

Resenha

Robert Alexy, princípios e direitos fundamentais: abordagens críticas

Robert Alexy, principles and fundamental rights: Critical approaches

CAMPOS, R. (org.). 2016. *Crítica da Ponderação – Método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social*. São Paulo, Saraiva, 320 p.

David F.L. Gomes¹

Universidade Federal de Lavras, Brasil

david.gomes@dir.ufla.br

Crítica da Ponderação – Método constitucional entre a dogmática jurídica e a teoria social, organizado por Ricardo Campos, contém um conjunto de textos que podem redirecionar o debate brasileiro acerca dos direitos fundamentais, há muito dominado, no âmbito jurisprudencial, pelo consenso em torno de Robert Alexy e, no âmbito acadêmico, pela contraposição entre ele e autores como Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Klaus Günther.

Ino Apgsberg, sucessor de Alexy na cátedra de filosofia do direito e direito público na Christiar-Albrechts Universität, em Kiel, dá o tom geral do livro no texto introdutório: não se trata simplesmente de uma contraposição entre a ponderação e a crítica da ponderação. Trata-se, antes, de explorar as diferenças e similitudes entre ambas, diferenças e similitudes que podem, exatamente, revelar a contribuição própria que o livro tem a oferecer.

No segundo texto, Andreas Fischer-Lescano questiona, por um lado, até que ponto a ponderação acaba por abrir espaço para restrições aos direitos fundamentais, uma vez que outros bens jurídicos são trazidos para o mesmo nível desses direitos e os objetivos do Estado passam a ser lidos como valores constitucionais. Por outro lado, questiona também em que sentido

a concordância prática a que a ponderação visa não impede que as contradições sociais reais, com o caráter incomensurável e inconciliável dos interesses que nelas entram em conflito, possam ser traduzidas de maneira mais adequada para a linguagem do direito.

O terceiro texto é de Ralf Poscher. Nele, um dos pilares centrais da teoria da ponderação é diretamente criticado: um pilar conceitual – a saber, a definição do que sejam princípios. Deixando claro que a ponderação e a crítica da ponderação não tomam por objeto os princípios conforme tradicionalmente compreendidos no universo jurídico, Poscher parte em busca de uma conceituação mais precisa, o que o leva a recuperar criticamente as mudanças operadas nessa conceituação por Alexy e também por seus alunos desde sua formulação inicial.

No texto seguinte, outro dos pilares centrais da ponderação é posto sob suspeita: agora, um pilar, pode-se dizer, histórico, ou melhor, ligado à história da teoria. O argumento dos autores, Karl-Heinz Ladeur e Ricardo Resende Campos, é de que a arquitetura teórica alexyana como um todo – sua teoria da argumentação, sua teoria dos direitos fundamentais e sua teoria do direito – partiria de uma reconstrução crítica do que seria a jurisprudência dos conceitos, ou tradição analítica alemã,

¹ Universidade Federal de Lavras. Departamento de Direito. Campus Universitário. Caixa Postal 3037, 37200-000, Lavras, MG, Brasil.

no século XIX. Porém, segundo afirmam, essa reconstrução de que Alexy parte estaria profundamente equivocada: nada mais do que um espantalho. Na medida em que sua teoria, em geral, dependeria da contraposição a esse espantalho, revelá-lo como tal a colocaria, como um todo, em xeque.

O quinto texto corresponde, na verdade, à tradução de um pequeno livro de Karl-Heinz Ladeur. Nele, Ladeur parte de pressupostos já expressos nos textos anteriores – como a incomensurabilidade dos interesses em conflito e o temor perante o risco de que a ponderação acabe por colocar os objetivos estatais no mesmo patamar dos direitos fundamentais – para procurar desenvolver o que ele mesmo chama de um “apelo para uma renovação da teoria liberal dos direitos fundamentais”. Esse apelo tem uma meta precisa: ele se dirige contra os excessos de intervenção estatal que conseguem ser justificados no bojo da ponderação. Ao final, Ladeur conclui pela necessidade de uma renovação da dogmática dos direitos fundamentais, pela necessidade de uma nova controvérsia metodológica no âmbito do direito constitucional.

O penúltimo texto é da lavra de Thomas Vesting. Ali, o apelo anterior de Ladeur é, de certo modo, atendido. O propósito de Vesting é exatamente renovar a compreensão liberal dos direitos fundamentais. Dois problemas são identificados na leitura tradicional: direi-

tos fundamentais como direitos de defesa em face do Estado e concepção do sujeito desses direitos como um indivíduo isolado e descolado de seus contextos. Frente a esses problemas, por um lado, Vesting propõe que se concebam os direitos fundamentais a partir de um sujeito situado em uma cultura de redes caracterizada pelo complexo conceito de “vizinhança”: nessas redes, o indivíduo constitui a si mesmo, ao mesmo tempo em que pode vir a ser ameaçado por elas em sua constituição. Por isso mesmo, dado o aspecto tanto constitutivo quanto potencialmente destrutivo dessas relações de “vizinhança”, os direitos fundamentais, por outro lado, não devem ser pensados apenas como direitos negativos diante do Estado, mas como direitos que protegem o indivíduo incrustado nas tensões de tais relações.

Finalmente, Günther Teubner é quem fecha o livro. Também ele se preocupa com uma renovação da compreensão dos direitos fundamentais. Dando destaque aos problemas que surgem diante da compreensão tradicional dos mesmos no âmbito das relações privadas transnacionais, Teubner sustenta que direitos fundamentais não podem ser lidos a partir de conflitos ponderáveis entre pretensões subjetivas de pessoas individuais, mas a partir de conflitos do tipo sistema/ambiente, devendo ser mais adequadamente tomados como contra-instituições jurídicas e sociais que se opõem a tendências expansionistas de subsistemas sociais.