

**A CRISE DA REPÚBLICA DE WEIMAR, DITADURA, SOBERANIA E  
CONSTITUIÇÃO EM CARL SCHMITT: O DECISIONISMO SCHMITTIANO E A  
INTERPRETAÇÃO DO ART. 48 DA CONSTITUIÇÃO DE WEIMAR DE 1919**

THE CRISIS IN WEIMAR REPUBLIC, DICTATORSHIP, SOVEREIGNTY AND  
CONSTITUTION IN CARL SCHMITT: DECISIONISM THOUGHT AND THE  
INTERPRETATION OF ARTICLE 48 OF WEIMAR CONSTITUTION OF 1919

JúliaFarahScholz<sup>1</sup>

**RESUMO**

A presente pesquisa teve como problema identificar quais os impactos do decisionismo schmittiano na interpretação do art.48 da Constituição de Weimar a partir da análise dos principais pressupostos teóricos para a compreensão do conceito de soberano defendido por Carl Schmitt. A primeira parte esteve direcionada a estabelecer um panorama do pensamento decisionista schmittiano a partir das obras *Teologia Política* e *A Ditadura*. A segunda parteda pesquisa se dispôs a compreender o decisinismo schmittiano presente no conceito de Constituição e de guardião da Constituição nas obras *Teoria Constitucional* e *O Guardião da Constituição*. Por fim, o último item esteve direcionado a compreender a redação do artigo 48 da Constituição de Weimar a partir dos escritos anteriores de Carl Schmitt. A pesquisa permitiu concluir que a análise do que é ditadura, soberano/soberania e constituição em Carl Schmitt são essenciais paraa compreensão dainterpretação retirada do art. 48 daConstituição de Weimar pelo jurista alemão e, conseqüente definição de quem seria o guardião da Constituição.

**Palavras-chave:** Guardião da Constituição. Soberano. Art. 48 da Constituição de Weimar. Decisionismo. Carl Schmitt.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), linha de pesquisa Historicismo, Conhecimento Crítico e Subjetividade, área de concentração Teoria e História doDireito. Bolsista pela CAPES. Membro do grupo de estudos em História da Cultura Jurídica "Ius commune". Especialista em Compliance e Integridade Corporativa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Email: [juliafarahscholz@gmail.com](mailto:juliafarahscholz@gmail.com)

## ABSTRACT

This research aims to identify the impacts of decisionism thought on the interpretation of article.48 of the Weimar Constitution from the analysis of the main theoretical assumptions for understanding the concept of sovereign defended by Carl Schmitt. The first part of this paper aimed at establishing a panorama of his decisionist perspective, from his writings Political Theology and Dictatorship. The second part of the research aimed to understand the decisionism present in the concept of Constitution and guardian of the Constitution in his writings Constitutional Theory and The Guardian of the Constitution. Finally, the last part was directed to the study of article 48 of the Weimar Constitution from the previously writings. Therefore, this research has concluded that the analysis of concepts like dictatorship, sovereign, sovereignty and constitution in Carl Schmitt are essential for understanding the interpretation taken from article 48 of the Weimar Constitution by the German jurist, and the consequent definition of who should be the guardian of the Constitution.

**Keywords:** Guardian of the Constitution. Sovereign. Article 48 of Weimar Constitution. Decisionism. Carl Schmitt.

## INTRODUÇÃO

No contexto da República de Weimar, o intuito da presente pesquisa foi identificar quais os impactos do decisionismo schmittiano na interpretação do art.48 da Constituição de Weimar levando em consideração os principais pressupostos teóricos para a compreensão do conceito de soberano a partir das obras que corroboraram para a compreensão do pensamento defendido por Carl Schmitt. A primeira parte do *paper* esteve direcionada a estabelecer um panorama do pensamento decisionista schmittiano, a partir da análise da obra *Teologia Política* e *A Ditadura*. A segunda parte da pesquisa se ateve a compreender o decisionismo schmittiano presente no conceito de Constituição e de guardião da Constituição nas obras *Teoria Constitucional* e *O Guardiã da Constituição*. Por fim, o último item esteve direcionado ao estudo do artigo 48 da Constituição de Weimar a partir das obras anteriormente trabalhadas.

Para o desenvolvimento da pesquisa, recorreu-se às principais obras do autor que se relacionam com a temática ou que são revestidas da carga teórica necessária para a compreensão do caminho percorrido pelo autor para a construção da figura do guardião da constituição: *Teologia Política*(1922), *A Ditadura*, *Teoria Constitucional*(1928), e *O*

guardião da Constituição (1932). Ainda, para a compreensão do conceito ora pretendido, recorreu-se à compreensão do cenário político, econômico e social da República de Weimar, assim como a análise do art. 48 da Constituição de Weimar, o qual deu base normativa para a decisão final de Schmitt sobre quem deveria ser o guardião da Constituição.

## 1. A CRISE NA REPÚBLICA DE WEIMAR E A CONSTITUIÇÃO DE 1919

A chamada República de Weimar<sup>2</sup>, foi a primeira república da Alemanha, proclamada pelo social-democrata Philipp Scheidemann em 9 de novembro de 1918 em Berlim e também a partir de sua Constituição elaborada pela Assembleia Nacional no Teatro Nacional de Weimar em 14 de agosto de 1919, logo após a assinatura do Tratado de Versalhes em 28 de julho de 1919 (SONTHEIMER, 1999).

Por ter sido estabelecida após o fim da primeira guerra mundial, a República de Weimar esteve caracterizada por constantes crises<sup>3</sup> econômicas e políticas, que marcaram as teses do jurista alemão Carl Schmitt<sup>4</sup> (1888-1985) em defesa da soberania do Estado alemão frente à fragmentação política, identificada pelo autor alemão como “hamletismo político”.

Consoante as críticas à Constituição de Weimar, Gilberto Bercovici salienta que sua elaboração se deu em uma formação de maiorias políticas, cuja instabilidade não permitia que se tivesse uma constituição homogênea, já que refletia as disputas entre as forças políticas de 1919, ainda que sua tentativa fosse a de legitimar a República por meio da democracia e do Estado Social (BERCOVICI, 2004, p.26-27).

O advento da República de Weimar e a mudança do regime autoritário para o parlamentarismo marcaram preocupações intelectuais de Schmitt, tanto que em 1919

---

<sup>2</sup> A queda da República de Weimar tem como marco temporal o dia 30 de janeiro de 1933, quando o presidente do Reich, Paul von Hindenburg, nomeou o líder do NSDAP, Adolf Hitler, como chanceler. Concomitantemente ao fim da democracia instaurada em 1918, iniciou-se a ditadura nacional-socialista, que, apesar de ter perdurado por doze anos, impactou a história mundial do século XX (Sontheimer, 1999).

<sup>3</sup> Cita-se como exemplo, do ponto de vista econômico, a hiperinflação e consequente desvalorização da moeda nacional, no aspecto político, o assassinato do político Matthias Erzberger em 1921 e do Ministro das Relações Exteriores, Walter Rathenau em 1922 (Sontheimer, 1999).

<sup>4</sup> Carl Schmitt nasceu em Plettenberg, na Alemanha, em 1888, filho de pais católicos, teve uma forte educação religiosa. Ao longo de sua carreira, percebe-se, ainda que de forma indireta, uma insistente crítica ao positivismo jurídico kelseniano, marcado em suas obras de forma mais evidente a partir de 1922. Carl Schmitt é conhecido como representante do pensamento jurídico decisionista, não obstante ser perceptível a influência do institucionalismo de Maurice Hauriou e Santi Romano nos seus escritos a partir de 1930.

publicou a obra *Politische Romantik*, na qual aborda os estudos sobre hamletismo político (ou incapacidade do Estado decidir) e o uso dos poderes de exceção pelo governante.vvc

Schmitt foi considerado o *Kronjurist* da Alemanha nazista do início dos anos 1930. Em 1934 se filiou ao Partido Nacional Socialista. Schmitt criticava o parlamentarismo, a concepção de democracia e o romantismo político. A intenção de Schmitt, com sua filiação ao partido de Hitler, era esboçar um projeto constitucional para o sistema monopartidário nacional socialista e desenvolver o conceito de ordenamento concreto para a teoria do direito alemão.

Para o jurista alemão Carl Schmitt, o parlamentarismo promovia a divisão das forças políticas e a incapacidade para decidir, característica do estado liberal e das influências burguesas na Constituição de Weimar de 1919. Para o autor, a Constituição de Weimar era considerada póstuma por refletir as teses liberais burguesas, já fracassadas, da Revolução de 1848 (SCHMITT, 2008). Na obra *Romantismo Político*, publicada em 1919, o jurista alemão contrapõe-se a essa incapacidade de decidir do Estado, típica das revoluções burguesas. Dois anos depois, Carl Schmitt passa a desenvolver suas teses sobre a exceção, a ditadura e o presidencialismo como alternativas ao Estado de Direito meramente formal e ao parlamentarismo, tendo ganhado destaque as obras *A Ditadura (1921)* e *Teologia Política (1922)*.

Em 1929, a República de Weimar sofreu os impactos da crise econômica mundial, além de ter que lidar com uma crise política do governo, eis que a democracia de um Estado Social inaugurado no estado alemão estava a beira de um colapso. Nesse contexto, a partir de 1930, o chanceler Brüning começou a governar por regulamentos (editados pelo presidente), que se apoiavam na segunda parte do artigo 48 da Constituição de Weimar (BAHIA, 2004, p. 88).

Não só em *Teologia Política* mas em *A Ditadura*, Schmitt (2014, p.20) se utiliza dos conceitos de Jean Bodin<sup>5</sup> acerca da soberania, atribuindo-o o mérito de fundar o conceito de soberania da teoria moderna do estado, e elogiando sua conexão entre o problema da soberania com a ditadura, a qual somente se mostra possível por meio de uma imitação a ditadura comissária. A definição de soberania formulada pelo autor é, para Carl Schmitt, considerada fundamental (2014, p.20).

---

<sup>5</sup> No capítulo 8, livro I de *Six livres de la République*, Bodin traz a seguinte definição de soberania: *la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République que les latins appellant maiestatem* [‘sovereignty is the absolute and permanent kind of power of a republic that the Latins called majesty’].

Em *A Ditadura*, Schmitt (2014) distingue dois tipos de ditadura: comissária esoberana. A primeira tem por objetivo restabelecer uma ordem jurídica existente a partir da suspensão da Constituição vigente e as condições normais para o desenvolvimento da normatividade. Por outro lado, a soberana tem por fim o estabelecimento de uma nova ordem jurídica, a partir da ab-rogação da constituição vigente<sup>6</sup>.

A ditadura comissária do Presidente do Reich é confirmada pelo art. 48 da Constituição de Weimar, segundo o qual, o Presidente poderia utilizar de poderes excepcionais frente à instabilidade gerada pela falta de decisão do parlamento para retomar o equilíbrio e retomar à normalidade em momento futuro. No entanto, para compreender o significado de ditadura em Carl Schmitt, é preciso saber que “a ditadura é como um ato de legítima defesa: nunca é apenas uma ação, mas a reação” (SCHMITT, 2014, p. 118). Isto é, a ditadura comissária, suspende a constituição no intuito de protegê-la em sua forma concreta (SCHMITT, 2014, p.118).

A luta teórica de Schmitt contra o hamletismo do Estado alemão, era caracterizada pelo combate à policracia, pluralismo e federalismo, elementos responsáveis pela fragmentação política da Alemanha. Nesse sentido, o federalismo refere-se à pluralidade de formações estatais; o pluralismo à multiplicidade de poderes sociais das unidades federadas (Länder) e territórios; e a policracia, uma multiplicidade de titulares juridicamente autônomos da economia pública (MACEDO JÚNIOR, 1997, p.134). Logo, “o pluralismo policrático do Estado federal moderno conduz à falência do Estado Legislativo e à crise do Parlamento enquanto órgão capaz de decidir” (MACEDO JÚNIOR, 1997, p.135).

Carl Schmitt defenderá, nesse viés, a superação da teoria liberal clássica da tripartição dos poderes, tendo em vista que o Estado fragmentado em poderes autônomos causaria um desequilíbrio. Desse modo, o *Führer*, como expressão do próprio Estado, absorve também funções legislativas e judiciárias, atuando como guardião da Constituição. O entendimento de Schmitt contrário ao Judiciário como guardião da constituição é justificado pela falta de legitimidade em atribuir a juízes o poder de responsabilizar-se pela unidade política da Constituição.

Para Schmitt, o Estado Nacional-Socialista caracteriza-se pela unidade dos elementos Estado, Movimento e Povo, eliminando a fragmentação da República de Weimar, a

---

<sup>6</sup> “The omnipotence of the dictator rests on his being empowered by an existing organ with constitutional authority. This is the concept of the commissary dictatorship” (SCHMITT, 2014, p. 112).

qual encontrava-se fragilizada pelo federalismo, pluralismo e policracia (SCHMITT, 2007). Os elementos do Estado Nacional-Socialista garantem a estabilidade entre Constituição formal e Constituição material, já que representam a vontade unitária do povo. Há diferença entre a ideia material de Constituição e o conceito formal de constituição, sendo que no aspecto positivo, ela é um mero sistema de normas, sem obrigatoriedade de consonância com a realidade do povo (SCHMITT, 2008, p. 29). Esse era, justamente, o problema de Weimar, em que a Constituição não refletia a unidade política do povo.

## 2. DECISIONISMO E CONSTITUIÇÃO EM CARL SCHMITT

O entendimento de Schmitt acerca do soberano/soberania desta, substancialmente, da cultura constitucional vigente até então, a qual reconhecia a soberania do Estado com a soberania do ordenamento jurídico. Essa noção de Estado de Direito é a base teórica de Georg Jellinek<sup>7</sup>, o qual exercerá grande influência em Hans Kelsen. A tentativa de relacionar democracia e constitucionalismo, ou seja, a partir do momento em que o Estado cria o direito ele também a ele é submetido, não parece, contudo, ter sido bem recepcionada durante a República de Weimar. Com o positivismo normativo de Hans Kelsen, essa síntese de democracia e constitucionalismo aparentemente se mostra factível a partir da ideia de estado de direito constitucional.

O estado de direito constitucional amplamente teorizado por Hans Kelsen mostra-se como uma fusão do estado democrático com a tutela dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, eis que, com a proposta kelseniana, se mostra possível controlar a atividade administrativa e legislativa, fugindo dos arbítrios históricos já vivenciados, de maiorias parlamentares ou do despotismo de um só. Desse modo, o primado da soberania parlamentar pode ser revista por um órgão do judiciário.

A partir da teoria kelseniana, a lei torna-se um instrumento importante contra as maiorias parlamentares, ou seja, um meio capaz de evitar o despotismo das maiorias. Isso

---

<sup>7</sup>Em “Teoria Geral do Estado”, o jurista alemão traz à Constituição o seguinte significado: “a constituição do Estado compreende as regras jurídicas que designamos órgão supremo do Estado e estabelecem o modo de sua criação, as suas relações recíprocas, a sua esfera de ação, e também a posição fundamental do indivíduo frente ao poder do Estado” (JELLINEK, 1914, p.504). A definição trazida por Jellinek (2000) parte da ideia de Constituição como conjunto de princípios jurídicos que tendem a regular os órgãos estatais e o próprio Estado, de modo que sirva também como instrumento de legitimidade do governo. Isto é, o positivismo de Jellinek propõe um conceito material no qual “a constituição tem por dever pressupor o Estado, não vice-versa. Antes do Estado não pode existir qualquer constituição, nem formal, nem material” (FIORAVANTI, 2012, p.104).

porque “a sua degeneração tirânica é impedida pela ação conjunta de dois elementos: o primado da norma sobre o poder (a superioridade hierárquica da constituição nos confrontos da lei e a possibilidade de confiar a um órgão judiciário o controle da atividade legislativa” (COSTA, 2010).

Em 1925, Hans Kelsen publicou uma “Teoria Geral do Estado”<sup>8</sup>, defendendo a identificação entre Estado e Direito, em que o Estado é a personificação do ordenamento jurídico. Nele, Kelsen reforçou a “identidade entre o Estado e seu ordenamento jurídico como ordenamento coercitivo para o comportamento humano, limitação do trabalho a esse ordenamento normativo, unidade do sistema jurídico” (STOLLEIS, 2018, p.128). Porém, ao identificar o Estado com o ordenamento, “ao fazer isso, embora tomasse por base a trindade tradicional (poder estatal, território estatal, povo estatal), como elementos estáticos, ele se apartava de muitos componentes tradicionais; com maior razão na parte “dinâmica”, que tratava das funções do Estado, dos órgãos de criação do direito e de seus métodos” (STOLLEIS, 2018, p.128).

Dos efeitos que sua obra desencadeou, cabe mencionar a oposição de Carl Schmitt ao publicar a “Teoria da Constituição”<sup>9</sup> em 1928 como resposta à proposta positivista kelseniana. A respeito desta, o professor Michael Stolleis comenta:

Eladescreviao parlamentarismo burguêse o Estado de Direito como a forma “ainda dominante”, mas Schmitt esclarecia que essas formas eram arcaicas e imprestáveis. Ele distinguia entre o direito constitucional (concretamente vigente) e a “Constituição” como objeto da teoria da Constituição, desenvolvia as bases de Constituições, o Estado de Direito e os direitos fundamentais, os elementos democráticos, monárquicos e aristocráticos das Constituições modernas, bem como as ligações entre os Estados (STOLLEIS, 2018, p.131).

Não obstante a intenção de Carl Schmitt fosse a de desenvolver uma teoria geral do Estado, ele acabou escrevendo uma Teoria da Constituição, uma vez que acredita que Estado e Constituição estariam, de certo modo, entrelaçados, tendo em vista que sua teoria da Constituição pressupõe uma decisão política. Para Schmitt, a Constituição não se resumiria a um simples conjunto de normas escritas, ela seria mais do que isso: “de fato, Schmitt acreditava que uma constituição genuína era mais do que as normas legais

<sup>8</sup> A teses feitas por Hans Kelsen em sua obra, provocaram Carl Schmitt (1888-1985), Rudolf Smend (1882 – 1975) e Hermann Heller (1891-1933), os quais escreveram, respectivamente, as seguintes obras em oposição ao jurista austríaco: *Verfassungslehre* (1928), *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), e *Staatslehre* (1934).

<sup>9</sup> SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 1928.

positivadas na constituição escrita. Ele acreditava que a constituição era a alma de uma comunidade política (SCHUPMANN, 2017, p.136)".

Nesse aspecto, Schmitt claramente criticava os positivistas de Weimar por terem relativizado a constituição, tendo, por essa razão, proposto um conceito absoluto de Constituição que transcende uma mera folha de papel escrita: em seu sentido absoluto, a Constituição articula o status básico de uma comunidade política e é o primeiro ato legislativo a realizar esse status no nível da ordem pública (SCHUPMANN, 2017, p.140).

Em sua teoria constitucional, Schmitt (2008, p.59-65) concebe seis definições de constituição repartindo-as em dois tipos: o sentido concreto (*concrete sense*) e o sentido normativo (*normative sense*). No primeiro, a constituição é a condição concreta e coletiva da unidade política e ordem social de um estado, ou seja, um princípio de unidade e ordem, uma vez que um estado não tem ou possui uma, mas ele é a constituição, a unidade e ordem política sem a qual deixa de existir; a constituição é o tipo de estado, a forma como se dá sua existência política (monarquia, aristocracia e democracia, por exemplo); e, por fim, ainda no sentido concreto, a constituição significa a dinâmica da unidade política, eis que o estado não é algo estático, mas uma realidade em constante transformação na qual os indivíduos estão integrados de forma dinâmica.

O segundo sentido de "constituição" é normativo, um sistema unificado e fechado de normas superiores (constituição é igual "a norma das normas") nos seguintes sentidos: a constituição não é uma condição existente real, mas algo normativo, um mero "comando", a constituição como norma superior às demais (*Grundnorm*), uma unidade e totalidade; a constituição é válida porque deriva e representa a vontade do poder constituinte; e, por último, no sentido normativo a constituição é uma codificação, ou seja, um conjunto escrito da unidade e existência concreta.

Schmitt diferencia Constituição (um todo unitário ou decisão política sobre a existência de um Estado) e leis constitucionais (realização normativa). Constituição é a decisão conjunta de um povo sobre sua existência política (SCHMITT, 1982, p. 130). No que concerne a essa distinção, o artigo 76 da Constituição de Weimar (que também foi objeto de estudo por Carl Schmitt) seria o único caso de uma lei essencialmente Constitucional e, ainda, demonstraria que todos os outros dispositivos são meras formalidades.

Nesse sentido, unindo a tese presente em *Teologia Política* de que o soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção e, a partir da distinção entre Constituição e lei

constitucional de *Teoria Constitucional*, pode-se afirmar que, de acordo com o raciocínio do jurista alemão, a Constituição como unidade política de um povo seria intangível, enquanto que as leis constitucionais podem ser suspensas durante o estado de exceção. O que se observa, pelas teses schmittianas, é uma valorização do conteúdo das normas em detrimento da forma.

O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa *in toto*. A exceção é o caso que não cabe no âmbito da normalidade abrangido pela norma geral, ou seja, a exceção foge do campo de abrangência da norma (SCHMITT, 2006, p.8).

No fundo de toda normatividade reside uma decisão política do titular do poder constituinte, é dizer, do Povo na Democracia e do Monarca na Monarquia autêntica – ou seja, antes da norma, sempre haverá uma decisão (SCHMITT, 2008, p.X). Antes da norma haverá uma decisão e, para tanto, requer-se um sujeito jurídico com autoridade e não um elemento impessoal objetivo tal qual a norma fundamental, ou seja, a ordem jurídica, assim como toda ordem, descansa em uma decisão e não em uma norma (SCHMITT, 2006, p.8). A Constituição seria democrática quando

(...)hasido querido por el pueblo soberano, que en ella aparece como unidad política capaz de decidir sobre su propio futuro, [logo, o grande inimigo da Constituição se mostra] en el gran proceso histórico, evidente a lo largo del siglo XX, de articulación de la sociedad civil y política en sentido pluralista, que en esta línea se ve como algo que continuamente corroe y pone en discusión la unidad del pueblo soberano representada en la constitución (FIORAVANTI, 2001, p. 159).

Para o autor alemão, a Constituição de Weimar era “liberal” e desconexa com a realidade. No entanto, embora jamais tenha sido expressamente revogada, durante todo o período posterior a 1919, a atividade Estado foi regida por regulamentos, decretos e leis não-constitucionais.

O problema é que a Constituição de Weimar foi promulgada na época em que o Reich estava limitado pelo Tratado de Versalhes e, “desde a reconstrução histórica feita por ele, a Constituição de Weimar era, quanto à sua ideologia, uma Constituição “póstuma”, porque buscava realizar as já fracassadas ideias liberais-burguesas do século XIX, mantendo suas instituições e regulamentos” (BAHIA, 2004, p.91). Isso porque a Constituição refletia o dualismo entre Estado e Sociedade típico do século XIX, em que a carta constitucional simbolizava uma espécie de contrato entre estes.

Todavia, a crise política de Weimar passou a acentuar-se com a forte atuação do Parlamento, o qual sobrepunha às atividades estatais. As críticas ao legislativo aumentaram e passaram a surgir ideias da criação de um controle das leis.

A Constituição já não mais pode ser vista como um contrato, senão no que tange ao compromisso federativo. O ordenamento jurídico, para o decisionismo schmittiano, está assentado sobre uma *decisão* e não sobre uma norma, posicionando-se contrário ao positivismo normativo que identifica Estado e Ordenamento Jurídico. Em *Teologia Política* (1922), Schmitt argumenta que o soberano é o único pilar inquestionável da lei e que a soberania representa a garantia de que uma lei está efetivamente em vigor (CROCE; SALVATORE, 2013, p.86).

Schmitt admite que os tribunais façam uma espécie de controle geral e acessório das leis, o que não significa, ao menos na Alemanha, que executem uma espécie de defesa da Constituição. Para tanto, Schmitt diferencia *proteção de controle*, entendendo que o que os tribunais normalmente desempenham é um controle das leis de modo ocasional e incidental, e não essencialmente uma proteção.

### **3. O JULGAMENTO DE 1932: O GUARDIÃO DA CONSTITUIÇÃO E O LÍDER DO REICH**

Em 20 de julho de 1932, o chanceler da República de Weimar, Franz von Papen, utilizou-se de um decreto de emergência do presidente Paul von Hindenburg que autorizava o chanceler a depor o governo da Prússia, que estava sob a liderança do primeiro ministro social-democrata Otto Braun, e a nomear comissários federais para assumir os negócios dos ministros prussianos que trabalham com Braun. O objetivo aparente do *Preussenschlag* (o "golpe contra a Prússia") seria restaurar a segurança pública e a ordem no estado da Prússia, porém, a verdadeira razão que motivou esse ataque, era retirar o controle da Prússia das mãos do social-democrata e entregar o poder executivo da Prússia ao governo federal conservador (VINX, 2015).

O embasamento legal para edição do decreto de emergência foi o artigo 48 da Constituição de Weimar, o qual dispunha que “no caso de a ordem e a segurança pública do Reich serem perturbadas ou ameaçadas, o Presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para seu restabelecimento, se for necessário, com o auxílio das forças armadas”.

Embora o último parágrafo do artigo 48 da Constituição de Weimar, determine que o presidente é obrigado a informar imediatamente o parlamento federal, (o *Reichstag*), de quaisquer medidas tomadas nos termos do artigo 48<sup>10</sup>, essa restrição do poder do presidente já não estava vigente na prática desde julho de 1932, pois o *Reichstag* teria deixado de cumprir as funções pretendidas pela Constituição. O objeto do decreto era de substituir o governo da Prússia por uma autoridade nomeada pelo chanceler do Reich, de modo a restaurar a ordem e segurança públicas, cujo efeito foi retirar a independência e autonomia da Prússia, resultando, também, na remoção de todos os ministros em 20 de julho de 1932 (VINX, p.2-4).

Para o austríaco Hans Kelsen, o decreto parece dar suporte ao artigo 48, parágrafo 2º, da Constituição de Weimar, apresentando-se como um ato de execução federal contra a Prússia com o apoio das forças armadas, em razão de ela ter, em tese, falhado de cumprir deveres incumbidos pela própria Constituição, quando, na verdade, o decreto deixa de mencionar quais foram esses deveres não cumpridos pela Prússia (VINX, p.228).

Não obstante o governo da Prússia não ter resistido às medidas tomadas em nome do decreto, a legalidade do referido ato foi questionada no *Staatsgerichtshof*, o tribunal de justiça em matéria de estado, sob o argumento de que a atitude de Von Papen seria um indício de sua pretensão de abolir o federalismo. No entanto, o *Staatsgerichtshof* não era um tribunal constitucional, mas tão somente competente para resolver conflitos entre o governo federal e os estados, conforme dispunha o art. 19 da Constituição de Weimar.

O julgamento em 25 outubro de 1932, rejeitou as alegações de que o governo da Prússia teria violado os seus deveres perante o *Reich* e que o governo federal não detém o poder permanente de depor ministros da Prússia ou se assumir suas competências. Porém, a corte também decidiu que a assunção do poder executivo pelo Reich era uma medida necessária para assegurar e proteger a segurança pública.

O *Preussenschlag* marcou o debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt acerca dos limites constitucionais do poder executivo de acordo com a redação do art. 48 e da legitimidade das reclamações judiciais de cunho constitucional. Ainda que a Constituição de Weimar não abrisse espaço para a instituição de uma corte constitucional, a questão sobre o conflito envolvendo o *Reich* e *Länder*, principalmente no que concerne a possibilidade de anular atos normativos inconstitucionais, estava omissa.

---

<sup>10</sup> A íntegra da Constituição de Weimar em alemão está disponível no seguinte endereço eletrônico: <[https://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vv.php](https://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vv.php)>.

O jurista austríaco Hans Kelsen entendia que o julgamento do *Staatsgerichtshof* deveria ter sido no sentido de anular os efeitos legais do decreto de emergência em razão de sua natureza inconstitucional. Tal problema, em Kelsen, seria evitado com uma verdadeira corte constitucional (KELSEN, 1932, p.65-91).

Por outro lado, Carl Schmitt defendia formas alternativas de proteger a Constituição, deixando de considerar a revisão constitucional, uma vez que, para o jurista, se a constituição, substancialmente representa a unidade política do povo, então uma interpretação baseada em princípios constitucional deve, necessariamente, vir do poder constituinte (SCHMITT, 2008, p.125-126).

O julgamento do *Preussenschlag* em 1932 atendeu à tese de Schmitt sobre quem deveria ser o guardião da constituição pela leitura do artigo 48 da Constituição de Weimar. Segundo a redação do art. 48<sup>11</sup> da Constituição de Weimar, no caso de a ordem e segurança pública do Reich estiverem ameaçadas ou em perigo, o Presidente do Reich pode tomar as medidas necessárias para restaurar a segurança pública e, se necessário, com o auxílio das forças armadas. Pode ainda o presidente do Reich suspender temporariamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais estabelecidos nos artigos 114, 115., 117., 118., 123, 124, 124e 153 da Constituição de Weimar (SCHMITT, 2015).

Os poderes do Presidente do Reich contidos na segunda parte do artigo 48 da Constituição de Weimar o permitem adotar todas as medidas consideradas necessárias para restabelecer a segurança e a ordem pública que correm um risco considerável. No entanto, de acordo com as críticas de Schmitt (2015), a interpretação usual conferida ao parágrafo 2º é de tentar limitar os poderes do Presidente do Reich, declarando a Constituição do Reich inviolável.

Ao analisar o artigo 48 da Constituição alemã de 1919, esta confere ao Presidente do Reich a faculdade de declarar o Estado de Exceção, contudo o coloca sob controle do

---

<sup>11</sup> Artikel 48. Wenn ein Land die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, kann der Reichspräsident es dazu mit Hilfe der bewaffneten Macht anhalten. Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen. Von allen gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 dieses Artikels getroffenen Maßnahmen hat der Reichspräsident unverzüglich dem Reichstag Kenntnis zu geben. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichstags außer Kraft zu setzen. Bei Gefahr im Verzuge kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art treffen. Die Maßnahmen sind auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstags außer Kraft zu setzen. Das Nähere bestimmt ein Reichsgesetz.

*Reichstag*, isto é, referido dispositivo constitucional explica o estado de exceção, mas sob o controle do parlamento do reino, que pode, a qualquer tempo, exigir sua revogação. De acordo com o artigo 48, no caso a segurança e a ordem pública estejam seriamente ameaçadas ou perturbada, o Presidente do Reich (*Reichspräsident*) pode tomar as medidas necessárias a seu restabelecimento, com auxílio, se necessário, de força armada. Para esse fim, pode ele suspender parcial ou inteiramente, os direitos fundamentais (*Grundrechte*), intervindo como um poder neutro em mesmo nível com os demais, para garantir a unidade política do povo. Sua atuação na República de Weimar se justifica pois, “em um Estado como o alemão, federal, policrático e pluralista, a função mediadora e reguladora do poder neutro adquire importância central no sistema político. O presidente do Reich é, assim, o último pilar da ordem constitucional, o único capaz de resistir à possibilidade de caos” (BERCOVICI, 2004, p.87).

“O soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2008, p.7). Essa definição de soberania deve, portanto, ser associada a um caso limítrofe e não à normalidade, insistindo, claramente, na relação estrutural entre o conceito de exceção e a definição de lei (CROCE; SALVATORE, 2013, p.14)<sup>12</sup>. Nesse sentido, tanto em *Teologia Política (1922)* quanto nas demais obras escritas nessa época, as regras que instituem o sistema jurídico e estão relacionadas à sua validade são, sem dúvida, o principal objeto da investigação de Schmitt sobre o estado de exceção e está sendo crucial para uma definição de lei (CROCE; SALVATORE, 2013, p.15).

Segundo ele, como crítico radical do parlamentarismo de Weimar, apenas a decisão do soberano é capaz de criar a ordem política (CROCE; SALVATORE, 2013, p. 20), pois a exceção se distingue da anarquia e do caos, a ordem política no sentido jurídico ainda prevalece, mesmo que não seja uma ordem prevista no ordenamento normativo. Nesse ponto, a partir das teses schmittianas de *O conceito do político*, a existência do Estado é superior à validade da norma, sendo que o conceito de Estado pressupõe o conceito de político (SCHMITT, 1963).

A ditadura, em Carl Schmitt, tem por fim a criação de condições para que uma verdadeira Constituição se torne possível: a ditadura se impõe num momento de crise, sendo o ditador nomeado pelo soberano e ele pode, no exercício do poder ditatorial delegado,

---

<sup>12</sup> This definition of sovereignty must therefore be associated with a borderline case and not with normality. Schmitt clearly insists on the structural relationship between the concept of exception and the definition of law.

suspender a Constituição e as leis. Em outras palavras, o ditador suspende a Constituição para torná-la vigente num momento futuro (MACEDO JR, 1997).

Entre os anos de 1921 e 1924, o foco das teses schmittianas era a de pensar o controle do processo de desintegração do Estado alemão e, para tanto, desenvolveu uma detalhada análise do artigo 48 da Constituição de Weimar, com o objetivo de combater a crise política que assolava o estado alemão (MACEDO JR, 1997). Como resultado, Schmitt propunha a extensão dos poderes excepcionais do presidente a fim de combater a crise do Estado Parlamentar: é a centralização do comando, a liderança soberana que “representa” o povo em completa identidade; o modelo que deveria ser buscado não a democracia representativa, fruto do liberalismo, adotada em Weimar (ALVES; OLIVEIRA, 2012, p. 242).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de constituição no século XVIII trazia consigo a função de impor limites ao Estado, evitando a concentração de poderes nas mãos do monarca, o que poderia acarretar num governo despótico. Esse é um fato importante para a compreensão da função da Constituição após a Revolução de 1789. A partir do momento em que o povo passa a ser entendido como um dos elementos do Estado, sob a perspectiva das tradicionais teorias gerais do Estado, o titular do poder constituinte também deveria ser o titular da soberania. Essa confusão entre Constituição e Estado observada após a Revolução Francesa, é oriunda da perspectiva contratualista de Estado proveniente de um pacto social, em que o poder constituinte deriva do povo, pois este se identifica como unidade política.

Ao contrário da proposta kelseniana e daquelas ideias liberais, Carl Schmitt não identifica numa norma hipotética o fundamento do direito. Para ele, a Constituição nasce um poder de fato, e o Poder Constituinte estaria acima da determinação legal-constitucional, isto é, a Constituição em sentido material é muito mais importante do que aquela escrita numa folha de papel, já que de nada adiantaria a constituição escrita estar em dissonância com a decisão política fundamental (seja do povo ou do monarca).

O poder constituinte para Carl Schmitt é a origem concreta da forma política, sendo a própria exceção e tendo como fundamento a vontade política. Isto é, a partir do momento que se concebe em Schmitt a ideia de que a unidade política é formada pela decisão política do poder constituinte, subentende-se que o povo está em um patamar da Constituição.

Essa seria, pois, a justificativa da distinção entre constituição e lei constitucional para Carl Schmitt já que o povo é a instância última e suprema e se refere, simultaneamente, ao sujeito do poder constituinte e a um poder constituído. A concepção de Constituição trazida por Schmitt recai, portanto, sobre o aspecto político, relacionando-a com a decisão fundamental política.

Nesse sentido, Schmitt define o conceito de constituição sob o aspecto político, fundamentando-a em sua definição desoberana. Por isso, para o decisionismo schmittiano, “a essência da Constituição não está contida em uma lei ou em uma norma. No fundo de toda normação reside uma decisão política do titular do poder constituinte, isto é, do Povo na democracia e do Monarca na monarquia autêntica<sup>13</sup>”. Essa refletirá na definição de quem deveria ser o guardião da Constituição para Carl Schmitt a partir da interpretação do art.48 da Constituição de Weimar: o Presidente do *Reich*.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Adamo Dias; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Carl Schmitt: um teórico da exceção sob o estado de exceção. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, p.225-276, 2012.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: o guardião da constituição no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Brasília a. 41 n. 164 out./dez. 2004**.

BERCOVICI, Gilberto. As Possibilidades de Uma Teoria do Estado. **Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais**, v. 49, p. 81, 2006.

\_\_\_\_\_. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

CROCE, Mariano; SALVATORE, Andrea. **The legal theory of Carl Schmitt**. New York: Routledge, 2013.

FIORAVANTI, Maurizio; NEIRA, Manuel Martinez. **Constitución: de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Trotta, 2001.

JELLINEK, Georg; JELLINEK, Walter. **Allgemeine Staatslehre**. Berlin, Verlag von O. Häring, 1914.

KELSEN, Hans. **Das Urteil des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932**. Die Justiz, 8,65, 1932.

<sup>13</sup> SCHMITTI, Carl. **Teoría de la Constitución**, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p.47.

\_\_\_\_\_. **Allgemeinestaatslehre**. Berlin: Springer, 1925.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito e do estado**. 4. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Revista Lua Nova**, n.32, 1994.

\_\_\_\_\_. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Revista Lua Nova**, v. 42, p.119-217, 1997.

\_\_\_\_\_. **Carl Schmitt e a Fundamentação Do Direito**. Editora Saraiva, 2000.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**. Berlin: Duncker & Humblot, 1928.

\_\_\_\_\_. **Der Begriff des Politischen**. Duncker & Humboldt, 1963.

\_\_\_\_\_. **Teoria de la Constitución**, Alianza Editorial, Madrid, 1982.

\_\_\_\_\_. **Teología política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. **O guardião da constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. **Constitutional theory**. Duke University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. **Dictatorship**. Cambridge: Polity Press, 2014.

\_\_\_\_\_. **Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung**. In: Die Diktatur.: Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf. Berlin: Duncker & Humblot, 2015.

SCHUPMANN, Benjamin A. **Carl Schmitt's State and Constitutional Theory: a critical analysis**. United Kingdom: Oxford, 2017.

SONTHEIMER, Kurt. Die kurze Demokratie. **Das Jahrhundert des Faschismus: 1. Von Weimar zu Hitler (33/1999)**. Deutschland: Der Spiegel 33/1999.

STOLLEIS, Michael. **O direito público na Alemanha: uma introdução a sua história do século XVI ao XXI**. Coordenação de Ricardo Campos. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VINX, Lars. **The Guardian of the Constitution**. Cambridge University Press, 2015.

Submetido em 07.03.2020

Aceito em 21.10.2020