Artigo Científico

Justiça constitucional: o debate entre Kelsen e Schmitt

Constitutional justice: the debate between Kelsen and Schmitt

Justicia constitucional: el debate entre Kelsen y Schmitt

Giustizia costituzionale: il dibattito tra Kelsen e Schmitt

Gabriela Pacheco Berlitz[1]

Mestra, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (RS, Brasil)

Resumo: O presente artigo tem por escopo examinar as concepções de Hans Kelsen e de Carl Schmitt acerca da Justiça Constitucional e, em especial, a controvérsia sobre quem deveria exercer a função de guardião da Constituição – tema que ocupou posição central no debate jurídico-político do século XX. Adotando o método fenomenológico-hermenêutico, investiga-se o contexto histórico que impulsionou a controvérsia, com o objetivo de apresentar as principais teses de cada autor, bem como as críticas que lhes foram dirigidas. Busca-se, ademais, cotejar os pontos de convergência e de divergência entre ambos, perquirindo as implicações teóricas e políticas de suas formulações. Ao final, conclui-se que, enquanto Kelsen sustentava que a guarda da Constituição deveria ser confiada a um Tribunal Constitucional – apto a promover um controle jurídico, técnico e objetivo sobre a validade das normas –, Schmitt defendia que tal incumbência caberia ao chefe de Estado (presidente do Reich), o único que, a seu ver, deteria autoridade e legitimidade para agir nos momentos de crise, em defesa da unidade política do povo.

Palavras-chave: guardião da Constituição; Hans Kelsen; Carl Schmitt; tribunal constitucional; presidente do Reich.

Abstract: *This article aims to examine the conceptions of Constitutional Justice developed by Hans Kelsen and Carl Schmitt and, in particular, the controversy regarding who should exercise the role of guardian of the Constitution—a topic that occupied a central position in the legal and political debate of the twentieth century. Adopting the phenomenological-hermeneutic method, the study investigates the historical context that gave rise to this controversy, with the objective of presenting the main theses advanced by each author, as well as the criticisms directed at them. Furthermore, it seeks to compare the points of convergence and divergence between the two thinkers, examining the theoretical and political implications of their formulations. In conclusion, the article demonstrates that, whereas Kelsen argued that the protection of the Constitution should be entrusted to a Constitutional Court—capable of exercising legal, technical, and objective review over the validity of legal norms—Schmitt maintained that such responsibility should belong to the Head of State (the President of the Reich), whom he regarded as the only authority possessing the legitimacy and power necessary to act in times of crisis in defense of the political unity of the people.*

Keywords: *guardian of the Constitution; Hans Kelsen; Carl Schmitt; Constitutional Court; President of the Reich.*

[1] Advogada. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), com bolsa CAPES, pelo Programa de Excelência Acadêmica. Bacharel em Direito pela mesma instituição. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3874221755801379. ORCID: https://orcid.org/0009-0009-9721-7065. E-mail: gabrielapachecoberlitz@gmail.com.

Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC, Vol. 26, Jan./Dez. 2026, **e026041**.
São Paulo: ESDC, 2026. ISSN 1983-2303 (eletrônica). DOI: https://doi.org/10.62530/e026041

Resumen: *El presente artículo tiene por objeto examinar las concepciones de Hans Kelsen y Carl Schmitt sobre la Justicia Constitucional y, en particular, la controversia acerca de quién debería ejercer la función de guardián de la Constitución, tema que ocupó una posición central en el debate jurídico-político del siglo XX. Adoptando el método fenomenológico-hermenéutico, se investiga el contexto histórico que impulsó dicha controversia, con el objetivo de presentar las principales tesis de cada autor, así como las críticas que les fueron dirigidas. Asimismo, se busca contrastar los puntos de convergencia y divergencia entre ambos, indagando las implicaciones teóricas y políticas de sus formulaciones. Finalmente, se concluye que, mientras Kelsen sostenía que la defensa de la Constitución debía confiarse a un Tribunal Constitucional, capaz de ejercer un control jurídico, técnico y objetivo sobre la validez de las normas, Schmitt defendía que dicha función correspondía al jefe de Estado (Presidente del Reich), el único que, a su juicio, poseía la autoridad y la legitimidad necesarias para actuar en momentos de crisis en defensa de la unidad política del pueblo.*

Palabras clave: *guardián de la Constitución; Hans Kelsen; Carl Schmitt; tribunal constitucional; presidente del Reich.*

Riassunto: *Il presente articolo si propone di esaminare le concezioni di Hans Kelsen e di Carl Schmitt in materia di Giustizia Costituzionale e, in particolare, la controversia relativa a chi dovesse esercitare la funzione di custode della Costituzione, tema che occupò una posizione centrale nel dibattito giuridico-politico del XX secolo. Adottando il metodo fenomenologico-ermeneutico, si analizza il contesto storico che diede impulso a tale controversia, con l'obiettivo di presentare le principali tesi dei due autori, nonché le critiche loro rivolte. Si intende inoltre confrontare i punti di convergenza e di divergenza tra le due prospettive, esaminandone le implicazioni teoriche e politiche. In conclusione, si evidenzia che, mentre Kelsen sosteneva che la custodia della Costituzione dovesse essere affidata a una Corte Costituzionale, idonea a esercitare un controllo giuridico, tecnico e oggettivo sulla validità delle norme, Schmitt riteneva che tale compito spettasse al capo dello Stato (Presidente del Reich), l'unico che, a suo avviso, possedesse l'autorità e la legittimazione necessarie per intervenire nei momenti di crisi a tutela dell'unità politica del popolo.*

Parole chiave: *custode della Costituzione; Hans Kelsen; Carl Schmitt; corte costituzionale; Presidente del Reich.*

Introdução

A Justiça Constitucional figura, há décadas, entre os temas mais caros à reflexão jurídica, ocupando juristas das mais diversas tradições. No século XX, duas figuras assumiram o protagonismo do debate: Hans Kelsen e Carl Schmitt, cujas teses antagônicas sobre a guarda da Constituição moldaram boa parte do pensamento constitucional contemporâneo.

A controvérsia entre os dois autores não emergiu do vácuo, adveio de um conjunto de circunstâncias históricas precisas: a experiência marcada por abusos e excessos cometidos pelos detentores do poder; a preocupação com mecanismos de controle recíproco entre os órgãos estatais; a ascensão política do proletariado, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial; e a crise econômica de 1929, que pôs termo ao período de relativa estabilidade desfrutado pela República de Weimar desde 1925. Diante de tais dificuldades, a indagação que se impunha era uma só: como regular – e controlar – o exercício do poder por seus detentores?

Reconhecida a relevância do tema, este artigo tem por objetivo principal apresentar as principais ideias de Hans Kelsen e de Carl Schmitt, no âmbito do debate que se tornou central no século XX, assim como as críticas que lhes foram opostas.

Como objetivo secundário, propõe-se a análise dos pontos em que as formulações dos autores se aproximam e se afastam, com vistas a contribuir para uma compreensão mais acurada das distintas concepções sobre a Justiça Constitucional.

Para tanto, adotou-se o método fenomenológico-hermenêutico, que oferece abordagem reflexiva, profunda e contextualizada dos fenômenos investigados.

O trabalho estrutura-se em três eixos. No primeiro, examina-se a visão de Kelsen sobre a justiça constitucional, precedida de breve nota biográfica e seguida da exposição de suas teses centrais e das críticas recebidas. No segundo, apresenta-se Carl Schmitt e sua teoria, bem como as objeções que lhe foram dirigidas. Por fim, procede-se à análise dos pontos de aproximação e de afastamento entre ambos, encaminhando-se as considerações finais.

1 Sobre Hans Kelsen

Nascido em Praga, então parte do Império austro-húngaro, em 11 de outubro de 1881, Hans Kelsen foi um dos mais influentes juristas do século XX, vindo a falecer em 19 de abril de 1973, em Berkeley, Califórnia (Estados Unidos). Formado pela Faculdade de Direito de Viena, exerceu o magistério a partir de 1911. Atuou como juiz da Suprema Corte Constitucional da Áustria entre 1920 e 1930, tendo exercido influência decisiva na elaboração da Constituição austríaca de 1920. Em 1930, transferiu-se para a Universidade de Colônia, na Alemanha, e, após um período em Genebra, Suíça (1933-1940), emigrou para os Estados Unidos, onde lecionou em Harvard e Berkeley até 1952.[2]

Entre suas obras de maior relevo, destacam-se *Os problemas fundamentais da teoria do direito público* (1911), *Jurisdição Constitucional* (1928), *Quem deve ser o guardião da Constituição?* (1931) e a *Teoria Pura do Direito* (1934), para citar apenas quatro.

1.1 O pensamento de Kelsen

A *Teoria Pura do Direito*, desenvolvida por Kelsen, assenta-se na concepção de uma norma fundamental – pressuposto lógico que rompe com a ordem anterior e institui uma nova ordem jurídica por meio do poder constituinte. Identificada com a Constituição, essa norma fundamental ocupa o ápice da pirâmide normativa e serve de fundamento a todo o ordenamento, de modo que qualquer disposição que contrarie o texto constitucional sequer pode ser reputada norma válida.

Sob essa perspectiva estritamente normativa, a ordem jurídica sustenta-se na norma, e não em fatos, o que resolve a questão relativa às origens das ordens jurídicas – sejam elas fruto de movimentos revolucionários, sejam de golpes de Estado, nos quais as mudanças são implementadas por quem já detém o poder político e jurídico. Desse raciocínio decorre o conceito de norma fundamental, da qual derivam todas as demais normas, desde a edição de leis ordinárias até comandos cotidianos, como uma ordem policial.

Assim, para que uma norma seja válida, deve observar uma forma preestabelecida até alcançar a norma pressuposta fundamental:

> Essa norma final, por sua vez, é apresentada na Teoria Pura do Direito como um "postulado lógico transcendental" construído pela razão do "cientista do direito" para pensar o direito como um objeto "puramente" jurídico de análise – o que Warat denomina de "pureza ideológica" – ainda que a realidade do fenômeno jurídico não seja em qualquer medida pura.[3]

[2] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 127-146, jan./mar. 2010, p. 129-130.

[3] DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? Diário de Classe ConJur. Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em:

Diferentemente de Schmitt – como se verá no capítulo oportuno –, para Kelsen o fundamento de validade do Direito não reside em uma decisão política, mas precisamente nessa norma hipotética fundamental:

> A regularidade da lei e normas inferiores (ou, o que dá no mesmo, a garantia da Constituição) se afere pela relação de correspondência de um grau inferior com um superior. Dessa forma, não só as normas individuais (sentença e atos administrativos) podem ser conferidas com relação à lei, mas também esta pode ser avaliada frente à Constituição.[4]

Embora não fosse essa sua preocupação inicial, Kelsen acaba por assumir "uma postura que partiu da ideia de 'normatividade do texto constitucional', promovendo a defesa de um arranjo institucional específico que centralizou nas Cortes Constitucionais o papel de 'cães de guarda' da Constituição".[5]

É nesse contexto – e a partir do reconhecimento da supremacia da norma hipotética fundamental – que surge a indagação nuclear: a quem caberia proteger a Constituição?

Ao enfrentar o problema, Kelsen identifica um desafio teórico de fundo: como aferir a validade da legislação a partir de critérios estabelecidos pelo próprio ordenamento que se pretende controlar? Tal dilema agrava-se, segundo o autor, quando legislação e criação do Direito são confundidas, resultando na identificação equivocada entre lei e Direito – confusão segundo ele inadmissível, na medida em que o próprio aplicador da norma, seja juiz, seja administrador, também participa da criação do Direito.[6]

Kelsen distingue, então, dois mecanismos de garantia da regularidade das normas: as garantias preventivas e as repressivas. As primeiras consistiriam em formas políticas de responsabilização do órgão legislador; as segundas, de natureza jurídica, traduzir-se-iam na não aplicação da norma em determinados casos. Caberia ao jurista, nesse passo, distinguir os atos nulos dos anuláveis; podendo, os nulos, serem reconhecidos por qualquer pessoa, ao passo que os anuláveis dependeriam de decisão jurídica específica para perder sua validade. É justamente desse arcabouço que se desenvolve a teoria das nulidades de Kelsen.

O autor reconhece, contudo, que, no direito positivo, uma norma somente pode ser tida por nula após o reconhecimento por autoridade competente, jamais de forma automática. A nulidade, portanto, há de ser declarada retroativamente por meio de processo específico, subsistindo mesmo as leis aprovadas em desacordo com o procedimento legislativo até que sejam formalmente revogadas.

A decisão sobre a nulidade ou anulabilidade de um ato competiria, assim, a algum "guardião" público, e não ao particular, porquanto permitir que indivíduos definissem a validade das normas comprometeria a própria coerção estatal.

---

https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.

[4] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: O "Guardião da Constituição" no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. *In:* Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 91.

[5] DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? Diário de Classe ConJur. Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.

[6] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: O "Guardião da Constituição" no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. *In:* Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 93-94.

Na concepção kelseniana, a verificação da constitucionalidade das leis deveria ser realizada, portanto, por um tribunal específico, pois a atribuição dessa competência a todos os órgãos jurisdicionais inviabilizaria a uniformidade indispensável à segurança jurídica. Nesse sentido:

> Denota-se que Kelsen repudiava e mitigava a via difusa no desenvolvimento do controle de constitucionalidade, pois tinha receio de que decisões e contradições proferidas no âmbito desse controle pudessem comprometer a própria autoridade da Constituição.[7]

Diante disso, Kelsen propôs um modelo de controle concentrado de constitucionalidade, o que exigiu alterações expressivas na organização judiciária austríaca, já que a Suprema Corte do país (*Oberster Gerichtshof*) não dispunha de poder suficiente para assegurar que suas decisões fossem observadas pelos tribunais inferiores.

Propôs, então, a criação de um Tribunal Constitucional, viabilizada pela Constituição austríaca de 1920, cujo projeto recebeu sua influência direta. Em seus artigos 137 a 148, o texto constitucional instituiu o *Verfassungsgerichtshof* (Corte Constitucional) – o primeiro tribunal com competência para anular leis inconstitucionais e apto a realizar o controle de constitucionalidade de leis e de atos administrativos individuais dos Estados-membros e da União.

Para Kelsen, o Tribunal Constitucional ostentaria, entre outras virtudes:

> a capacidade de preservar os interesses de minorias que restariam silenciadas se a ordem constitucional fosse garantida pelas mesmas instâncias responsáveis pela atividade de representação política, tendo em vista que as Cortes Constitucionais deteriam, na visão de Kelsen, limitações "relativamente" mais fortes do que aquelas que constrangem a liberdade do legislador.[8]

Cumpre destacar que a proteção das minorias era preocupação constante do autor, que assim se manifestava sobre o tema:

> Si se considera que la esencia de la democracia se halla, no en la omnipotencia de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y por la minoría y, como consecuencia de ello, en la paz social, la justicia constitucional aparece como um medio particularmente idóneo para hacer efectiva esta idea.[9]

Para Kelsen, as decisões do *Verfassungsgerichtshof* produziam efeitos gerais, anulando as normas inconstitucionais e obstando sua aplicação futura. Até que sobreviesse a decisão, contudo, a norma permaneceria válida, preservando-se os atos já praticados sob sua vigência. Declarada a inconstitucionalidade, o dispositivo perderia eficácia perante todos os órgãos estatais e cidadãos, assegurando-se a supremacia constitucional no âmbito do ordenamento austríaco.

Justamente por sua preocupação com o exercício da jurisdição constitucional e com o controle de constitucionalidade, Kelsen sustentou o protagonismo do Tribunal Constitucional. Este, embora não fosse o único guardião da Constituição – pois o Chefe de Estado, ao vetar disposição legislativa por inconstitucionalidade, também poderia ser tido por protetor da norma fundamental –, desempenharia papel imprescindível sob a ótica do controle concentrado.

---

[7] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jan./mar. 2010, p. 134.

[8] DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? Diário de Classe ConJur. Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.

[9] KELSEN, Hans. La garantia jurisdiccional de la constitución: la justicia constitucional. *In:* Colección universitaria. Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1998, p. 152.

Para o autor, "A jurisdição constitucional é compreendida como a garantia jurisdicional da Constituição que tem por objetivo assegurar o exercício regular das funções estatais".[10] Daí defender que:

> Um ordenamento jurídico coerente e que funciona corretamente necessita da existência de um controle jurisdicional de constitucionalidade, ou seja, de um mecanismo de revisão dirigido a um tribunal específico, que estará encarregado de verificar se a legislação e os demais atos de criação normativos que lhe estão subordinados respeitam os procedimentos e conteúdos específicos que a constituição estabelece e, caso não estejam, que remedeie esta situação através da anulação desses atos.[11]

Logo, para Kelsen, o Tribunal Constitucional deveria ser o guardião da Constituição, pois o exercício da jurisdição constitucional haveria de ser confiado a técnicos. Afinal, o Executivo e o Parlamento, já protagonistas da tarefa legislativa, deveriam ser controlados, de modo a proteger as minorias contra as incursões da maioria.

Mas qual a diferença entre um tribunal constitucional e um tribunal ordinário? Segundo o autor, "A única diferença entre um tribunal ordinário, civil, penal ou administrativo e um Tribunal Constitucional é que o primeiro produz normas individuais, enquanto o segundo anula normas gerais, atuando como 'legislador negativo'".[12]

Percebe-se, pois, que a inquietação de Kelsen voltava-se, sobretudo, ao controle difuso – aquele exercido em casos concretos –, "pois tinha receio de que decisões e contradições proferidas no âmbito desse controle pudessem comprometer a própria autoridade da Constituição".[13]

1.2 Críticas à teoria de Kelsen

Carl Schmitt foi um dos principais críticos da teoria kelseniana. A seu ver, ao menos quatro razões desautorizariam a atribuição da guarda da Constituição ao Tribunal Constitucional.

A primeira reportava-se à experiência da Suprema Corte norte-americana. Na leitura de Schmitt, sob o lema da preservação dos ideais do Estado Liberal, a Corte teria proferido decisões que perpetuaram situações de desequilíbrio social – a exemplo da questão racial –, suprimindo a dúvida de modo autoritário. Embora admitisse que os tribunais possam, em circunstâncias específicas, revisar a aplicação das normas, Schmitt não lhes reconhecia a autoridade fundamental para a guarda da Constituição: atribuir tal encargo ao Judiciário conduziria à politização da Justiça, convertendo os tribunais em árbitros de disputas essencialmente políticas.

A segunda razão consistia no risco de excessiva judicialização e de sobrecarga da jurisdição, que adviriam caso o Tribunal Constitucional assumisse a proteção da Constituição.

A terceira fundava-se na própria experiência histórica, porquanto, no século XIX, o governo se caracterizara por uma esfera opressora dos indivíduos, seja pela atuação de monarcas e déspotas, seja pela doutrina burguesa.

Por fim, Schmitt sustentava que o protagonismo conferido por Kelsen ao Tribunal terminaria por transformar o juiz em legislador: inexistindo caso concreto a apreciar, a atividade

[10] KELSEN, HANS. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 123.
[11] VIANELLO, Lorenzo Córdova. La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt. Cuestiones Constitucionales. n. 15, jul./dez. 2006.
[12] HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la constitucion. *In:* Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca). n. 86. nov./dez. 1994.
[13] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jan./mar. 2010, p. 134.

jurisdicional se reduziria à mera comparação de "normas sobre normas", o que a descaracterizaria como função judicial:

> O repúdio de Schmitt relativamente ao modelo de justiça constitucional delineado por Kelsen fundamenta-se, principalmente, no fato de que a decisão do Tribunal Constitucional atribui invalidação à lei inconstitucional, que é total e genericamente retirada do ordenamento jurídico. Assim, na perspectiva schmittiana, a jurisdição constitucional atua como legislador negativo, de modo que a atribuição de efeitos genéricos à decisão do Tribunal Constitucional, na declaração de inconstitucionalidade de uma lei, configura caráter legiferante à função jurisdicional. Diante dessa perspectiva, o modelo kelseniano, caracterizado por consolidar originariamente o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, violaria o princípio da separação dos poderes, na medida em que a função jurisdicional interferiria na função legislativa, originária e eminentemente atribuída ao Poder Legislativo.[14]

Diversos autores examinam essa contundente crítica, segundo a qual o Tribunal Constitucional assumiria o papel de legislador:

> Diante de tal consideração, Schmitt procura demonstrar que a função jurisdicional, particularmente quando no exercício da declaração de inconstitucionalidade das leis, caracterizar-se-ia como ato político, e não judicial, na medida em que a jurisdição constitucional atuaria como legislador negativo, criando, assim como o Poder legislativo, normas gerais e abstratas. Segundo o autor, a decisão acerca do conteúdo da norma é atribuição da competência política do legislador, e não do juiz (PALU, 1999, p. 78).[15]

Em *A Ditadura* (1921), Schmitt sustenta que Kelsen confunde "norma de direito" e "norma de realização do direito", equiparando o problema da ditadura a uma questão jurídica tanto quanto uma operação cerebral seria um problema de lógica. Em *Teologia Política* (1922), ataca a metodologia kelseniana e, em particular, o postulado neokantiano de que a ciência constrói o próprio objeto – o que, a seu juízo, afastaria a teoria dos problemas reais.

Percebe-se, pois, que Schmitt impugna a tese normativista da identidade entre ordem jurídica e Estado, sustentando que o método kelseniano apenas reedita a velha negação liberal do Estado por intermédio do Direito.

Às críticas de Schmitt somaram-se as de outros autores, sendo a excessiva formalidade uma das censuras mais recorrentes à teoria kelseniana:

> A teoria kelseniana, em seus diferentes pontos, é considerada extremamente formalista, uma lógica "vazia", incapaz de dar conta dos fenômenos reais, da vida do direito, uma teoria sem substância. Nesse contexto, o proclamado ideal de "pureza" científica e seu consequente repúdio a toda intromissão valorativa ou política na ciência é entendido como uma mera expressão da velha ideologia liberal do século passado.[16]

Outra objeção frequente era a de que o Tribunal Constitucional se converteria em uma "aristocracia de toga". Kelsen respondeu que tal não ocorreria, em razão do caráter democrático do órgão, assegurado pelo modo de nomeação de seus membros e por suas posições jurídicas: a

[14] PEREIRA, Bruno Cláudio; B. JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. *In:* Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 317-333, jan./jun. 2019, p. 324.
[15] PEREIRA, Bruno Cláudio; B. JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. *In:* Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 317-333, jan./jun. 2019, p. 330.
[16] HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la constitucion. *In:* Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca). n. 86. nov./dez. 1994.

composição mista – integrada por membros do governo, do parlamento e por juízes de carreira – conferiria legitimidade democrática ao tribunal.

A partir dessas críticas, evidencia-se que a teoria kelseniana, conquanto fundamental ao desenvolvimento do pensamento jurídico moderno, não está imune a questionamentos. As objeções de Schmitt ressaltam a politização da justiça constitucional, o risco de sobrecarga do Judiciário e a possível violação da separação dos poderes.

Para além das críticas schmittianas, outros teóricos apontam a excessiva formalidade da construção kelseniana, argumentando que seu normativismo abstrato desconsidera a complexidade da realidade social e política. O ideal de uma ciência jurídica "pura", isenta de interferências valorativas, é visto por alguns como uma pretensão de neutralidade que, na prática, inexiste.

Não obstante tais reservas, a influência da *Teoria Pura do Direito* permanece expressiva, sobretudo no que toca à estruturação do controle de constitucionalidade e à compreensão do direito como sistema normativo autônomo.

2 Sobre Carl Schmitt

Carl Schmitt, nascido em Plettenberg (Alemanha) em 11 de julho de 1888 e falecido no mesmo local em 7 de abril de 1985, foi um dos mais influentes juristas alemães do século XX. Tal como Kelsen, dedicou-se ao magistério, tendo lecionado nas Universidades de Berlim, Greifswald, Bonn e Colônia.[17]

Schmitt notabilizou-se como apoiador do regime nazista, defendendo a centralização de poderes no Reich. Por essa razão, parcela significativa de sua obra ancora-se na filosofia do nacional-socialismo.[18]

Encerrado o período nazista, foi inquirido no Tribunal de Nuremberg, sem condenação que lhe afetasse a liberdade de locomoção, mas com a cassação de seus direitos políticos e a proibição de lecionar.[19]

Entre suas principais obras relacionadas à justiça constitucional, destacam-se *A Ditadura* (1921), *A Teoria da Constituição* (1928) e *O guardião da Constituição* (1931).

2.1 O pensamento de Schmitt

O contexto em que Schmitt formulou suas ideias era complexo: uma Alemanha devastada pela Primeira Guerra e progressivamente tomada pelo Partido Nacional-Socialista. Suas teses, desenvolvidas em meio à instabilidade política do período e marcadas pela proximidade com o nazismo, foram fortemente orientadas pela preocupação com a homogeneidade nacional.

Em posição diametralmente oposta à de Kelsen, Schmitt enfatiza a dimensão política do embate constitucional e critica a crescente "judicialização" das tensões institucionais. Para ele, a Constituição não se reduz a um documento normativo, mas exprime a unidade política do povo.

[17] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jan./mar. 2010, p. 129-130.
[18] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jan./mar. 2010, p. 129-130.
[19] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional. Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jan./mar. 2010, p. 129-130.

Em *O Guardião da Constituição* (1931), sustenta que, em tempos de crise institucional, caberia ao presidente do Reich salvaguardar a ordem constitucional, por configurar-se este (o *Führer*) como um terceiro neutro apto a agir nos momentos de exceção. Em suas palavras:

> É na situação de exceção que a subsistência do Estado mostra sua superioridade sobre a validade da norma jurídica, pois é aí que a decisão fica livre de toda obrigação normativa e a norma se reduz a nada.[20]

O raciocínio de Schmitt acerca da centralidade do presidente do Reich encontra respaldo em Benjamin Constant,[21] especialmente na noção de poder neutro como elemento regulador e intermediário. A concepção schmittiana, contudo, vai além: atribui ao soberano a prerrogativa de definir os momentos de exceção política.

Para Schmitt, a soberania reside na decisão sobre o estado de exceção – isto é, na capacidade de determinar quando suspender a ordem normativa vigente para instaurar outra. Diferentemente de Kelsen, que funda o direito em uma norma fundamental pressuposta, Schmitt vê na decisão soberana o verdadeiro fundamento do sistema jurídico. Enquanto aquele concebe o direito como sistema normativo autônomo, para este a normatividade decorre da decisão política que a instaura, sendo o poder soberano a autoridade última nesse processo.[22]

O conceito de exceção, central na teoria schmittiana, constitui um dos instrumentos que permitem compreender o fenômeno jurídico sob ótica política, e não estritamente normativa, como propunha Kelsen.

O guardião da Constituição, para Schmitt, não se subordinaria aos demais Poderes, mas ocuparia posição de coordenação, análoga à ideia de *pouvoir neutre et intermédiaire*:[23]

> O Presidente do Reich era o único que poderia ser o 'Guardião da Constituição', pois que não estaria sujeito às paixões dos partidos e logo só ele poderia resolver ('de fora') os conflitos dos grupos pluralistas, que, disputando em equilíbrio, ameaçavam a Constituição, como ordem política da unidade do povo alemão.[24]

Nessa perspectiva, o Direito não seria um sistema autônomo, mas produto das decisões do Estado, as quais, por sua vez, submeter-se-iam ao poder soberano.

Importante ressaltar que as ideias de Schmitt serviram de "paradigma e marco teórico para a implementação do nazismo", consolidado a partir da interpretação do art. 48 da Constituição de Weimar, que conferia poderes exorbitantes ao Presidente do Reich, *in verbis*:

> Constituição do Reich alemão de 11 de agosto de 1919 (Constituição de Weimar) – Art. 48, § 2º: "Caso a segurança e a ordem públicas estejam seriamente ameaçadas ou perturbadas, o Presidente do Reich (Reichspräsident) pode tomar as medidas necessárias a seu restabelecimento, com auxílio, se necessário, de força armada. Para esse fim, pode

[20] SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución. Madrid: Tecnos, 1983, tradução livre. p. 132.
[21] DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? Diário de Classe ConJur. Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.
[22] DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? Diário de Classe ConJur. Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.
[23] SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución. Madrid: Tecnos, 1983, tradução livre.
[24] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: O "Guardião da Constituição" no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. *In:* Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 98.

> ele suspender, parcial ou inteiramente, os direitos fundamentais (Grundrechte) fixados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154".

Mas por que, para Schmitt, o presidente do Reich deveria ser o guardião da Constituição? Diversas são as razões que o jurista oferece em resposta.

Segundo Schmitt,[25] o presidente do Reich[26] asseguraria estabilidade de poder e independência de atuação, dispondo, ademais, de poderes eficientes para agir em caso de necessidade, na forma do art. 48, § 2º, da Constituição de Weimar, acima transcrito.

Com base na teoria do poder neutro de Benjamin Constant – que lhe serviu de esteio para propor o chefe de Estado como guardião da Constituição –,[27] a atribuição de amplas competências ao líder do Executivo não implicaria violação ao princípio da separação dos poderes. Ao contrário: a concentração desse papel no chefe de Estado, ocupante de posição (ao menos em tese) neutra, seria essencial para preservar o equilíbrio entre os Poderes, conferindo-lhe legitimidade para atuar como defensor da Constituição.

Além disso, o presidente do Reich preservaria o princípio democrático, pois, eleito pelo povo, representaria a soberania popular e atuaria como centro de um sistema de neutralidade e independência político-partidária, servindo de contrapeso ao pluralismo de grupos sociais e econômicos de poder (o Parlamento) e melhor defendendo a unidade do povo alemão.

Tamanho era o protagonismo conferido por Schmitt ao *Führer* que assim o descrevia:

> […] O Führer é o guardião da lei e o verdadeiro Führer é também sempre um magistrado, o julgamento vem do comando […] Na verdade, o ato do Führer é revestido de pura juridicidade. Ele não é subordinado à justiça, mas ele é, sim, a máxima instância da justiça.[28]

Da análise do pensamento schmittiano, depreende-se que sua concepção de direito repousa na primazia da decisão política sobre a normatividade jurídica. Ao contrário da abordagem formalista de Kelsen, Schmitt entende a Constituição não como mero documento normativo, mas como expressão da unidade política do povo, a ser protegida por um poder soberano apto a atuar nos momentos de exceção. A defesa do presidente do Reich como guardião da Constituição reflete essa visão, conferindo ao chefe do Executivo amplos poderes para garantir a estabilidade e a ordem política.

A aplicação prática dessas ideias, contudo, revelou suas implicações autoritárias. A leitura schmittiana do art. 48 da Constituição de Weimar forneceu justificativa teórica à ascensão do regime nazista, consolidando um modelo em que a soberania se concentra em um líder supostamente neutro, mas detentor, na realidade, de poderes ilimitados.[29] Ao subordinar o direito

---

[25] SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución. Madrid: Tecnos, 1983, tradução livre.

[26] Vale ressaltar que a palavra *Reich* pode ser traduzida do alemão como reino ou império e é utilizada para designar alguns períodos históricos da Alemanha: o período do Sacro Império Romano-Germânico (Primeiro Reich, de 843 a 1806), os períodos dos imperadores (Kaisers – Segundo Reich, de 1871 a 1918) e o do regime nazista (Terceiro Reich, de 1933 a 1945).

[27] DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? Diário de Classe ConJur. Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.

[28] SCHMITT, Carl. Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagrede Adolfs Hitler, vom. 13. Juli 1934, p. 945-950.

[29] PEREIRA, Bruno Cláudio; B. JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. *In:* **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 317-333, jan./jun. 2019.

à decisão política, Schmitt fragiliza a separação dos poderes e compromete os princípios democráticos, abrindo espaço para a instrumentalização do Estado por regimes autoritários.

Assim, embora suas reflexões sobre a relação entre direito e política tenham contribuído significativamente ao pensamento jurídico-constitucional, a defesa de um poder soberano capaz de suspender a ordem normativa expõe os riscos de um modelo de exceção permanente, no qual a estabilidade estatal se sobrepõe à própria democracia.

2.2 Críticas à teoria de Schmitt

Kelsen foi um contundente opositor das teses schmittianas. A seu ver, Schmitt professava uma compreensão "ideológica" – e não científica – dos conceitos. Se, para Schmitt, o presidente seria o "salvador" do povo frente aos interesses contrários, Kelsen indagava: seria, então, esse presidente um ditador?

Kelsen apontava, ainda, que, ao contrário do que sustentava o jurista alemão, o Presidente do Reich não estaria acima das pressões partidárias, já que era eleito por elas e com elas mantinha relações de dependência política.[30]

Outra crítica que merece destaque é a de que a teoria de Schmitt engendraria uma ficção pseudodemocrática, ao apresentar o presidente como "poder neutro" representativo da unidade do povo. Nesse sentido:

> A argumentação schmittiana de que o chefe de Estado, cujo mandato é conferido pelo povo, representaria a vontade geral da maioria, em prol da unidade política, é extremamente contestável e discutível não apenas pelo fato de que a vontade geral não se efetiva verdadeira e legitimamente, mas também pela consideração de que a eleição não se apresenta como uma garantia ao chefe de Estado no sentido de equilibrar interesses conflitantes. Reportando-se às palavras de Kelsen (2003, p. 283), "a eleição do chefe de Estado, que se dá inevitavelmente sob a alta pressão de ações político-partidárias, pode ser um método democrático de nomeação, mas não lhe garante particularmente a independência".[31]

Ao defender a legitimidade da justiça constitucional como guardiã da Constituição, Kelsen argumenta que a concepção de Schmitt – que confere essa função ao chefe de Estado – é incompatível com o princípio da separação dos poderes. Isso porque tal incumbência está intrinsecamente vinculada ao exercício do cargo máximo do Executivo, o que inviabiliza a neutralidade pretendida. A imparcialidade do chefe de Estado, necessária à atuação como defensor da Constituição, restaria comprometida, pois ele acumularia responsabilidades políticas e institucionais incompatíveis com aquela função.

Kelsen refuta, ainda, a leitura schmittiana da doutrina do *pouvoir neutre* de Constant, ressaltando a incongruência de aplicar um conceito tradicionalmente atrelado à monarquia constitucional ao contexto de um Estado republicano, e demonstrando que "o 'Estado total' preconizado por Schmitt, de forma a consolidar sua unidade política, ao atribuir ao chefe de Estado a tarefa de guardião da Constituição, consubstancia-se como ilegítimo e antidemocrático".[32]

---

[30] KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

[31] PEREIRA, Bruno Cláudio; B. JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. *In:* Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 317-333, jan./jun. 2019, p. 331.

[32] PEREIRA, Bruno Cláudio; B. JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. *In:* Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 317-333, jan./jun. 2019, p. 331.

3 Aproximações e afastamentos entre os autores

Da exposição até aqui desenvolvida, já se vislumbram, com clareza, as contraposições entre as teorias de Kelsen e de Schmitt. Esta seção destina-se, contudo, a detalhar tais afastamentos conceituais – e a identificar, ao final, um relevante ponto de convergência.

No tocante ao conceito de Constituição, é possível perceber que os autores partiram de premissas bastante distintas.

Para Kelsen, a Constituição constituía o pressuposto de validade de todo o sistema, a "norma das normas", responsável por instituir o primeiro órgão criador do Direito e, com isso, a unidade do ordenamento jurídico, na condição de hipótese lógica de todo o sistema.

Schmitt, por sua vez, distinguia Constituição (*Verfassung*) de lei constitucional (*Verfassungsgesetz*). A primeira, em sentido "positivo", seria a decisão do conjunto do povo sobre o modo e a forma da unidade política – ou seja, "*Decisíon total sobre la especie y la forma de la unidade política de un pueblo*"[33] – e teria por função "*Proteger la unidad y, por ello, la existencia política de un pueblo*".[34]

Schmitt admitia que os tribunais procedessem a um controle geral e acessório das leis, mas isso não significaria, ao menos na Alemanha, uma defesa da Constituição. Daí a distinção que estabelece entre *proteção* e *controle*: o que os tribunais ordinariamente realizam é o controle das leis – atividade ocasional, *incidenter*, difusa –, mas não a sua proteção. Sustentar o contrário equivaleria a importar o modelo de controle norte-americano, inadaptável, a seu ver, a qualquer Estado da Europa Continental.[35]

Também quanto à questão de quem deveria ser o guardião da Constituição, as posições eram francamente opostas.

Para Kelsen, a guarda caberia a um órgão jurisdicional especializado: o Tribunal Constitucional. Concebendo o direito como sistema normativo autônomo, no qual as normas se vinculam hierarquicamente a uma norma fundamental, sustentava que o controle de constitucionalidade deveria operar de modo objetivo e técnico, por meio de tribunal que assegurasse a conformidade das leis à Constituição.

Daí a proposta de um controle concentrado e abstrato, no qual um único órgão – o Tribunal Constitucional – verificaria a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Constituição, garantindo a coerência e a previsibilidade do ordenamento. Para Kelsen, a separação entre política e direito era essencial, devendo a interpretação constitucional pautar-se por critérios jurídicos, de modo a afastar decisões arbitrárias ou subjetivas.

Schmitt, ao revés, rejeitava a ideia de um Tribunal Constitucional como guardião da Constituição. Para ele, não sendo a Constituição mero documento normativo, mas expressão da unidade política do povo, sua proteção não poderia reduzir-se a um debate jurídico abstrato.

Defendia, assim, que o verdadeiro guardião deveria ser o chefe de Estado (presidente do Reich), único dotado de legitimidade e autoridade para agir nos momentos de crise institucional.

---

[33] VIANELLO, Lorenzo Córdova. La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt. Cuestiones Constitucionales. n. 15, jul./dez. 2006, p. 56.
[34] VIANELLO, Lorenzo Córdova. La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt. Cuestiones Constitucionales. n. 15, jul./dez. 2006, p. 57.
[35] BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: O "Guardião da Constituição" no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. *In:* Revista de Informação Legislativa. Brasília: a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 95.

Inspirado na teoria do poder neutro de Benjamin Constant, sustentava que o presidente se situaria acima das disputas políticas, com capacidade de atuação decisiva em defesa da ordem constitucional.

Por fim – mas não menos importante –, cumpre registrar um ponto de aproximação entre os autores: a preterição do Poder Legislativo.

Kelsen sustentava a impossibilidade de o Legislativo exercer a guarda da Constituição, em virtude das distorções decorrentes da atividade parlamentar. Por isso, sugeria o reforço democrático do Parlamento mediante diferentes medidas, tais como a extinção da imunidade parlamentar, a ampliação do uso do plebiscito e a facilitação de projetos de lei de iniciativa popular.[36]

Schmitt, por seu turno, também afastava o Legislativo dessa função, ao argumento de que o jogo de interesses no Parlamento – marcado pela troca de apoio por cargos e benesses – acabaria por prejudicar a preponderância do interesse maior, qual seja, a proteção da Constituição.[37]

Considerações finais

Das contribuições de Hans Kelsen, percebe-se que o autor concebeu a ciência jurídica segundo o modelo de objetividade das ciências naturais, entendendo que o *Direito* era superior ao *Poder*. Com fundamento no princípio epistemológico neokantiano de que a ciência cria o próprio objeto, Kelsen sustentava a normatividade, a técnica e a Constituição como norma das normas – o que justificaria a necessidade de um guardião da Constituição, função a ser exercida por um Tribunal Constitucional, único órgão legitimado para tanto.

Schmitt, em contrapartida, pode ser tido por um teórico da exceção, ao afirmar que "O normal nada prova; a exceção tudo; não só confirma a regra, mas esta vive daquela".[38] Para o jurista, o *Direito* não se sobrepõe ao *Poder*; é este que prevalece sobre aquele – traço que evidencia o decisionismo schmittiano, a compreender a Constituição como decisão política.

A análise comparativa revela, pois, visões antagônicas sobre a Constituição e sobre quem deveria ser seu guardião, refletindo distintas concepções acerca da relação entre direito e política: enquanto Kelsen perseguia um modelo ancorado na legalidade e na previsibilidade, Schmitt privilegiava a decisão política e a soberania como fundamentos do sistema jurídico.

De toda sorte, o debate travado entre os dois juristas revelou-se de extrema importância para o desenvolvimento da Justiça Constitucional e, ainda hoje, oferece à comunidade acadêmica valiosas fontes de reflexão – seja sobre quem deve ser o guardião da Constituição, seja, atualmente, sobre os problemas inerentes à limitação do poder.

[36] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 127-146, jan./mar. 2010.
[37] FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 127-146, jan./mar. 2010.
[38] SCHMITT, Carl. La defensa de la Constitución. Madrid: Tecnos, 1983, tradução livre.

Referências

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle concentrado de constitucionalidade: O "Guardião da Constituição" no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. *In:* **Revista de Informação Legislativa.** Brasília: a. 41, n. 164, out./dez. 2004, p. 87-104.

DIAS, Giovanna; SILVA, Frederico Pessoa da. De Kelsen a Schmitt – o que significa ser o guardião da Constituição? **Diário de Classe ConJur.** Publicado em: 30 set. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-set-30/diario-classe-kelsen-schmitt-guardiao-constituicao/. Acesso em: 05 fev. 2025.

FURLAN, Fabiano Ferreira. O guardião da Constituição: debate entre Carl Schmitt e Hans Kelsen. *In:* **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 127-146, jan./mar. 2010.

HERRERA, Carlos Miguel. La polemica Schmitt-Kelsen sobre el guardian de la constitucion. *In:* **Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca).** n. 86. nov./dez. 1994.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. **La garantia jurisdiccional de la constitución**: la justicia constitucional. *In:* Colección universitaria. Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate, 1998.

LOSANO, Mario G. As obras e os dias de Hans Kelsen, o jurista do século. *In:* **Revista Direito e Práxis.** Rio de Janeiro: v. 14, n. 1, 2023, p. 638-668.

PEREIRA, Bruno Cláudio; B. JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição. *In:* **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 35, n. 1: 317-333, jan./jun. 2019.

SCHMITT, Carl. **Der Führer schützt das Recht.** Zur Reichstagrede Adolfs Hitler, vom. 13. Juli 1934.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución.** Madrid: Tecnos, 1983.

VIANELLO, Lorenzo Córdova. **La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt.** Cuestiones Constitucionales. n. 15, jul./dez. 2006.

Informação deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas bibliográfica (ABNT):

BERLITZ, Gabriela Pacheco. Justiça constitucional: o debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, vol. 26, jan./dez. 2026, e026041. São Paulo: ESDC, 2026. ISSN: 1983-2303 (eletrônica). DOI: https://doi.org/10.62530/e026041.

Recebido em 19/06/2026
Aprovado em 19/07/2026

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt-br
Com essa licença os artigos são de acesso aberto que permite o uso irrestrito, a distribuição e reprodução em qualquer meio desde que o artigo original seja devidamente citado

Créditos de autoria
Os autores são responsáveis pelo artigo e desempenharam todos os papéis da classificação CRediT (Contributor Roles Taxonomy).

Declaração sobre conflito de interesses
Não há conflitos de interesse na realização e comunicação das pesquisas.

Informações sobre financiamento
Esta pesquisa não foi realizada com financiamento.

Editores Responsáveis
Carol de Oliveira Abud e Marcelo Lamy.