora no texto *Os três tipos* é o ordenamento que ocupa o lugar a partir do qual provêm todas as normas, num processo inerente à concretude da própria ordenação: “Sabemos que todo ordenamento [*Ordnung*] – inclusive o ‘ordenamento jurídico’ – está ligado a *conceitos de normalidade* concretos que não são derivados de normas gerais, mas ao contrário produzem estas mesmas normas, somente com base no seu próprio ordenamento e em função dele” (Schmitt, 2006, p. 19) (Cabe observar uma questão terminológica: a palavra alemã *Ordnung* pode ser traduzida de três maneiras: ‘ordem’, ‘ordenação’ e ‘ordenamento’. Trata-se sempre da mesma palavra. Portanto, é preciso ter sempre presente os três sentidos em conjunto).

De resto, a “normalidade da situação concreta”, ao contrário do que se poderia supor como algo prévio ou fora do direito, “é um caráter jurídico essencial, interno, da validade das normas e, aliás, uma definição normativa da norma mesma” (Schmitt, 2006, p. 20). Se, pois, para o Schmitt dos anos 1920 a regra vivia “propriamente apenas da exceção”<sup>1</sup>, agora na década seguinte a regra é produzida e vive em função do ordenamento concreto.

<sup>1</sup> O conhecido trecho no seu todo é o seguinte: “A exceção é mais interessante que o caso normal. Este último não prova nada, a exceção prova tudo; não apenas ela confirma a regra: a regra vive propriamente apenas da exceção” (Schmitt, 2015, p. 21).

Não há dúvida de que normalidade e ordenamento assumem um protagonismo inédito – e até então inesperado – no pensamento de Carl Schmitt. Além disso, convém registrar a presença de um personagem novo que surge na cena institucionalista, uma figura cuja caracterização só mais tarde mostraria no itinerário schmittiano todo o seu feitio e sua performance: o *nómos*. Schmitt por ora, no ensaio sobre os tipos de pensamento jurídico, utilizará essa figura – uma palavra grega com múltiplos significados – para mostrar que, ao contrário do que a história ocidental nos transmitiu – “Em todas as épocas se pretendeu que fosse a *leie* não os homens a governar” (Schmitt, 2006, p. 12) –, seu sentido e seu alcance se ajustam não tanto ao conceito de norma ou lei quanto sobretudo ao de ordenamento concreto.

Na verdade, Schmitt mobiliza o *nómos* contra a visão normativista do direito ao estender e deslocar suas significações para o pensamento fundado sobre o ordenamento jurídico e a normalidade concreta. Todo o primeiro capítulo de *Os três tipos* põe em cena esse movimento de transição. Como consequência do modo normativista de pensar, a antiga fórmula de Píndaro sobre o *nómos basileús* teria sido reduzida ao longo da história à interpretação de que a lei deve reinar sobre os homens.

De fato, na *Carta VIII*, Platão afirmara que “é o *nómos* senhor e rei [*kýrios egéneto basileús*] dos homens e não os homens tiranos do *nómos*” (354c).<sup>2</sup> E ainda no *Banquete* é feita menção às “leis soberanas (*basilés nómoi*) na cidade” (196c). Apesar de não fazer expressa referência aos diálogos platônicos (ou mesmo à *Política* de Aristóteles, na qual se reproduz aquela interpretação da lei reinante sobre os homens), Schmitt aponta a reiteração frequente dessa ideia através da história em contextos e versões incontáveis, e destaca o filósofo estoico Crisipo como representativo dessa tradição:

Esta máxima do *nómos basileús*, da lei como rei, da *lex* como único *rex*, desempenhou uma profunda influência em inumeráveis situações históricas, através de infinitas variações. Repetiu-se continuamente que apenas as leis e não os homens podem governar. Esta impositação se manteve na bimilenária tradição estoica, numa formulação de Crisipo, segundo a qual a lei é rainha, guardiã, senhora e dona do que é moral e imoral, direito e não-direito. (Schmitt, 2006, p. 12)

De Platão a Crisipo até os “pais fundadores” dos EUA e de sua Constituição (1787) que “se mantiveram nessa tradição” ao estabelecerem “um *government of law, not of men*”, ainda hoje essa noção estaria presente no vocabulário dos defensores do *rule of law*, que “fazem do Estado de direito um Estado da lei” (*ibid.*). Schmitt procura mostrar que essa impositação é incorreta e que o sentido de *nómos*, embora abranja a noção de lei ou regra como também a de decisão, liga-

<sup>2</sup> Veja-se também Jacqueline de Romilly: “Platão, em uma passagem já citada da carta VIII, diz que, sob um regime são, ‘o *nómos* é o soberano que reina sobre os homens, em vez de serem os homens tiranos das leis’” (Romilly, 1971, p. 65).

se precipuamente ao sentido de direito, que em última instância é remetido ao de ordenamento: “Mas *nómos*, assim como *law*, não significa lei, regra ou norma, mas sim direito, que é tanto norma quanto decisão, quanto sobretudo ordenamento” (*ibid.*, p. 13). *Nómos* aparece aqui com esse caráter aglutinador, abarcando os três elementos fundantes correlatos aos três tipos de pensamento jurídico, mas que deve acima de tudo expressar o ordenamento no seu todo: “conceitos como rei, senhor, guardião ou *governor*, mas também juiz e tribunal, nos remetem imediatamente para ordenamentos institucionais concretos [*konkrete institutionelle Ordnungen*], os quais não são mais meras regras” (*ibid.*).

E mesmo o *nómos basileús* do fragmento pindárico é considerado não como mera norma, mas como ordenamento jurídico concreto: “O direito como soberano, o *nómos basileús*, não pode ser uma norma qualquer, regra ou disposição normativa só porque positiva; o *nómos*” – destaca Schmitt – “deve ter em si qualidades superiores, imutáveis e concretas de ordenamento [*Ordnungsqualitäten*]” (*ibid.*).

Em suma, para Schmitt só se pode falar de “um *nómos* efetivo [*einem wirklichen Nomos*]” se essa palavra significar “um conceito amplo e total de direito”, se esse termo se referir a um “concreto ordenamento da vida e da comunidade” (*ibid.*, p. 14). Como na antiga lição de seu professor Max Weber, “o poder efetivo [*die wirkliche Herrschaft*] se efetua no manejo da administração da vida cotidiana” (Weber, 1971, p. 320).

Ainda incipiente no texto de 1934, a noção de *nómos* surge pela primeira vez na obra de Schmitt ligada ao ordenamento, e não à norma ou à decisão; e mesmo a fórmula do *nómos basileús*, do *nómos* soberano, é deslocada por Schmitt da “lei que reina” para o ordenamento (como pressuposto dela) e para a situação de normalidade, não para a decisão soberana e para a exceção. A noção de *nómos* emerge precisamente nesse movimento de passagem que Schmitt realiza da norma para o ordenamento concreto. É aqui, ou melhor, é a partir daqui que *nómos* e *Ordnung* se conectam em Schmitt desde o princípio.

\*\*\*

Conquanto Karl Löwith tenha visto não apenas uma mudança a partir do ensaio de 1934 ao dizer que Schmitt “inverte tudo o que havia dito até o momento”, mas que se trataria no fundo de um “decisionismo de ocasião” – “na realidade isso só confirma o caráter completamente *ocasional* de seu pensamento político” (Löwith, 2006, p. 76) –, outros como Giorgio Agamben situam-se no extremo oposto ao considerar que Schmitt deixa “na sombra a proximidade essencial entre *nómos* e estado de exceção”, pois o *nómos* teria “na exceção soberana o seu fundamento escondido” (Agamben, 2005, p. 42 e 44). Seja como for, uma coisa é inegável: a fortuna crítica de Schmitt – o texto de Löwith é de 1935 e o de Agamben é de 1995 – não cessou de luzir e nada indica por ora que cessará.

## 2. UM EVENTO ORIGINÁRIO

Em 1942, em meio a uma Berlim nacional-socialista às voltas com o conflito bélico mundial, isolado e na iminência de uma crise existencial, Schmitt publica *Terra e mar*, uma narrativa (dedicada à sua filha Anima Louise) de cunho universal que, apesar de breve, mostra já no subtítulo – “Uma reflexão sobre a história do mundo” – sua abrangência. Atravessada por questões que concernem “aos grandes destinos do mundo, a tramas de filosofia da história, a visões escatológicas”, *Terra e mar* apresenta um Schmitt cujo olhar volta-se “ao fundamental, ao originário, ao elementar” (Volpi, 2002, p. 117). O fio condutor do livro é o de que “a história do mundo é a história da luta das potências marítimas contra as potências terrestres e das potências terrestres contra as potências marítimas” (Schmitt, 2002, p. 18).

Mas, na verdade, o que vem se formando nos escritos desse período – conjuntamente a uma preocupação com categorias elementares e fundamentais – é a temática do espaço. À formulação do conceito de ordenamento concreto agora alia-se o elemento espacial (terrestre ou marítimo – e se verá que também o aéreo aparecerá, sobretudo com a experiência da Segunda Guerra, como um elemento de transição e mudança). “Todo ordenamento fundamental é um ordenamento espacial” (Schmitt, 2002, p. 73). Ordenamento e espaço combinam-se para descrever os grandes eventos da história mundial, na qual os elementos terra e mar (água) teriam desempenhado um papel decisivo nas transformações epocais, dos tempos antigos até o século XX. Aí se insere o que Schmitt chama de “revolução espacial” (*Raumrevolution*), uma “mudança não apenas das medidas e dos parâmetros, não apenas do horizonte externo dos homens, mas também da estrutura do conceito mesmo de espaço” (*ibid.*, p. 58-59).

E a primeira revolução espacial planetária, na qual a imagem do mundo adquiriu a de globo terrestre, teria ocorrido nos séculos XVI e XVII com a descoberta da América e com as primeiras circum-navegações. Nessa perspectiva é que a conquista europeia do Novo Mundo surge como um evento sem precedentes de apropriação e ordenação do espaço, de imposição de medidas e limites e de divisão da terra:

Fala-se da constituição de um país [*Verfassung eines Landes*] ou de um continente [*eines Erdteils*] em referência ao seu ordenamento fundamental, seu *nómos*. Ora, o verdadeiro e autêntico ordenamento fundamental se baseia, em seu núcleo essencial, sobre determinados confins e delimitações espaciais, sobre determinadas medidas e sobre uma determinada distribuição da terra [*Erde*]. [...]. Em particular, toda mudança e todo deslocamento significativos da imagem da terra [*Erde*] estão ligados a mudanças políticas mundiais [*weltpolitischen*] e a uma nova repartição da terra [*Einteilung der Erde*], a uma nova tomada de terra [*Landnahme*]. (Schmitt, 2011, p. 71)

É preciso reparar na relação dos termos em jogo – terra (solo, terreno), terra (planeta) e mundo – e observar que existe uma explicação recíproca entre eles, de modo que a imagem do mundo se altera diante da descoberta e da tomada de novas terras, que por sua vez permitirão perceber o mundo então como globo terrestre, como a esfera chamada terra. A apropriação e divisão da terra, enquanto ordenação do espaço, teria desempenhado e continuaria desempenhando, segundo Schmitt, um papel histórico decisivo, pois estaria no cerne do processo de transformação das épocas, a ponto de ele afirmar que: “A história do mundo é uma história de tomadas de terra” (Schmitt, 2011, p. 73). E o cerne desse processo ou evento, caracterizado como ordenamento fundamental, tem um nome: *nómos*.

Já no ano seguinte, em 1943, no escrito *Mudança de estrutura do direito internacional*, Schmitt apresenta uma definição – “perfeita”, dirá Carlo Galli (1996, p. 876) – de *nómos* como “o princípio fundamental da distribuição [ *Verteilung*] do espaço terrestre” (Schmitt, 2005, p. 652). Essa definição, à primeira vista bastante em si, será desdobrada ao longo da década seguinte em trabalhos marcantes, dentre os quais aquele considerado pela maioria dos críticos – e pelo próprio Schmitt – como sua obra-prima: *O nómos da terra no direito das gentes do «jus publicum europæum»*, publicado em 1950.

É curioso, porém, que a figura do *nómos* enquanto tal em Schmitt seja um assunto pouco tratado pelos estudiosos e especialistas quando comparada com questões como a da decisão, a do político e a da teologia política – não obstante atravessadas por aquela de maneira essencial.<sup>3</sup> E, no entanto, provavelmente o mais refinado e denso problema que ele colocou. O último estágio de um trajeto intelectual controverso e problemático, cuja atenção progressivamente se dirigiu ao originário e ao fundamental.

Na conversação com Klaus Figge e Dieter Groh realizada no ano de 1971, Schmitt afirmou que seu *opus magnum* tratava-se de “uma tese e um conceito: *nómos* – aliado a material historiográfico que vai simplesmente do século XVI ao XX” (Schmitt, 2015a, p. 116). Os especialistas em geral costumam se deter sobretudo no material historiográfico – em si essencial e iluminante –, ao passo que a tese e o conceito não parecem ter recebido a mesma atenção. Convém, pois, debruçar-se sobre aquela palavra seguindo os passos conceituais e as formulações que daí emergem, através do cruzamento e das intersecções que os trabalhos específicos dedicados ao tema permitem realizar.

Como quarto corolário introdutório a *O nómos da terra*, Schmitt fornece a seguinte definição: “A palavra grega para a primeira medição [*Messung*]

<sup>3</sup> É preciso, contudo, ressaltar ao menos dois estudos que abordam com argúcia o tema do *nómos*: PORTINARO, Pier Paolo. *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del “nomos”*. Milano: Franco Angeli, 1983; e SCHMIDT, Hermann. Der Nomosbegriff bei Carl Schmitt. *Der Staat*. vol. 2, n° 1. Berlin: Duncker & Humblot, 1963, pp. 81-108.



fundadora de todos os demais critérios de medida [*Maßstäbe*], para a primeira tomada de terra enquanto primeira divisão e partição do espaço, para a divisão e distribuição originárias [*Ur-Teilung und Ur-Verteilung*] é: *Nómos*". Schmitt considera essa palavra, "entendida no seu sentido originário e espacial", como "a mais idônea para se tomar consciência do processo fundamental que unifica ordenação e localização" (Schmitt, 1974, p. 36), ou seja, do processo que funda o direito. A célebre fórmula "O direito como unidade de ordenação e localização, *Ordnung e Ortung*", dá título ao primeiro corolário introdutório da obra.

Por sua vez, num ensaio de 1955 em que novamente é indicado o caráter nuclear do "ato de medir [*Messen*], contar e pesar" aquilo que se divide, Schmitt apresenta a problemática do *nómos* (e sua transformação na contemporaneidade) como um drama em três atos. Não se trata de um drama qualquer, mas daquilo que Schmitt representa como "um drama originário" do mundo, isto é, os "processos originários da história da humanidade" (Schmitt, 1995, p. 518).

O cenário é a terra. O primeiro ato sobre ela é a sua tomada, o apropriar-se da terra, sua conquista e ocupação. O segundo ato cênico consiste na divisão da terra, no partir e repartir que separa o meu e o teu, o interno e o externo. Por fim, o terceiro ato originário é designado por Schmitt pela palavra alemã *Weiden*, o pastorear.

A partir do *nómos* Schmitt pretende mostrar os fundamentos de todo ordenamento econômico e social, ou seja, de todo ordenamento humano. Os fundamentos são os caracteres elementares, os mais simples, concretos e abrangentes. E, para tanto, diz ele num ensaio escrito em 1953, é necessário "remontar ao significado originário do termo *nómos*", de modo a também "superar os limites das especializações" (Schmitt, 1973, p. 489). É nesse ensaio de título tripartite – *Nehmen/Teilen/Weiden* – que Schmitt desenvolverá mais extensamente aquilo que designaria no breve texto de 1955 como um "drama originário em três atos: *Nómos* da terra" (Schmitt, 1995, p. 518).

Vale a pena deter-se em cada um desses atos ou processos nas suas especificidades e correlações, a fim de podermos então compreender a atuação no seu todo. O *nómos* enquanto 'tomada' é o ato de conquista primeva, de apropriação e ocupação originárias da terra pelo homem. Schmitt emprega as palavras *Nahme* (tomada, apropriação) e *Nehmen* (o tomar, pegar) para explicar tal processo, assim como procura indicar a ligação entre o verbo alemão *nehmen* e o grego *némein*. A palavra grega *némein* é o verbo do qual deriva o substantivo *nómos*. Mas, assim como seu verbo, *nómos* expressa um movimento, uma ação e um efeito. É um substantivo verbal, um *nomen actionis*.

O segundo ato, por sua vez, é a divisão da terra e na terra. A palavra usada por Schmitt é *Teilen*, o partir, o dividir. Trata-se do momento de partição e distribuição do solo e do terreno, do cindir a terra em partes, separando o dentro

e o fora, o interno e o externo, o nosso e o deles, o amigo e o inimigo (Estaria aí a origem e o fundamento do conceito schmittiano do político?). Em todo caso, essa divisão na terra é também o sopesar – vale dizer, o *distribuir* pesando bem aquilo que se parte e divide. É, assim, a partilha e a participação na terra.

O terceiro e último ato ou modo originário do *nómos* é indicado pelo termo *Weiden*, como já dito. Essa palavra alemã significa precisamente ‘o pastorear’, a atividade de conduzir os animais ao pasto. Schmitt, porém, procura ressaltar os aspectos de produção e consumo que tal atividade comportaria. “É este” – diz ele – “o trabalho produtivo que normalmente está fundado sobre a base da propriedade”, “é *némein* no terceiro significado do nosso termo: cultivar, agir economicamente, utilizar, produzir” (Schmitt, 1973, p. 492).

Não obstante a ênfase de Schmitt, tanto o verbo alemão substantivado *Weiden* quanto o verbo grego *némein* (que fornece o conteúdo dinâmico à palavra *nómos*) estão primariamente ligados à esfera semântica do ‘pastorear’. O pastorear porta o sentido de conduzir – conduzir o rebanho às pastagens e através delas. Outro vocábulo essencialmente ligado a *némein* e *nómos* é o termo *nomós* (na forma oxítone) que significa justamente o ‘pasto’, o lugar onde se realiza a atividade de pastoreio, o local aonde o pastor conduz e manda os animais para se alimentarem, e ainda a erva ou vegetação que lhes serve de alimento. Em suma, o *némein-nómos* constitui, no seu terceiro modo, o ato de guiar e guardar o rebanho e utilizar-se dele e da terra correspondente.

De resto, a noção de sustento, alimentação ou nutrição a partir da terra – presente no pastorear, como também em seu sinônimo ‘apascentar’ – pressupõe a guarda e criação do rebanho para nutri-lo e a partir dele também o homem se alimentar, vestir-se e daí trocar e transacionar (animais, leite, peles etc.); então o aspecto de produção e economia ganha relevo. No entanto, Schmitt empregará por vezes, como espécie de sinônimo, a palavra “produzir” e suas variações (*produzieren, Produktion, Produktivität*). E mesmo a noção de utilizar (*Nutzen*), como combinação de produção e consumo, acaba por deslocar aquele sentido primeiro. Que a tradução italiana do ensaio schmittiano apresente como título *Appropriazione/divisione/produzione* não é propriamente um engano, mas um sintoma da interpretação realizada pelo próprio Schmitt.<sup>4</sup> Por outro lado, é certamente significativo que também a *némein* e *nómos* esteja ligado o *nomeús*, o ‘pastor’. Apesar disso, a ênfase econômica e produtiva dada por Schmitt no ensaio – cujo intuito é discutir a partir do *nómos* o tema da distribuição do produto social para as doutrinas do liberalismo, do imperialismo e do socialismo – acaba por encobrir a noção de pastorear ao sobrepor-lhe as de produção e utilização.

<sup>4</sup> No fundo, a nota explicativa feita pelo tradutor no início do ensaio é prova bastante do desvio semântico ocorrido (ver Schmitt, 1972, p. 295).

Em todo caso, eis em síntese os três atos do drama: tomar, dividir e pastorear. Eles constituem para Schmitt “o que até agora, na história humana, apareceu como ordenamento jurídico e social” (Schmitt, 1973, p. 492). Vale mencionar que Schmitt vê os três processos primordiais como sucessivos e afirma a importância dessa ordem sequencial entre eles. Sua intenção é mostrar “a precedência fundamental da tomada-apropriação em comparação à divisão e à produção” (*ibid.*, p. 493).

Essa precedência parece, porém, se esfumar quando nos damos conta de que a divisão é simultânea à tomada. Se Schmitt considera que a divisão “pressupõe a tomada da massa por distribuir, isto é, uma *occupatio* ou *appropriatio primaeva*” anterior à *divisio primaeva* mencionada por Tomás de Aquino e Hobbes, por outro lado, a tomada ou apropriação também pressupõe invariavelmente a divisão separadora que marca e tira parte da terra do alcance de outros. Quando se toma alguma coisa, ao mesmo tempo se a separa de outra coisa ou de alguém (ainda que subdivisões e repartições ocorram ou possam ocorrer em seguida). Mas a divisão como cisão primária e distintiva parece ser intrínseca à apropriação. Ao se tomar, divide-se.

Em *O nómos da terra*, uma noção imediatamente ligada ao caráter divisório do *nómos* é a de “cercamento” (*Hegung*). Schmitt a utiliza para retratar o aspecto visível e demarcatório do espaço que o *nómos* ostenta. Cercas, cercados, sebes, marcos e muros seriam expressões da divisão que parte o espaço e se manifesta aos outros “como marca pública de ordenação”. Os cercamentos “tornam aparentes as ordenações e localizações da convivência humana”, todas essas “formas de poder e de dominação tornam-se publicamente visíveis” (Schmitt, 1974, p. 13). É certo que o conceito de cercamento desempenhará um papel decisivo no arranjo do livro; para além da característica da visibilidade, Schmitt procura mostrar que a função desempenhada por tal ato na história sempre foi a de restringir a guerra, limitá-la e circunscrevê-la: “o grande e central problema de todo ordenamento jurídico não foi a abolição, mas o cercamento [*Hegung*] da guerra” (*ibid.*, p. 44).

Por sua vez, a ação de cercar que divisa fronteiras, marca medidas e demarca limites ainda apresenta um traço que nos reenvia ao terceiro momento originário. *Hegung*, a ação de cercar, é um neologismo construído a partir do verbo alemão *hegen* que significa ‘cuidar de, guardar, criar’ (a princípio animais e plantas, depois também coisas em geral e pessoas) e, num sentido figurado, ‘nutrir’.<sup>5</sup> Ora, são esses justamente os sentidos ligados ao pastorear.

Seja como for, retomemos os modos do *nómos* no seu todo segundo a interpretação de Schmitt. Sem dúvida há razão em dizer que

<sup>5</sup> Ver, a propósito, a terceira nota da tradução brasileira de *O nómos da Terra* (Schmitt, 2014, pp. 37-38).

a história dos povos, com suas migrações, colonizações e conquistas é uma história de tomada da terra. Esta última é tomada de terra livre, isto é, de solo até aquele momento sem dono, ou conquista de terra inimiga, subtraída do proprietário anterior em virtude do título jurídico da guerra externa ou redistribuída com os métodos do banimento, da privação de direitos e das espoliações por causas políticas internas. (Schmitt, 1973, p. 493)

É decisivo atentar para o sentido tendencialmente concreto, visível e abarcante do *nómos*, assim como é concreta, visível e englobante a coexistência efetiva entre os seres humanos. Schmitt a todo momento está às voltas com o problema da falta de concretude das análises intelectuais em contraposição à experiência concreta e visível da vida associada. Um dos principais inimigos de Schmitt, vale lembrar, é a abstração normativista de sua época. O *nómos* entendido como ‘lei’, ‘costume’, ‘lei não escrita’, seria para ele o resultado das “modernas abstrações das especialidades” (*ibid.*, p. 490). Schmitt, contudo, localiza o início desse processo de abstração já ainda no mundo antigo. O caráter espacial, a “originária espacialidade da palavra *nómos* mesmo na antiguidade grega não se deixou preservar” (Schmitt, 1974, p. 44). Os principais responsáveis por isso, segundo ele, teriam sido os famigerados sofistas.

No último ensaio dedicado de modo ostensivo ao tema do *nómos*, escrito em 1959 (*Nomos – Nahme – Name*) e no qual Schmitt procura mostrar o vínculo entre o poder do *nómos* e o poder de nomear, se encontra especialmente ressaltado aquele processo de abstração e enfraquecimento: “O *nómos* de uma época de migrações e de apropriações de terra [*Landnahmen*] se estabelece sobre um novo fundamento, primeiro como usança e costume, depois como estatuto [*Satzung*] e lei [*Gesetz*]” (Schmitt, 1995, p. 578). E é na oposição sofisticada entre *nómos* e *phýsis* que ele vislumbra já ali a antítese “entre puro dever e mero fato” (*ibid.*), entre “uma norma sofisticadamente separada de uma *phýsis* concreta que se contrapõe a esta como ‘*thésis*’” (Schmitt, 1974, p. 40).

Contra especialmente as noções de *thesmós* e de *thésis* – ambas derivadas de *títhemi* (‘pôr, dispor, instituir’ etc.) –, tachadas então de portadoras de um conteúdo sempre abstrato, Schmitt procura resgatar e diferenciar o *nómos* tanto daquelas quanto de outras palavras gregas que teriam se tornado seus equivalentes. “Os termos *nómos* e *thesmós* se tornam intercambiáveis”, e então “*nómos* se torna o oposto de *phýsis*, vira ‘mera’ validade, pura ‘disposição’ [*Setzung*], mero comando, nada mais que *thésis*” (Schmitt, 1995, p. 578), dado que já “na época clássica predominavam as reinterpretações de *nómos* feitas pelos sofistas numa perspectiva normativista e positivista, ou seja, como mero estatuto e disposição” (Schmitt, 1974, p. 44):

Com a dissolução da *pólis*, essa mudança de sentido tinha de acontecer. Isso culminou no culto helenístico e, depois, cesarista do detentor do poder. Desde que Alexandre, o Grande foi cultuado como deus e, nos reinos helenísticos, a deificação

do governante tornou-se uma instituição, não foi mais possível diferenciar entre *nómos* e *thésis*. (*ibid.*, pp. 44-45)

O que Schmitt sobretudo critica – eis que teria chegado até nós e atingido o apogeu no excesso legiferante de normas abstratas e na crise da legalidade – é o que designa por “disposição de disposições”, ou “posição de posições” (*Setzung der Setzungen*), isto é, os inumeráveis atos de posição ou estabelecimento de disposições, leis, decretos, normas, estatutos etc. Em outros termos, o direito “posto” e positivado. Schmitt se empenha na operação de contrapor *nómos* e (dis)posição. Opõe um *nómos* concreto à posição abstrata. Lança o *nómos* contra os *thesmói* e a *thésis* da Grécia clássica e helenística, contra os *nómoi* de Platão (já então contaminados pela abstração), contra a tradução ciceroniana de *nómos* por *lex*.

No fundo – mas explicitamente – a contraposição schmittiana é aquela entre *nómos* e *lógos*: um *nómos* concreto e espacial contra um *lógos* abstrato, racional e “isento de paixões”, pois “enquanto razão, seria posto acima do caráter pulsional e afetivo do indivíduo humano”: “Surge assim o postulado [*Postulat*], carregado de consequências, de que ‘não devem os homens dominar, mas sim as leis’” (Schmitt, 1995, p. 578). Contra isso Schmitt convocará Píndaro e seu *nómos basileús*, assim como Sólon e seus *nómoi* que dividiram as terras e aboliram as dívidas.

O *nómos* conforme compreendido por Schmitt e contraposto a todo normativismo abstrato e impessoal, conquanto pudesse à primeira vista ser considerado não apenas concreto e espacial mas também um *nómos* pessoal ou personalista – nos moldes de outrora, isto é, à maneira decisionista das obras da década de 1920 –, parece indicar, na verdade, algo diverso. Ao menos se levarmos em conta o que o próprio Schmitt afirma a propósito. Desde a segunda edição de *Teologia política* (1933), do ensaio *Os três tipos de pensamento jurídico* até o último escrito sobre o *nómos*, de 1959, os atributos de “suprapessoal” e “impessoal” – além decerto da indefectível concretude – é que aparecerão para qualificar o *nómos*.

“Eu hoje distinguiria não mais entre dois, mas entre três tipos de pensamento jurídico: vale dizer, além do tipo normativista e do tipo decisionista, também o tipo institucional”, diz o Schmitt da segunda edição de *Teologia política*. E logo a seguir acrescenta: “Enquanto o normativista puro pensa mediante regras impessoais [*unpersönlichen Regeln*] e o decisionista impõe o direito correto mediante uma decisão pessoal [*persönliche Entscheidung*] numa situação política corretamente conhecida, o pensamento jurídico institucional se articula em instituições e estruturas suprapessoais [*überpersönlichen Einrichtungen und Gestaltungen*]” (Schmitt, 2015, p. 8). Em *Os três tipos* (1934), os qualificativos se repetem, então em realce: “O pensamento normativista pode pretender denominar-se *impessoal* e *objetivo* [*unpersönlich und objektiv*], enquanto a decisão é sempre *pessoal* [*persönlich*] e os ordenamentos concretos são

*suprapessoais [überpersonlich]*” (Schmitt, 2006, p. 12). Por fim, em *Nomos – Apropriação – Nome* (1959) o epíteto passa a ser o de “impessoal”, atribuído não apenas ao *nómos* mas também à figura do *nómos basileús* pindárico, nos seguintes termos:

Uma certa confusão pode ser devida ao fato de que se personifica o *nómos* erigindo-o em sujeito, como aconteceu com o *nómos basileús* [...]. Mas quem está atento evitará as confusões, já que a contradição interna de uma personificação do *nómos* consiste no fato de que este deve ser alçado à soberano personificado precisamente porque é algo de impessoal. É a mesma contradição que reside na fórmula ‘em nome da lei’ [...] (Schmitt, 1995, p. 575)

Ao final do ensaio de 1959 Schmitt retorna ao assunto no intuito de esclarecê-lo e de mostrar a íntima conexão – que residiria na “tendência do poder à visibilidade” – entre poder do *nómos* e imposição do *nome*: “Mesmo o erigir-se da lei impessoal em soberano exclusivo, mesmo a pretensão racionalista de uma pura legalidade”, mesmo a façanha francesa de 1789, todos jamais renunciaram ao ato de nomear suas conquistas e apropriações; ao contrário, procuraram “exercer o seu domínio ‘em nome da lei’” (*ibid.*, pp. 584-585). O que Schmitt vê na relação entre apropriação (*Nahme*) e nome (*Name*) “é que com eles cessam as abstrações, e as situações se tornam concretas”:

Qual é, pois, o nome da lei? Como se chama propriamente? Chama-se Jean Jacques ou Napoleão? Ou talvez se chame Louis Philippe ou De Gaulle? A lei é sem dúvida poder e apropriação [*Macht undahme*], mas enquanto pura lei é apenas pura apropriação até enquanto os seus criadores e os verdadeiros detentores do poder remanescem ocultos no anonimato e na obscuridade. (*ibid.*, p. 585)

Assim Schmitt aponta como exemplo emblemático a tomada do Novo Mundo, a qual “não foi realizada pelos heróis da *conquista* fazendo apelo ao *jus commercii*, mas em nome de seu redentor cristão e sua santa mãe Maria. É esta a realidade iconográfica daquele acontecimento sem precedentes” (*ibid.*); e, no entanto, o nome que esse novo território recém-tomado recebera foi outro, o do célebre navegador e explorador Américo Vespúcio.

O propósito de Schmitt parece ser o de mostrar que sob a fachada das abstrações genéricas e legalistas estão homens e organizações reais, grupos e pessoas de carne e osso que, no controle do poder, realizariam e nomeariam as concretas tomadas e apropriações. Assim seriam os exemplos recentes de “nomes como Leningrado, Stalingrado e Kaliningrado” ou “o nome de casa Dimitroff” dado ao edifício em Leipzig que outrora sediara “o Tribunal do Reich alemão” (*ibid.*).

É nesse sentido que se pode compreender a análise do *nómos basileús* feita por Schmitt tanto em *Nómos – Nahme – Name* quanto em *O nómos da terra*, ou seja, trata-se não do aspecto pessoal ou personalista mas do caráter inaugural e

fundador do *nómos*,<sup>6</sup> ainda que seja uma violência inaugural – o mito de Hércules do roubo-apropriação do rebanho de Gerião e dos assassinatos relacionados, no fragmento pindárico: “No passo de Píndaro (fr. 169) trata-se do roubo de gado, um ato de Hércules o mítico fundador da ordem [*Ordnungstifter*], mediante o que, embora toda a violência do ato, criou o direito” (Schmitt, 1974, p. 42).

Se Schmitt distingue entre *nómos* e lei, entre o *nómos* concreto e o conjunto de normas abstratas instituídas por um ordenamento, é porque pretende conceituar o direito não a partir da norma abstrata, mas sim da ideia que ele faz (originária) de *nómos*. O direito então aparece como resultado de “um evento [*Ereignis*] histórico constituinte” e ao mesmo tempo é esse próprio evento, “um ato de ordenação e localização constituinte, espacialmente concreto”, ou seja, trata-se do “ato originário fundador do direito”: “Esse ato originário [*Ur-Akt*] é o *nómos*” (Schmitt, 1974, pp. 42, 47, 16 e 47).

Um tal evento não é uma norma, como também não uma decisão sobre o estado de exceção, embora seja aquilo que inaugura a medida da norma e a possibilidade da decisão (sobre a suspensão da norma). Trata-se da medida de todas as medidas e da apropriação que separa a terra, localizando-a no espaço organizado, dividido e medido, nela colocando orientações (*Ortungen*) e ordenações (*Ordnungen*), distribuindo a parte de cada um ou tomando-a novamente numa subdivisão e redistribuição permanentes.

É esse espaço de normalidade e de normalização que o humano habita e constitui à medida que também é por ele constituído. Como dissera Nietzsche ao conceber “o homem como aquele que mede [*der Messende*]”: “Talvez toda a moralidade da humanidade tenha sua origem na tremenda agitação interior que se apoderou dos homens primevos [*Urmenschen*], quando descobriram a medida e o medir, a balança e o pesar” (Nietzsche, 2008, p. 176).

As análises de Schmitt acerca do *nómos* conduzirão também a uma reflexão sobre o que ele designa por *Industrienaahme* no período contemporâneo, a apropriação sem precedentes da técnica, dos meios e dos métodos de produção industrial. Com *O nómos da terra* e os trabalhos que os desdobram, Schmitt “pensa, pois, pela última vez o triunfo da técnica” – anotará Carlo Galli –, e o faz em tons um tanto “pessimistas, de estranhamento e de oposição ao moderno” (Galli, 1996, p. 887).

A maneira como Schmitt concebe o direito – o *nómos* – com toda certeza possui um alcance que extravasa, e muito, os limites da estatalidade. Aliás, o caráter multifário de sua concepção – a ecoar a antiga lição romana *ius pluribus modis dicitur*, “o direito se diz de muitos modos” – é afirmado com todas as letras:

---

<sup>6</sup> Do contrário, não faria sentido Schmitt mencionar Alexandre Magno e o culto ao governante no seio da crítica à equiparação de *nómos* e *thésis*.

“Existem muitos modos de direito [*Es gibt mehrere Arten von Recht*]. Há não apenas a legalidade estatal, mas também um direito pré-, extra- e interestatal” (Schmitt, 1974, p. 51).

### 3. «*EXTREMUS NECESSITATIS CASUS*»

Se a palavra de Carl Schmitt sobre a origem e o fundamento do direito é *nómos* – na sua manifestação triádica (tomada, divisão e pastoreio) de ordenação e localização do espaço, isto é, a medida fundante de todas as medidas e parâmetros subsequentes – e não exceção, que relação pode haver (se é que pode) entre *nómos* e exceção? É preciso, pois, retornar aos anos 1920.

Em *Teologia política* Schmitt aborda o tema da soberania e da exceção e aproxima-o da figura da necessidade – sem, contudo, conceituá-la ou delineá-la. Em várias passagens a necessidade comparece como um modo de tentar representar a exceção, seja na distinção entre as duas, seja na sua identificação mútua. Schmitt argumenta, por exemplo, que o estado de exceção não significa “qualquer decreto de necessidade [*Notverordnung*] ou estado de sítio”, pois é preciso uma “exceção absoluta” para que haja “um autêntico caso de exceção” (Schmitt, 2015, p. 13). “O caso de exceção”, diz ele, “pode no máximo ser indicado como caso de necessidade extrema [*Fall äußerster Not*], como perigo para a existência do Estado ou algo similar, mas não pode ser descrito na sua consistência fática [*tatbestandsmäßig*]” (*ibid.*, p. 34).

A exceção, no modo como Schmitt a concebe, não poderia ser efetivamente descrita ou relatada na sua situação de fato, não poderia ser narrada nas circunstâncias fáticas que a constituem – da mesma maneira que o caos não permite sua descrição de fato (apesar de Schmitt contudo afirmar que o estado de exceção não se confunde com um “caos jurídico [*juristische Chaos*]” ou com “qualquer anarquia” [*ibid.*, p. 40]). Sua existência concreta e factual não permitiria sua legibilidade ou inscrição inteligível: “Não se pode afirmar com clareza subsumível quando um caso de necessidade [*Notfall*] existe, nem se pode descrever a partir do conteúdo o que pode acontecer em tal caso, se efetivamente se trata do caso extremo de necessidade [*extreme Notfall*] e da sua superação” (Schmitt, 2015, p. 34).

“A exceção é o que não pode ser subsumido [*das nicht Subsumierbare*]”. Não é possível compreendê-la ou incluí-la numa hipótese, pois “ela se subtrai à formulação geral, mas ao mesmo tempo revela um elemento formal específico e jurídico, a decisão, na sua pureza absoluta” (Schmitt, 2015, p. 19) (É significativo que Schmitt empregue um termo, sem dúvida corrente no jargão jurídico ainda hoje, cunhado porém na época escolástica – *subsumere* – cujo sentido literal é ‘apropriar-se’, derivado de *sumere* ‘tomar, roubar’).



À dificuldade epistemológica Schmitt apresenta a decisão soberana, substituindo o *quid* pelo “quem” (e não importando também o “como”, dirá ele mais tarde [Schmitt, 2006, p. 24]). O soberano é quem “decide tanto sobre a existência do caso extremo de necessidade quanto sobre o que se deve fazer para superá-lo” (Schmitt, 2015, p. 14); observando bem, são duas as decisões do soberano: a primeira é sobre se subsiste mesmo o caso, a segunda é a decisão para superá-lo. E é essa segunda a decisão sobre “se a constituição *in toto* pode ser suspensa” (*ibid.*): “Pois nem toda competência extraordinária, nem toda medida policial de estado de necessidade [*polizeiliche Notstandmaßnahme*] ou decreto de necessidade [*Notverordnung*] é já um estado de exceção”, vale dizer, “a suspensão do ordenamento inteiro vigente” (*ibid.*, p. 18). Advindo um tal estado, “o direito desaparece” (*ibid.*) – a exceção está, portanto, fora do direito e ao mesmo tempo mantém com ele uma relação de pressuposição em negativo mutuamente excludente.

A exceção funciona para Schmitt como o estado de natureza para Hobbes, isto é, um pressuposto *lógico* que permite fundar a existência do direito<sup>7</sup>. “É preciso ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que de maneira definitiva decide se este estado de normalidade predomina efetivamente” (Schmitt, 2015, p. 19). Que a decisão soberana atue como posição de um ponto de partida, um princípio lógico-operativo absoluto, é o que se pode concluir das palavras do próprio Schmitt, escritas uma década mais tarde: “para o decisionista é só a decisão que funda tanto a norma quanto o ordenamento. A decisão soberana é o princípio absoluto, e o princípio absoluto (no sentido também de *arkhé*) não é outro senão a decisão soberana” (Schmitt, 2006, pp. 23-24).

O que Schmitt na *Teologia política* chama de situação normal ou estado de normalidade – vale dizer, a ordem estabelecida –, em *Os três tipos de pensamento jurídico* será designado por ordenamento concreto e posteriormente por ordenamento fundamental e *nómos*. Talvez fosse dispensável dizer que situação normal não significa, contudo, um pressuposto lógico ou um dado da natureza, mas ao contrário é a situação *normalizada*, criada pelo direito e na qual ele se edifica. A pergunta que remanesce é: como o *nómos* normaliza? como a apropriação-tomada se torna apropriada e normal? de que modo a divisão distributiva ordena e conduz (*weidet*) a normalidade?

Em todo caso, cabe ainda observar que se na *Teologia política* o estado de exceção está fora do direito, a partir de *Os três tipos* parece passar a integrar o ordenamento jurídico. Se isso está correto, então é possível dizer que a questão da origem e da definição do direito deslocou-se da *Ausnahme* (exceção) para a *Nahme*

<sup>7</sup> Uma questão é se seria plausível um paralelo semelhante entre a decisão soberana (sobre a exceção) para Schmitt e a norma fundamental para Kelsen. No caso de Kelsen, porém, não se trata de uma pressuposição em negativo propriamente excludente, e, sim, de uma pressuposição lógica transcendental à maneira kantiana.

(apropriação)<sup>8</sup>, que o “fora” passou a fazer parte da situação normal, que o ordenamento concreto ou *nómos* englobou todas as partes divididas e distribuiu-as no interior de seus limites e cercamentos, localizando-as e ordenando-as, nos dias atuais, segundo medidas planetárias. Que Carl Schmitt tenha dado a isso o nome de “*nómos da terra*” parece então algo bastante apropriado.

Por sua vez, como o próprio Schmitt afirmara, nem toda situação de necessidade ou emergência implica a exceção soberana. Situações emergenciais podem muito bem ocorrer e ocorrem – com alguma frequência – no âmbito da normalidade e no interior do ordenamento (É significativo que recentemente Roberto Esposito, a propósito da pandemia global do coronavírus, tenha afirmado: “Como bem sabem os grandes juristas, a necessidade é fonte do direito ao menos tanto quanto a vontade soberana” [*L’Osservatore romano*, 04 maggio 2020]). Que a figura da necessidade esteja, portanto, implicada ou operante *também* no espaço do ordenamento e no caso normal é o que permanece não esclarecido. A suspeita é a de que a necessidade encerre ambas as dimensões, a da exceção e a da normalidade. Não apenas a emergência, mas também o que emerge normalmente no cotidiano.<sup>9</sup>

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*. Il potere sovrano e la nuda vita. Torino: Einaudi, 2005.
- GALLI, Carlo. *Genealogia della politica*. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno. Bologna: Il Mulino, 1996.
- L’Osservatore romano*, 04 maggio 2020, “La prima immunizzazione è il diritto”: Conversazioni con il filosofo Roberto Esposito (<https://www.osservatoreromano.va/it/news/2020-05/la-prima-immunizzazione-e-il-diritto.html>).
- LÖWITH, Karl. El decisionismo ocasional de Carl Schmitt. In *Heidegger, pensador de un tiempo indigente*. Sobre la posición de la filosofía en el siglo XX. Trad. Román Setton. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- NIETZSCHE, Friedrich. O andarilho e sua sombra, § 21. In *Humano, demasiado humano II*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.
- PORTINARO, Pier Paolo. *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del “nomos”*. Milano: Franco Angeli, 1983.
- ROMILLY, Jacqueline de. *La loi dans la pensée grecque*. Des origines à Aristote. Paris: Les Belles Lettres, 1971.

<sup>8</sup> Justamente o inverso do que propõe Giorgio Agamben.

<sup>9</sup> É proposital o caráter claramente inconclusivo desta terceira parte do ensaio, vale dizer, naquilo que concerne à questão do fundamento do direito a partir ou no contexto da relação entre *nómos* e necessidade, e seus reflexos sobre as figuras da exceção e da decisão. O propósito, pois, é o de apontar por ora tão-só uma suspeita que, se confirmada – uma tarefa ainda por ser realizada –, talvez possa abrir um horizonte que excederia os limites deste escrito.

SCHMIDT, Hermann. Der Nomosbegriff bei Carl Schmitt. *Der Staat*. vol. 2, nº 1. Berlin: Duncker & Humblot, 1963, pp. 81-108.

SCHMITT, Carl. *Le categorie del 'politico'*. Saggi di teoria politica (a cura di Gianfranco Miglio e Pierangelo Schiera). Bologna: Il Mulino, 1972.

SCHMITT, Carl. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*. 2.Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1973.

SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum europaeum*. 2.Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1974.

SCHMITT, Carl. *Dottrina della costituzione*. A cura di Antonio Caracciolo. Milano: Giuffrè, 1984.

SCHMITT, Carl. *Staat, Großraum, Nomos*. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969. Berlin: Duncker & Humblot, 1995.

SCHMITT, Carl. *Terra e mare*. Una riflessione sulla storia del mondo. Trad. Giovanni Gurisatti. Milano: Adelphi, 2002.

SCHMITT, Carl. Strukturwandel des internationalen Rechts. In *Frieden oder Pazifismus?* Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik 1924-1978. Berlin: Duncker & Humblot, 2005.

SCHMITT, Carl. *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. 3.Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.

SCHMITT, Carl. *Land und Meer*. Eine weltgeschichtliche Betrachtung. 7.Auflage. Stuttgart: Klett-Cotta, 2011.

SCHMITT, Carl. *O nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum*. Trad. Alexandre Franco de Sá et al. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. Puc-Rio, 2014.

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität. 10.Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.

SCHMITT, Carl. *Imperium*. Conversazioni con Klaus Figge e Dieter Groh – 1971. Trad. Corrado Badocco. Macerata: Quodlibet, 2015a.

VOLPI, Franco. *Il potere degli elementi*. In SCHMITT, Carl. *Terra e mare*. Una riflessione sulla storia del mondo. Trad. Giovanni Gurisatti. Milano: Adelphi, 2002, pp. 113-149.

WEBER, Max. Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland. *Gesammelte politische Schriften*. 3.ed. Tübingen: J.C.Mohr (Paul Siebeck), 1971.