



Ius Gentium: uma abordagem estoica ao constitucionalismo global¹

Ius Gentium: a stoical approach to global constitutionalism

Johan van der Walt²

Tradução de Ricardo Spindola³

Resumo: Este artigo explora a seguinte hipótese: a agitação política da República Weimar e a ascensão dos movimentos populistas em nosso tempo podem ser interpretadas nos termos de uma tensão entre uma política baseada em valores morais “universais”, bem como a ética do desenraizamento, sem a qual essa política é impossível, de um lado, e o desejo por auto-expressão política concreta e enraizamento, de outro. A primeira se ocupará dos elementos essenciais da filosofia estoica. Para esse propósito, ela não consistirá em um retorno aos estoicos antigos. Ao invés disso, ela se engajará com o estoicismo moderno, que quase triunfou na filosofia de Hegel. A segunda parte se debruçará sobre alguns aspectos dos debates constitucionais da República de Weimar. Por fim, a terceira parte avançará brevemente a posição essencial quanto ao direito e ao direito internacional – ou ao constitucionalismo global – que o desenraizamento neo-estóico torna pensável como a chave para um *Ius Gentium* futuro.

Palavras-chave: Hegel. Kelsen. República de Weimar. Cosmopolitismo. Desenraizamento.

Abstract: The hypothesis of this paper is that the political turmoil of the Weimar Republic and the rise of populist movements in our own time can be interpreted in terms of a tension between a politics based on “universal” moral values and the ethics of detachment without which this politics is impossible, on the one

¹ Muitos elementos desse artigo admitidamente demandam pesquisas ulteriores. Não obstante, eu o ofereço em publicação para a revista Latin American Human Rights Studies em sua versão atual na esperança de que ele já possa oferecer algum impulso ao pensar. Trata-se de uma tradução para o português brasileiro de um texto inédito escrito originalmente em inglês. Tradução: Ricardo Spindola. Revisão da tradução: Heitor Pagliaro.

² Professor de Filosofia do Direito da Universidade de Luxemburgo.

³ Doutorando em Direito pela Universidade de Luxemburgo, sob orientação do professor doutor Johan van der Walt.



hand, and the desire for concrete and attached political self-expression, on the other. The first section of this paper will engage with the essential elements of Stoic philosophy. It will, however, only refer briefly to the ancient Stoics for this purpose. It will, instead, engage with the modern Stoicism that almost triumphed but ultimately perished in the philosophy of Hegel. The second section will engage with some aspects of the constitutional debates of the Weimar Republic. Lastly, the third section will briefly put forward the essential contention regarding law and international law – or global constitutionalism – that neo-Stoic detachment renders thinkable.

Keywords: Hegel. Kelsen. Weimar Republic. Cosmopolitanism. Detachment.

Introdução

Alisdair Macintyre argumenta que a filosofia moral e política estoica foi uma resposta ao desaparecimento inevitável da concepção clássica da política grega que prevaleceu até o final do séc. V e começo do séc. IV AEC, uma concepção que era crucial para a compreensão naturalista da política articulada na obra de Aristóteles.⁴ A compreensão da política elaborada nas obras de Aristóteles gira em torno da ideia de uma ética comunitária e práticas comuns de deliberação política que, de alguma forma, nunca perdem o contato com a identidade e caráter naturais da comunidade política em questão, não obstante o fato de que a própria necessidade por deliberação evidentemente aparece um tanto deslocada diante da invocação de características comuns naturais, ainda mais identidades ou essências políticas naturais.

Nós não precisamos nos alongar nessa tensão entre o reconhecimento de uma necessidade por uma política deliberativa e a invocação de características políticas naturais na filosofia de Aristóteles. É suficiente observar que a confiança nessa tensão, e na sua possibilidade de

⁴ Ver MacINTIYRE, Alasdair. *A Short History of Ethics*. Londres: Routledge, 1967, p. 100-101.



ser sustentada significativamente e construtivamente, evidentemente desaparece da filosofia grega quando ela adentra seu período helenístico. Esse é, afinal, o ponto de MacIntyre. A política se transformou na administração imperial durante o reinado de Alexandre. A deliberação política no âmbito da comunidade que se pretendia como uma expressão da essência ou identidade política veio a ser marginalidade, daí em diante, pelos logicistas do governo imperial. Essa mudança, argumenta MacIntyre, rende a transformação estoica da filosofia política em uma filosofia moral perfeitamente compreensível. Em meio às circunstâncias nas quais os filósofos estoicos se encontravam, não era possível para a política continuar sendo um engajamento deliberativo com a auto-expressão de características e identidades locais comunitárias. Ela deveria se transformar em uma articulação de princípios morais gerais que são comuns a um vasto espectro das mais diferentes “comunidades locais”. O estoico é um cidadão do *κόσμος*, não da *πόλις*, escreve MacIntyre: “Tem-se um universal divino, uma natureza humana racional, e, assim sendo, uma atitude apropriada para todos os homens” (MacINTIYRE, 1967, p. 107).⁵

O status ontológico e epistêmico desses princípios morais gerais ou universais, que são comuns às mais diferentes comunidades, era, inevitavelmente, muito diferente daquele das *características políticas* promovidas pela política localmente focalizada das cidades-Estados gregas do séc. V e do começo do séc. IV. Enquanto o primeiro dizia respeito à princípios morais abstratamente articulados, aos quais a existência natural e espontânea deveria se conformar *deontologicamente* (em outras palavras, o elo entre norma e realidade implicava um fazer-viger (*enforcement*) imbuído de elementos de coerção), o segundo pressupunha realidades *ontológicas* às quais a deliberação política se conformava “espontânea” ou “naturalmente”, suficientemente ao ponto de ser possível ignorar os elementos coercitivos que porventura acompanhavam seu eventual fazer-viger. Essa “naturalidade” ou “espontaneidade” suficientes também explicam o porquê de Aristóteles não

⁵ A filosofia política estoica de fato girava em torno da ideia de “cidadãos do mundo.” Ver LONG, A. A.; SEDLEY, D. N. *Die hellenistischen Philosophen. Texte und Kommentare*. Stuttgart/Weimar: Verlag J. B. Metzler, 2006, p. 521.



considerar necessário se engajar com – ou por que ele poderia ignorar em grande medida – a tensão entre deliberação e natureza acima mencionada. A filosofia estoica respondeu a esse vazio entre princípios morais universais e realidades políticas naturais com uma filosofia que promovia a moralidade do desenraizamento pessoal, elaborando uma nova ética pautada na necessidade de se aceitar o vazio entre a realidade que se poderia esperar e a realidade que constantemente contradiz essa esperança, sempre a ameaçando com um desespero profundo. O estoicismo se voltou para uma ética que buscava a prevenção da transformação da frustração de esperanças e expectativas em desespero.⁶

É bem conhecido que o direito dos povos, que começou a tomar forma na era helenística – o *Ius Gentium* –, foi fundamentalmente influenciado por concepções estoicas de uma “irmandade de toda a humanidade”, projetada sobre princípios morais universais.⁷ Não é claro – para mim, pelo menos – se essa ideia de uma irmandade espiritual de toda a humanidade e a filosofia do desenraizamento pessoal que os estoicos desenvolveram – exatamente para lidar com a falta de enraizamento implicada nessa irmandade universal – eram recebidas com significativa e ampla resistência pelo mundo antigo antes da ascensão da cristandade. Se esse for o caso, seria seguro afirmar que a tensão entre a religião pagã da Roma antiga e a religião cristã primeva se transformou no mais proeminente cenário dessa resistência, se se considera o quão os pensamentos que inspiraram a Cristandade primeva foram derivados da filosofia estoica.⁸ Essa resistência, contudo, se tornou um elemento essencial da crise política irrompida dois mil anos depois, durante a República de Weimar, bem como de várias das vertentes do pensamento político

⁶ A ideia de uma indiferença diante das avaliações positivas ou negativas dos bens é um tema comum ao pensamento estoico. Ver LONG, A. A.; SEDLEY, D. N. *Die hellenistischen Philosophen. Texte und Kommentare*. Stuttgart/Weimar: Verlag J. B. Metzler, 2006, 422-428, para uma compilação e comentário dos textos chave dedicados a esse tema. A posição de Epictetis é especialmente característica a esse respeito. Ver esp. EPICTETIS, *Enchiridion* 2, 3, 5, 14, e *Discourses*, II 6, IV 16, 33-37. Esses textos se encontram disponíveis em EPICTETIS. *Discourses and Selected Writings*. Londres: Penguin Books, 2008.

⁷ Ver WIELGUS, B. P. Stanislas. The Genesis and History of “Ius Gentium” in the Ancient World and the Middle Ages. *Annals of Philosophy*, v. 47, n. 2, 1999, p. 335-351, esp. 338.

⁸ FERGUSON, Everett. *Backgrounds of Early Christianity*. Grand Rapids: MI, William B. Eerdmans, 2003, p. 368.



respondentes àquela crise naquele tempo. E parece que essa resistência, mais uma vez, poderia estar na base dos movimentos populistas irrompidos ao final do séc. XX e no começo do séc. XXI.

É, de fato, a hipótese desse artigo que a agitação política da República Weimar e a ascensão dos movimentos populistas em nosso tempo podem ser interpretadas nos termos de uma tensão entre uma política baseada em valores morais “universais”, bem como a ética do desenraizamento, sem a qual essa política é impossível, de um lado, e o desejo por auto-expressão política concreta e enraizamento, de outro. Assumindo que essa hipótese seja convincente, esse artigo procederá com vistas a desenrolar cuidadosamente seus elementos-chave com vistas à melhor compreensão da hipótese como um todo, bem como à meditação sobre a “ética estoica” que talvez deva ser considerada como uma resposta plausível e, quiçá, inevitável à condição generalizada de desenraizamento e o desejo emuralhado por enraizamento a caracterizar o estado atual da política mundial.

A primeira parte deste artigo se ocupará dos elementos essenciais da filosofia estoica. Para esse propósito, ela não consistirá em um retorno aos estoicos antigos. Ao invés disso, ela se engajará com o estoicismo moderno, que quase triunfou na filosofia de Hegel. A importância de se engajar com o estoicismo moderno que quase triunfou em Hegel se relaciona com o modo que tanto a filosofia hegeliana quanto a sua recepção na Alemanha Weimariana propiciam uma apreensão tão clara das especificidades do estoicismo e da resistência do estoicismo que parecem informar os debates constitucionais e a agitação política generalizada da República de Weimar, bem como as tensões políticas entre o universalismo abstrato e os populismos concretos em nosso tempo.

A segunda parte se debruçará sobre alguns aspectos dos debates constitucionais da República de Weimar. Também dedicará atenção específica à recepção de Hegel por dois teóricos de Weimar – Smend e Schmitt – quem em grande medida, senão completamente, ignoraram os elementos estoicos de sua filosofia.



Assumindo que a tensão entre o universalismo desenraizado e o localismo desenraizado de fato explica aspectos significativos da política do nosso tempo, a terceira parte avançará brevemente a posição essencial quanto ao direito e ao direito internacional – ou ao constitucionalismo global – que o desenraizamento neo-estóico torna pensável como a chave para um *Ius Gentium* futuro, que pode aliviar as pressões das políticas mundial e domésticas resultantes do desejo por enraizamento político.

1. O recuo de Hegel do Estoicismo

A descrição hegeliana da dialética que se desenvolve na luta entre o mestre e o escravo constitui um momento crucial importante na Fenomenologia do Espírito. Ela explica a transição da consciência para autoconsciência. A autoconsciência alcançada pelo escravo – mas não o mestre – gira em torno de dois momentos essenciais. O primeiro momento vem a ser quando o escravo vê sua vida pendendo na balança quando o mestre ganha a habilidade de matá-lo. Nesse momento – em que tudo começa a tremer e estremecer⁹ – o escravo se torna arrancado da imediaticidade da sua vida na consciência que estava submersa até então (a imediaticidade da vida na qual o mestre ainda está imerso é um resultado do júbilo da vitória em batalha e da crueldade esplêndida da matança que enfurece em seu seio). O escravo começa a ver sua vida em perspectiva. Ele se torna desenraizado, e esse momento crítico de um desenraizamento irreversível rende possível, daí em diante, a vida de desenraizamento sem a qual a escravidão é inconcebível. Ele começa a operar e a produzir coisas não para seu próprio consumo, mas para o consumo do mestre. Essa existência que não mais consome tudo aquilo que produz se transforma na barreira adicional que, a partir de então, sempre renderá a reimersão na vida impossível. Esse é o paradoxo do escravo: ele

⁹ Nas próprias palavras de Hegel: “*Das Bewusstsein des Knechts hat durchaus in sich selbst erzittert und alles Fixe hat in ihm gebebt.*” Ver HEGEL, G. W. F. *Phänomenologie des Geistes*. In: Hegel, *Werke in 20 Bänden*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, p. 153.



salva sua vida – agarrando-se a ela – apenas para se desenraizar dela. O escravo de agora em diante estará sempre distanciado da vida, daí sua autoconsciência implacável. Ele nunca mais conseguirá esquecer de si mesmo novamente em consumo e destruição cheios de júbilo. A esplendida imediatividade de um apetite e crueldade na qual uma consciência elementar é revelada nunca mais será sua de novo. Não deveria ser uma surpresa que alguns filósofos estoicos expressamente se referiam à aceitação indiferente do status de escravo como um dos testes chave para a liberdade única prometida pela ética do desenraizamento.¹⁰

Não é nenhuma surpresa que Hegel defina o primeiro estágio da autoconsciência que emerge da dialética entre o mestre e o escravo como Estoicismo.¹¹ A primeira fase da autoconsciência manifesta todos os elementos do desenraizamento estoico, e também não é nenhum espanto que essa autoconsciência estoica desenraizada seja sucedida pelo ceticismo. Quando tudo aquilo que era fixo começa a tremer e estremecer, como no caso do escravo, a sensação ingênua de que as coisas são como elas são, e que podem ser conhecidas pelo o que elas são, nunca será possível novamente. É por isso também que se pode estar tentado a considerar o Estoicismo e o Ceticismo com os quais o desenvolvimento fenomenológico da autoconsciência se inicia na Fenomenologia do Espírito como características essenciais às quais o Espírito nunca mais conseguirá abandonar. De acordo com o conceito hegeliano de suspensão fenomenológica ou *Aufhebung*, aquilo que é suspenso nunca é encerrado, mas, pelo contrário, é elevado a nível superior de si mesmo. Pensar-se-ia, por conseguinte, que o Estoicismo ou o Ceticismo, com as quais a fenomenologia da autoconsciência se inicia, deveriam permanecer como elementos-chave no Espírito Absoluto, no qual essa fenomenologia termina.

¹⁰ Ver esp. EPICTETIS. *Discourses*, IV p. 33-37; DIOGENES LAËRTIUS. *Lives of Eminent Philosophers*, 7. P. 121-122. MacIntyre atribuiu esse ponto também, muito expressamente, a Antisthenes: “O homem que é virtuoso no sentido de nada desejar não tem nada a temer perder; ele está apto a suportar até mesmo a escravidão sem qualquer injúria.”

¹¹ HEGEL, G. W. F. *Phänomenologie des Geistes*. In: *Werke in 20 Bänden*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, p. 157-159.



Eles assim permanecem? Não, como ficará claro logo abaixo. Contudo, é importante se voltar atentamente aos elementos estoicos que parecem ter deixado marcas ou cicatrizes na filosofia hegeliana que não parecem tão facilmente apagáveis, como a Fenomenologia declarou em última instância como sendo o caso, ao afirmar confiantemente que as feridas do espírito se curam sem deixar cicatrizes – *die Wunden des Geistes heilen, ohne daß Narben bleiben*.¹²

Uma consideração muito definitiva para com o desenraizamento da vida já se mostra evidente no *Differenzschrift* de 1801, o primeiro trabalho publicado por Hegel. É nesse trabalho que se encontra a afirmação vigorosa quanto à condição despedaçada da vida e a necessidade pela filosofia que resulta nessa condição despedaçada – *[w]enn die Macht der Vereinigung ... aus dem Leben der Menschen verschwindet ... entsteht das Bedürfnis der Philosophie*.¹³

O *Differenzschrift*, e essa passagem em particular, marcam o recuo de Hegel de seus anos de Tübingen e o tempo no qual ele, juntamente a Schelling e Hölderlin, ainda acolhia a ideia romântica de um retorno a uma conexão íntima da vida, e com a vida, então identificada com os gregos antigos.¹⁴ O recuo dessa visão romântica de uma vida intimamente enraizada foi um resultado direto da consideração realidade pelas realidades difíceis e duras da vida moderna, desenvolvidas por Hegel como um resultado de suas leituras, especialmente dos economistas políticos britânicos James Steuart, David Ricardo e Adam Smith. É através da leitura desses autores que Hegel veio a perceber que as “realidades de ferro” da sociedade moderna – o

¹² Ibid., p. 492.

¹³ HEGEL, G. W. F. Hegel, *Differenz des Fichteschen und Schellingschen Systems der Philosophie*. In: *Werke in Zwanzig Bänden*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, vol 2, p. 22.

¹⁴ Durante seus anos em Tübingen, Hegel, Schelling e Hölderlin compartilharam um entusiasmo pela ideia spinozista de Lessing acerca do “um e todo” (*hen kai pan*). A frase assinalada para eles a inter-conexão panteística de todos os elementos da existência, base sob a qual a sensação disseminada de alienação da vida espontânea comum naquele tempo – associada pelo Romantismo com a Modernidade e a cultura do Iluminismo – poderia vir a ser superada. Ver COURTINE, Jean-François. “De l’hen kai pan à l’unique. Le Christ de Hölderlin,” *Archivio di Filosofia*, 2014, v. 82, n. 1/2, 2014, p. 343-360; BAUM, Manfred. “Metaphysischer Monismus bei Hölderlin und Hegel” *Hegel-Studien*, 1993, v. 28 (1993), p. 81-102; TAYLOR, Charles. *Hegel*. Cambridge: Cambridge University Press, 1975, p. 52.



trabalho e a divisão do trabalho, a mecanização, o dinheiro, acumulação, riqueza e pobreza – esboçaram uma cortina entre a modernidade e o mundo antigo, a tornar o anseio romântico pela intimidade enraizada da segunda sem sentido.¹⁵

Mas não apenas sem sentido. De acordo com Hegel, o anseio romântico obstruiu qualquer esforço para se reconciliar com a nova realidade em um modo que se apreciasse suas conquistas ímpares. É verdade que essa nova realidade não oferece mais a visão de um enraizamento íntimo e da totalidade da vida que a idealização romântica da Grécia antiga parecia manter vivo, oferecendo, em seu lugar, um ideal de autonomia e liberdade individuais do qual a Grécia Antiga conhecera apenas uma sua versão rudimentar e limitada. Por isso, as famosas palavras de Hegel na introdução de *Grundlinien des Rechts: Hic Rhodus, hic saltus. Hier ist die Rose, hier tanze – aqui está a rosa, é aqui que se deve dançar.*¹⁶

Todavia, Hegel sabia que sua adesão filosófica à Modernidade tinha seu preço. O Estado moderno, embora celebrado por ele como a realização da ideia da liberdade, era também a manifestação de uma vida que se tornou velha e cinza. Daí suas famosas palavras na Introdução à *Grundlinien*:

Quando a filosofia pinta cinza sobre o cinza, uma forma de vida já envelheceu, e com o cinza sobre o cinza não se pode rejuvenescer, apenas reconhecer; a coruja de Minerva alça seu voo somente com o início do crepúsculo. (*Wenn die Philosophie ihr Grau in Grau malt, dann ist eine Gestalt des Lebens alt geworden, und mit Grau in Grau läßt sie sich nicht verjüngen, sondern nur erkennen; die Eule der Minerva beginnt erst mit der einbrechenden Dämmerung ihren Flug.*)

Por isso também – seguindo essa introspecção quanto a vida moderna como uma vida tornada velha e incapaz de se renovar – o discernimento de que o Estado moderno não tem lugar para heróis. Os heróis,

¹⁵ RITTER, Joachim. *Metaphysik und Politik*, Suhrkamp 2003, pp. 190 – 192, 218, 223 – 231; Manfred Riedel, “Hegels Begriff der bürgerlichen Gesellschaft und das Problem seines Geschichtlichen Ursprungs” in Riedel, M. (ed.) *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1975, p. 260 – 261.

¹⁶ HEGEL, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. In: *Werke in Zwanzig Bänden*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, vol. 7, p. 26.



sustentava Hegel, pertencem ao passado pré-moderno, quando a vida ainda gozava do esplendor colorido da alegabilidade: a História é o grande cenário no qual as paixões pessoais de heróis cheios de vida – Alexandre, César, Napoleão – promoveram os fins universais do Espírito sem sequer saber que assim estavam fazendo, conforme se lê em uma poderosa passagem da *Philosophie der Geschichte*, com seu desdenho palpável pela mentalidade pequena da cultura burguesa de seu tempo.¹⁷ Mas não há qualquer trabalho restante para os heróis e, por conseguinte, nenhum lugar para eles no Estado, conforme se lê na *Grundlinien* - *[i]m Staat kann es keine Heroen mere geben*.¹⁸ Os grandes heróis da história realizaram seus feitos célebres em condições subcivilizadas e subeducadas – *ungebildete Zustände* – e sem qualquer direito reconhecido para tanto – *[sie] haben dieses ... nicht als anerkanntes Recht getan*.¹⁹ A riqueza desses grandes atos históricos advém exatamente do fato deles não serem apoiados por quaisquer direitos reconhecidos juridicamente. Essa situação muda fundamentalmente quando um Estado é devidamente fundado. Então, tudo que deve ser feito dentro de uma estrutura estável da lei e dos direitos reconhecidos. O que quer que aconteça nesse Estado precisa ser jurídico e ancorado nos direitos. É por isso que o Estado precisa ser considerado como o fim cinzento da história, o fim da história no qual uma filosofia retrospectiva pinta, sobrepondo vários tons de cinza à vida e vidas coloridas de tempos primevos.

Essa afirmação na *Grundlinien* é efetivamente a reflexão mais expressiva do lado estoico do pensamento hegeliano, a reconciliação estoica com a vida desenraizada à qual a Modernidade está condenada e sua busca por uma liberdade que os Gregos não poderiam sequer imaginar. Porém, Hegel em última instância abandona esse lado estoico de seu pensamento. Tanto quanto a *Grundlinien* possa parecer estoica em seu início, ela termina com uma filosofia da integração social efetiva da qual nem mesmos os criminosos podem

¹⁷ HEGEL, G. W. F. *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*. In: *Werke in Zwanzig Bänden*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, vol 12, pp 45–50.

¹⁸ HEGEL, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. In: *Werke in Zwanzig Bänden*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, vol. 7, p. 180 (§ 93 Zusatz)

¹⁹ *Ibid.*



escapar. A punição do criminoso não diz respeito à intervenção heteronômica ou coerciva, escreveu Hegel, e sim a um reconhecimento da razão intrínseca, comum também ao criminoso, um reconhecimento que o criminoso abraça voluntariamente com vistas a recompor a unidade com a sociedade.²⁰ Na mesma linha, a *Grundlinien* também abandona ao seu fim a definição kantiana do direito e a separação entre direito e moralidade que suporta essa definição. O Direito, escreveu Kant, é um sistema de regras gerais com base no qual a liberdade externa – *äusserliche Freiheit* – de um indivíduo pode ser reconciliada com a liberdade externa de outrem.²¹ Hegel considerava essa definição como desprovida de razão filosófica, terrível e vazia – *ohne allen spekulativen Gedanken und von dem philosophischen Begriffe verworfen, Fürchterlich, und Seichtig*.²² A *Grundlinien* tomou a autonomia moral kantiana como seu ponto de partida, mas também buscou transformar a moralidade kantiana em uma ética substantiva aristotélica – *Sittlichkeit* – a integrar o indivíduo efetivamente à moralidade substantiva comum. Ao fim parece que Hegel simplesmente amava os gregos pré-helênicos ao ponto de ser impossível para ele abandoná-los em favor da condição desincorporada e desenraizadas da vida moderna. Sua suspensão fenomenológica do estoicismo se transformou em uma terminação, não em uma elevação a um nível mais elevado de compreensão. O estoicismo foi substituído por um retorno a Aristóteles. E é essa concepção hegeliana de uma integração moral substantiva da sociedade, denominada por ele por *Sittlichkeit*, que veio a ser uma preocupação central do pensamento jurídico e político de Weimar, passado quase um século da publicação da *Grundlinien*. É a esse retorno weimariano à preocupação com a integração substantiva para o qual nós nos voltamos para um olhar mais atento na segunda parte do artigo.

²⁰ Ibid, p. 191 – 192 (§ 100).

²¹ KANT, I. *Metaphysik der Sitten*. In: *Werk in 10 Bänden*, edited by Wilhelm Weischedel, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983, vol 7, p. 338.

²² HEGEL, G. W. F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. In: *Werke in Zwanzig Bänden*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970, vol. 7, p. 80 – 81 (§ 29).



2. A cooptação weimariana de Hegel contra a moralidade e ética estoicas

É importante começar nossa breve exploração da teoria constitucional da República de Weimar notando rapidamente que o rompimento hegeliano com o estoicismo caminhou lado a lado com um recuo quanto à teoria e definição kantianas do direito. O retorno weimariano a Hegel e o enraizamento político íntimo e heroico implicou um recuo similar diante da teoria do direito kantiana. No caso desse recuo, o teórico kantiano que foi o alvo direto desse recuo é Hans Kelsen. No que se segue, nós destacaremos as quatro rejeições críticas da teoria do direito kelseniana ao longo dos debates constitucionais de Weimar, nomeadamente aquelas avançadas por Hugo Preuss, Carl Schmitt, Rudolf Smend e Hermann Heller.

Das quatro rejeições à teoria do direito kelseniana que aqui serão discutidas, a de Schmitt é provavelmente a mais conhecida. É famosa a crítica de Schmitt à posição teórica de Kelsen, por seu positivismo normativista, isto é, sua aceitação das normas abstratas pelo fato de existirem, e não por sua base histórica ou existencial. Ao positivismo normativo de Kelsen, Schmitt opôs duas alternativas, entre as quais ele mesmo nunca fez uma escolha, sendo uma um certo institucionalismo, o pensamento da ordem concreta (*Ortungsdenken*), e a outra seu famoso ou infame decisionismo. O primeiro foi desenvolvido de maneira mais substantiva na sua obra de 1950, *Der Nomos der Erde*. O segundo foi articulado nos quatro “capítulos” sobre a soberania que apareceram na *Politische Theologie* de 1922. De diferentes maneiras, essas duas posições articularam uma compreensão da política no sentido de uma corporificação ou enraizamento a conceder à política a intimidade existencial que Schmitt entendia ser tão absurdamente ausente na teoria do direito kelseniana. Na *Der Nomos der Erde*, essa intimidade se via corporificada na unidade de organização espacial e normativa (*Ortung* e *Ordnung*) definida por Schmitt a partir da noção de *nomos*.²³ Em sua *Politische Theologie*, essa intimidade e enraizamento existenciais resultavam da decisão soberana a unir

²³ Ver SCHMITT, Carl. *Nomos der Erde*. Berlin: Humblot & Dunker, 1950, p. 13–20, 36–42.



um povo politicamente.²⁴ A ênfase schmittiana na unidade existencial do povo que resulta da decisão política (e o desenhar da linha a separar amigo e inimigo) também foi essencial aos pensamentos desenvolvidos em sua *Verfassungslehre* de 1928 e em *Der Begriff des Politischen* de 1932.²⁵ De seu lado, Kelsen considerou ambas as noções que informavam a posição de Schmitt, seu Ortungsdenken concreto e institucional e seu decisionismo soberano, como resquícios de uma velha metafísica do direito sem nenhum contato com a realidade dividida e desenraizada das sociedades modernas. Daí a articulação do próprio Kelsen de uma teoria normativa do direito que endossava normas jurídicas fundamentais sem uma base sociológica, mas que simplesmente existiam em virtude de pressuposições construtivistas que permitiam se falar do direito “como se” ele existisse. Essa abordagem construtivista ao direito também tornou possível para Kelsen o endosso de um sistema de normas jurídicas internacionais, não obstante o fato do direito internacional não ter qualquer fundamento natural e não derivar de formulações decisionistas de um *pouvoir constituant* soberano. Segundo Kelsen, o próprio Estado moderno era parte e parcela dessa construção ficcional do direito, bem como sua noção de “povo.”

Esse status “irreal” do direito que a teoria do direito kelseniana contemplava também foi devidamente notado por Hugo Preuss, Rudolf Smend e Hermann Heller. Preuss ridicularizou Kelsen por sua migração ao éter das ideias, atribuindo sarcasticamente sua fuga da realidade à sombria situação da política austríaca.²⁶ Smend também ridicularizou a recusa de Kelsen em reconhecer a realidade do Estado ou do direito, relacionando expressamente o que seriam as “duas principais fragilidades” do povo alemão de seu tempo – sua retirada apolítica do Estado (*unpolitische Staatsenthaltung*), de um lado, e sua apolítica adoração do poder (*unpolitische Machtanbetung*), de outro – ao

²⁴ Ver SCHMITT, Carl. *Politische Theologie*. Berlin, Humblot & Dunker, 1922, p. 13-21.

²⁵ Ver SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, Berlin, Humblot & Dunker, 2003[1928], 3-11; Id. *Der Begriff des Politischen*, Humblot & Dunker, 1996[1928], p. 37-45.

²⁶ PREUSS, Hugo. ‘Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion’, *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich* 1900, p. 359.



agnosticismo teórico e ao ceticismo ético da teoria do direito austríaca, em outras palavras, à teoria do direito de Kelsen.²⁷ Os principais culpados desse agnosticismo e ceticismo eram os austríacos, Smend observou sarcasticamente, para além de qualquer insinuação: “A não ser que se seja de Viena (*wenn man nicht von Wien ist*), todos concordam que a teoria do direito precisa urgentemente de uma teoria material do Estado (*eine materiale Staatstheorie*) que possa ser chamada de direito como a ciência da realidade e vida espirituais e culturais do Estado”.²⁸

Smend respondeu à recusa kelseniana de reconhecer a realidade do Estado e do direito como uma teoria dinâmica em que tanto o Estado quanto o direito figuravam em um processo de integração dialética a entrelaçar o indivíduo e a sociedade em um tecido comum hermeticamente tricotado. Veja-se o estilo de uma ideia recorrente em sua obra:

O Estado apenas existe enquanto e até quando ele continuamente integrar a si mesmo, construindo-se a si mesmo a partir dos indivíduos. Esse processo é sua essência enquanto uma realidade espírito-social.²⁹

[O Estado] não é um instrumento que pode ser usado na persecução de fins. ... Ele é essencialmente idêntico para com a realização de seu próprio significado. Ele dá realidade e forma a si mesmo e a todos aqueles que pertencem a ele através de sua conduta, não apenas na expressa autoformação dessa ou aquela instância de política constitucional ou de política do poder, mas através de sua vida mais própria... Essa vida só pode ser compreendida como uma totalidade da vida na qual as definições e persecuções de objetivos individuais são mantidas juntas dialeticamente e ordenadamente, transformando-se assim em unidade para com o grande processo dialético da vida política... É dessa perspectiva dessa totalidade da vida que a inserção ordenada do indivíduo no todo também se torna compreensível. O indivíduo não é algo que permanece em uma relação espacial para com essa dialética, e, por conseguinte, se torna sujeito ao seu poder... O indivíduo é ele próprio intrinsecamente parte da normatividade política e social e do direito da vida, participando da ordenação dialética na qual ele se insere livremente, mas também necessariamente.³⁰

²⁷ SMEND, Rudolf. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Duncker & Humblot, Berlin, p. 123.

²⁸ *Ibid.*, p. 124.

²⁹ *Ibid.*, p. 138.

³⁰ *Ibid.*, p. 504-505.



A dialética hegeliana que dá suporte a essa estreita integração entre indivíduo e sociedade é expressamente ressaltada na passagem seguinte:

É preciso apenas se lembrar a si mesmo da filosofia da polaridade e da oscilação de Schleiermacher, bem como do conceito hegeliano da totalidade vivente e da sustentação do Estado – isto é, da contínua criação do Estado enquanto tal e de sua constituição, e da sua perspectiva do Estado como um processo de vida orgânica e ética vivente.³¹

Heller também não se intimidou em destacar o pensamento hegeliano como o mais profundo engajamento com os problemas da teoria da constituição encarados pelo seu tempo, respondeu atribuindo espantosamente a decadência do Rechtsstaat durante a República de Weimar à ascensão de uma compreensão técnica da legislação, a romper sua relação com a “fundamento e abismo [absolutos] da vida” – *seine Beziehung zum Absolutem, zum tragenden Grund und Abgrund des Lebens*.³² E a teoria pura do direito kelseniana – bem como a empobrecida nomocracia (*entleerte Nomokratie*) por ela defendida – é mais uma vez o útil bode expiatório. Essa nomocracia esvaziada contribuiu significativamente, afirmava Heller, ao ascendente fascínio com a ditadura entre os jovens de seu tempo, em sua busca por realidade e enraizamento ético – *einer nach sittlichen Begründungen suchenden und wirlichkeitshungrigen Jugend*.³³

3. Rumo a uma moralidade e ética neo-estoicas “no tempo que resta”

A articulação helleriana de uma busca ou anseio por realidade e enraizamento ético, atribuída à juventude de seu tempo parecia igualmente aplicável à juventude, bem como àqueles nem-tão-jovens de nosso tempo, um

³¹ Ibid., p. 183.

³² HELLER, Hermann. ‘Recht, Staat, Macht’, In: *Gesammelte Schriften II*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1992, p. 450-451.

³³ Ibid., p. 450-451.



século depois de realizada essa proposição por Heller. No começo do séc. XX, nós mais uma vez nos vemos capturados pelas garras da busca existencial por realidade e enraizamento políticos. Senão assim, como se poderia explicar a resistência à democracia liberal e representativa e o retorno à experiência real da unidade e identidade políticas, isto é, a busca por realidade política que mais uma vez tem seu levante em todo o mundo atual. Não é necessário nos aprofundarmos nesse fenômeno aqui. Eu começo a concluir: se a busca por realidade política será a característica definitiva de nosso tempo e dos tempos para os quais caminhamos, ter-se-á o fim da noção de um constitucionalismo global, bem como o fim do ideal estoico de um *Ius Gentium*, porque essa noção e ideal não estão (e não podem ser) enraizadas na realidade, porque elas sempre se verão pisando em falso diante da pergunta básica “realidade de quem?” Esse é o ponto que Kelsen entendeu tão bem. Em resposta a Preuss ele basicamente concedeu: Bem, sim, a Áustria na qual eu cresci era uma conglomeração de muitos povos e nacionalidades. O direito na Áustria não poderia, portanto, se enraizar existencialmente em nenhum desses povos. Ele precisava estar fundado em uma ideia de direito que poderia ser invocada a resolver quaisquer problemas que o direito fosse chamado a resolver.³⁴ O direito não existe, argumentara Kelsen. Se nós precisamos falar sobre o direito, e apoiarmos no direito, nós devemos pretender que ele exista, nós agimos *como se o direito existisse*. O ponto em questão aqui é a necessidade por pressupor a existência de uma *Grundnorm*, o que ele enfatizava incançavelmente.³⁵

Esse estoicismo intrínseco – a aceitação de uma condição desenraizada da vida e do direito – na teoria kelseniana do direito e do direito internacional se torna evidente quando se observa sua proximidade para com Giorgio Agamben em sua adoção da instrução de São Paulo às comunidades

³⁴ Ver SCHÖNBERGER, ‘Hans Kelsens “Hauptprobleme der Staatsrechtslehre.” Der Übergang vom Staat als Substanz zum Staat als Funktion’, In: KELSEN, H., *Werke*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, p. 23-35, esp. p. 31.

³⁵ Ver, por exemplo, KELSEN, H. *Reine Rechtslehre*: Tübingen: Mohr Siebeck, 2017[1960], p. 58, 98-104.



crisãs primevas: vivam sob o direito, mas como se não sob o direito.³⁶ De fato, não é necessário tanto esforço para mostrar que esse “como se não” - *hos mē* – é apenas o outro lado da moeda na qual está gravada a instrução kelseniana “viva sob o direito como se ele existisse”. É dessa instrução estoica que depende o futuro do direito internacional – diferentemente de todas as concepções “realistas” de direito internacional que se consideram ontologicamente ou institucionalmente fundamentadas na realidade natural do conflito.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *The Time that Remains*. Stanford: Stanford University Press, 2005.

BAUM, Manfred. Metaphysischer Monismus bei Hölderlin und Hegel. *Hegel-Studien*, 1993, v. 28 (1993).

COURTINE, Jean-François. De l’hen kai pan à l’unique. Le Christ de Hölderlin. *Archivio di Filosofia*, 2014, v. 82, n, 1/2, 2014, p. 343-360.

EPICTETIS. *Discourses and Selected Writings*. Londres: Penguin Books, 2008

DIOGENES LAËRTIUS. *Lives of Eminent Philosophers*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

FERGUSON, Everett. *Backgrounds of Early Christianity*. Grand Rapids: MI, William B. Eerdmans, 2003.

HEGEL, G. W. F. Grundlinien der Philosophie des Rechts. *In: Werke in Zwanzig Bänden*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970.

HEGEL, G. W. F. Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte. *In: Werke in Zwanzig Bänden*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970.

HEGEL, G. W. F. Hegel, Differenz des Fichteschen und Schellingschen Systems der Philosophie. *In: Werke in Zwanzig Bänden*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1970.

³⁶ AGAMBEN, Giorgio. *The Time that Remains*. Stanford: Stanford University Press, 2005, p. 23-39.



HEGEL, G. W. F. Phänomenologie des Geistes. *In: Werke in 20 Bänden.* Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1970.

HEGEL, G. W. F. Phänomenologie des Geistes. *In: Hegel, Werke in 20 Bänden.* Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1970.

HELLER, Hermann. Recht, Staat, Macht, *In: Gesammelte Schriften II*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1992.

KANT, I. Metaphysik der Sitten. *In: Werk in 10 Bänden*, edited by Wilhelm Weischedel, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983, vol 7.

KELSEN, H. *Reine Rechtslehre.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2017[1960].

LONG, A. A.; SEDLEY, D. N. *Die hellenistischen Philosophen. Texte und Kommentare.* Stuttgart/Weimar: Verlag J. B. Metzler, 2006.

LONG, A. A.; SEDLEY, D. N. *Die hellenistischen Philosophen. Texte und Kommentare.* Stuttgart/Weimar: Verlag J. B. Metzler, 2006.

MacINTYRE, Alasdair. *A Short History of Ethics.* Londres: Routledge, 1967.

PREUSS, Hugo. Zur Methode juristischer Begriffskonstruktion, *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich*, 1900.

RIEDEL, Manfred. Hegels Begriff der bürgerlichen Gesellschaft und das Problem seines Geschichtlichen Ursprungs. *In: RIEDEL, M. (ed.). Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie.* Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1975.

RITTER, Joachim. *Metaphysik und Politik.* Suhrkamp: 2003.

SCHMITT, Carl. *Nomos der Erde.* Berlin: Humblot & Dunker, 1950.

SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre.* Berlin: Humblot & Dunker, 2003[1928]

SCHMITT, Carl. *Der Begriff des Politischen.* Berlin: Humblot & Dunker, 1996[1928].

SCHMITT, Carl. *Politische Theologie.* Berlin: Humblot & Dunker, 1922.

SCHÖNBERGER, Hans Kelsens Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Der Übergang vom Staat als Substanz zum Staat als Funktion, *In: KELSEN, H., Werke.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2008.

SMEND, Rudolf. *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze,* Berlin: Duncker & Humblot, 2010.



TAYLOR, Charles. *Hegel*. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.

WIELGUS, B. P. Stanislas. The Genesis and History of “Ius Gentium” in the Ancient World and the Middle Ages. *Annals of Philosophy*, v. 47, n. 2, 1999.