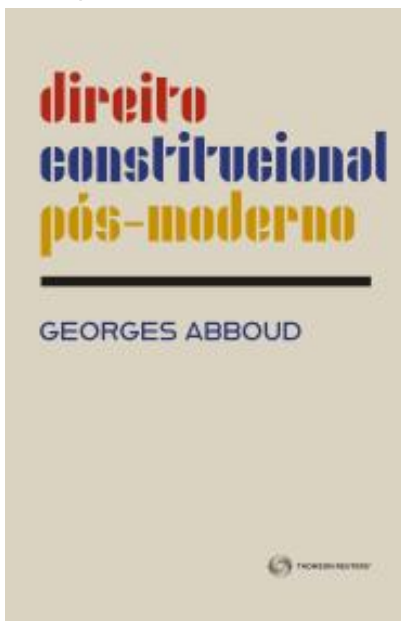


# Opinião: O constitucionalismo pós-moderno

27/04/2021

Acaba de [ser lançada](#), pela prestigiosa Editora Revista dos Tribunais, a obra *Direito Constitucional Pós-Moderno*, versão comercial da tese apresentada por Georges Abboud para a obtenção de livre-docência na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Nós, coautores desta resenha, fomos alunos do professor Georges Abboud e hoje temos a honra de o acompanhar em pesquisas e projetos diversos. Podemos dizer, sem risco de exagero, que os livros e artigos escritos por Abboud foram decisivos para que tenhamos nos encontrado enquanto pesquisadores. Não há aluno que não se sinta particularmente influenciado por seu magistério, marcado por uma abordagem *crítica, holística e responsável* do direito.



A obra que ora resenhamos pode ser vista como uma síntese parcial

das pesquisas de Abboud e trata com impressionante refino, complexidade e elegância algumas das preocupações sobre as quais o autor já discorria com propriedade em outros títulos de sua autoria ou organização.<sup>[1]</sup>

As publicações de Abboud estão costuradas por um fio condutor comum: a luta pela autonomia do direito e o reconhecimento de sua relevância para a manutenção de um Estado Constitucional. Porém, em *Direito Constitucional Pós-Moderno*, Abboud dará um passo adiante, para resvalar um tema urgente e necessário: as limitações do direito perante as questões pós-modernas, que são tipicamente atravessadas por um alto grau de incerteza e de complexidade e para quais são insuficientes as respostas que o arquétipo jurídico tradicional é capaz de oferecer. Perante essa nova sorte de problemas, Abboud acusa a necessidade de o direito se reinventar, sem, contudo, negociar a autonomia que, a duras penas, conquistou frente à

política, à economia e à moral. Apoiado nos escritos de Lenio Streck, o autor erige à categoria de mote de sua teoria a luta contra os predadores do direito.

Estruturalmente, o livro está organizado em três partes distintas, que representam, cada qual, um paradigma político-jurídico diverso.

A primeira, intitulada "Paradigma da Degeneração", realiza uma incursão histórica rica e detalhada em um dos regimes mais sombrios da história humana: o nazifascismo. Abboud erige a dogmática do direito nazista à condição de antiparadigma da autonomia do direito, uma verdadeira antítese das missões que o constitucionalismo, desde sempre, propôs-se a concretizar.

Essa (re)construção histórica cumpre especialmente as funções de (i) detalhar a maturidade institucional-constitucional precoce atingida pela República de Weimar (1919); (ii) resgatar as contribuições do positivismo jurídico, injustamente obscurecidas pela noção (equivocada) de que essa corrente agira para permitir a ascensão do regime hitlerista e (iii) demonstrar o grau de sofisticação diabólica que a teoria do direito nazista atingiu, corroendo, "das vísceras à epiderme", os cânones mais basilares do juspositivismo.

As conclusões desse esforço histórico são surpreendentes e estão em consonância completa com o que de melhor se tem escrito hoje em dia sobre o período, especialmente com as obras do recém-falecido Michael Stolleis.

A corrupção do direito germânico se deu com o apoio convicto das elites jurídicas, que, subscrevendo à cartilha nazista, não pouparam esforços para substituir a lei democrática pela *lei do sangue*. Juristas dos mais variados, como Larenz, Forsthoff, Koellreuter e Schmitt, assumiram o seguinte intento: promover uma revolução interpretativa do direito. Não seria necessário acabar com todas as leis, se pudessem modificá-las a ponto de torná-las irreconhecíveis, a partir de uma *interpretação sem limites*.

A exposição do Paradigma da Degeneração, inspirada na obra de Bernd Rütters, não busca fazer da Alemanha nazista um exemplo para todos os tempos. Abboud não nega que o nazismo foi espécie de totalitarismo, mas sublinha as especificidades dessa tragédia, muito ligadas à cultura e ao espírito românticos do povo alemão. E é depurando o que foi próprio ao nazismo que parece ser possível identificar os mecanismos – práticos e intelectuais — por meio dos quais os juristas que colaboraram com o regime promoveram a degeneração do direito, despiando-o de sua autonomia e o oferecendo como presa fácil à política.

A seu turno, o segundo segmento do livro tem por objeto o exame do Paradigma da Decisão, repartido em três subparadigmas: o da subsunção, o da ponderação e o interpretativista.

É na segunda parte de sua obra que Abboud, aliado à melhor doutrina nacional (*e.g.* Lenio Streck) e internacional (*e.g.* Ronald Dworkin e Friedrich Müller), realiza uma exposição crítica dos pensadores mais influentes da contemporaneidade — Kelsen, Hart, Alexy, Raz, Waluchow, dentre outros. A cada subparadigma, o autor analisa de que modo o direito se articulava e rearticulava para absorver as complexidades postas pela época, dedicando-se especial atenção ao papel exercido pela jurisdição constitucional.

Abboud realiza um verdadeiro reexame crítico do direito, acompanhado pelo estudo da Justiça Constitucional, e demonstra de que modo ambos agem perante o surgimento de novas complexidades. A conclusão perturbadora é a de que os modelos tradicionais, expostos ao longo do segmento, estão exauridos: o paradigma da decisão não mais consegue enfrentar os problemas típicos da contemporaneidade. O direito, do modo como o conhecemos, está *em processo de falência iminente*.

Ao oposto do que possa parecer, a proposta do autor não é conformista. Muito pelo contrário: Abboud sugere a revitalização do direito, a ser realizada por meio da intitulada *proceduralização*, teoria que dá nome à terceira parte da obra (*i.e.* "Paradigma da Proceduralização"). É nesse momento que o autor introduz um novo modo de encarar o exercício da jurisdição, que supera as deficiências inerentes aos modelos tradicionais.

O leitor será, então, apresentado a nomes de peso do constitucionalismo e da filosofia do direito contemporâneos, muito pouco conhecidos no Brasil, tais como Thomas Vesting, Gunther Teubner, Karl-Heinz Ladeur, Rudolf Wiethölter, Adrian Vermeule e Andreas Fischer-Lescano.

No ombro desses teóricos renomados, o autor reconstrói as crises da modernidade, estabelece as principais características da democracia constitucional e da sociedade contemporâneas, e traz à lume os limites do *Império do Direito*, propondo que o tratamento constitucional-decisório das complexidades pós-modernas seja efetivado por intermédio de um direito procedural, particularmente distinguido pela abertura à reflexão e ao aprendizado. A tese de Abboud é de uma ousadia necessária; não preconiza o abandono absoluto das teorias decisórias tradicionais, mas, sim, o consórcio entre o paradigma que conhecemos e um modelo procedural novo — este apenas atuará quando aquele se revele insuficiente (*e.g.* para a solução de paradoxos). Dessarte, a tese do autor não é incompatível com as construções realizadas pelos teóricos da decisão. Muito pelo contrário: cuida-se de uma proposta complementar às construções capitaneadas por Streck, Dworkin etc.

Conforme já ensinou Guitton, a cultura consiste em "*cavarmos no lugar onde estamos até que encontremos a galeria escavada pelo nosso vizinho e percebamos então a convergência de todos esses esforços*." [2] A obra que agora resenhamos é uma escavação. Abboud abriu uma galeria nos estudos de teoria do direito e de direito constitucional para o qual esperamos, no futuro, poder convergir em profundidade e originalidade. Mais do que isso, a partir de sua publicação, torna-se *múnus* de qualquer intelectual que lide com o direito enfrentar as ideias lá lançadas, seja para concordar ou para abrir fundamentada divergência.

*Direito Constitucional Pós-Moderno* já nasce um clássico e será, por certo, um marco para o constitucionalismo brasileiro. O leitor que se aventurar pelas páginas da obra logo se dará conta de estar diante de um livro escrito e pensado *desde dentro*, como uma tentativa de salvar nossas circunstâncias atuais da facilidade assassina das utopias políticas.

[1] Cf. *Fake News e Regulação* (RT, 2ª edição, 2020), *Processo Constitucional Brasileiro* (RT, 4ª edição, 2020), *Discrecionalidade administrativa e judicial* (RT, 2014) e *Introdução ao Direito* (RT, 5ª edição, 2020).



[2] GUITTON, Jean. *O trabalho intelectual: conselhos para os que estudam e para os que escrevem*, trad. Lucas Félix de Oliveira Santana, Campinas: Kírion, 2020, p. 55.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-abr-27/direito-busca-qualidades-constitucionalismo-pos-moderno/>