

# UMA RETROSPECTIVA ACADÊMICA\*

---

PETER HÄBERLE†

## UM DOSSIÊ EM HOMENAGEM A PETER HÄBERLE

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Fundamentais; Sociedade Aberta de Intérpretes da Constituição; Direito Comparado; Estado Constitucional Cooperativo; Teoria da Constituição Europeia.

---

\* Título original: “Ein wissenschaftlicher Rückblick”. Tradução realizada a pedido dos Editores pelo Prof. Dr. Enzo Baiocchi, Professor Adjunto de Direito Comercial da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Ludwig-Maximilians-Universität, de Munique. Ex-bolsista e pesquisador convidado no Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb e, em nível de pós-doutorado, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, de Hamburgo.

[N.T.] O tradutor esclarece que optou por não realizar uma tradução livre, privilegiando, dessa forma e sempre que possível, o estilo direto, pessoal e “autobiográfico” do Autor no texto original, como testemunho autêntico da sua brilhante e longa carreira acadêmica. As referências às obras citadas, incluindo revistas científicas, foram traduzidas e realçadas em itálico, e os títulos originais mantidos em colchete. As referências abreviadas, com acrônimos ou siglas, de coletâneas, revistas, tribunais e demais instituições foram traduzidas também por extenso, de modo a facilitar a compreensão e conferir maior fluidez à leitura.

[N.E.] Os editores optaram por não alterar a forma das citações diretas e indiretas desenvolvidas pelo autor, a fim de preservar a estilo original do texto e as características inerentes ao modelo proposto: o “dossiê”.

† Prof. Dr. Dr.h.c. mult. Peter Häberle. Professor Titular Emérito de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade de Bayreuth, Alemanha. Diretor Executivo do Instituto de Direito Europeu e de Cultura Jurídica de Bayreuth e do Centro de Pesquisa de Direito Constitucional Europeu.

**SCHLÜSSELWÖRTER:** Grundrecht; Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten; Rechtsvergleichung; Kooperative Verfassungsstaat; Europäische Verfassungslehre.

**KEYWORDS:** Fundamental Rights; Open Society of Interpreters of the Constitution; Comparative Law; Cooperative Constitutional State; European Constitutional Theory.

**SUMÁRIO:**

I. INTRODUÇÃO .....	4
II. A GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DO ART. 19, § 2º DA LF.....	4
III. INTERESSE PÚBLICO COMO UM PROBLEMA JURÍDICO .....	5
IV. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UM ESTADO PRESTACIONAL .....	5
V. A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO .....	7
VI. CONSTITUIÇÃO COMO UM PROCESSO PÚBLICO.....	7
VII. DIREITO CONSTITUCIONAL DA RELIGIÃO.....	8
VIII. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO COMO CIÊNCIA DA CULTURA .....	9
IX. A ABORDAGEM DO CONTEXTO CIENTÍFICO .....	11
X. DIREITO COMPARADO COMO O QUINTO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO .....	11
XI. O PARADIGMA DAS FASES DO TEXTO .....	12
XII. O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DA CULTURA E COMO CULTURA .....	12
XIII. DIREITO CONSTITUCIONAL EUROPEU .....	13
XIV. CONCLUSÃO .....	14

**GLIEDERUNG:**

<b>I. VORBEMERKUNG .....</b>	<b>4</b>
<b>II. DIE WESENSGEHALTGARANTIE DES ART. 19 ABS. 2 GG.....</b>	<b>4</b>
<b>III. ÖFFENTLICHES INTERESSE ALS JURISTISCHES PROBLEM.....</b>	<b>5</b>
<b>IV. GRUNDRECHTE IM LEISTUNGSSTAAT .....</b>	<b>5</b>
<b>V. „DIE OFFENE GESELLSCHAFT DER VERFASSUNGSINTERPRETEN“ ....</b>	<b>7</b>
<b>VI. VERFASSUNG ALS ÖFFENTLICHER PROZESS.....</b>	<b>7</b>
<b>VII. RELIGIONSVERFASSUNGSRECHT.....</b>	<b>8</b>
<b>VIII. VERFASSUNGSLEHRE ALS KULTURWISSENSCHAFT .....</b>	<b>9</b>
<b>IX. DER KONTEXTWISSENSCHAFTLICHE ANSATZ.....</b>	<b>11</b>
<b>X. RECHTSVERGLEICHUNG ALS FÜNFTE AUSLEGUNGSMETHODE.....</b>	<b>11</b>
<b>XI. DAS TEXTSTUFENPARADIGMA .....</b>	<b>12</b>
<b>XII. DER KOOPERATIVE VERFASSUNGSSTAAT AUS KULTUR UND ALS KULTUR .....</b>	<b>12</b>
<b>XIII. EUROPÄISCHE VERFASSUNGSLEHRE .....</b>	<b>13</b>
<b>XIV. SCHLUSSBEMERKUNG .....</b>	<b>14</b>

**TABLE OF CONTENTS:**

<b>I. PRELIMINARY REMARKS.....</b>	<b>4</b>
<b>II. THE ESSENCE OF THE GUARANTEE OF ART. XIX, SECTION 2, OF THE CONSTITUTION .....</b>	<b>4</b>
<b>III. PUBLIC INTEREST AS A LEGAL PROBLEM .....</b>	<b>5</b>
<b>IV. FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE WELFARE STATE .....</b>	<b>5</b>
<b>V. “THE OPEN SOCIETY OF INTERPRETERS OF THE CONSTITUTION” ...</b>	<b>7</b>
<b>VI. CONSTITUTION AS A PUBLIC PROCESS .....</b>	<b>7</b>
<b>VII. CONSTITUTIONAL LAW ON RELIGION.....</b>	<b>8</b>
<b>VIII. CONSTITUCIONAL THEORY AS CULTURAL SCIENCE .....</b>	<b>9</b>
<b>IX. THE SCIENTIFIC CONTEXT OF THE APPROACH .....</b>	<b>11</b>
<b>X. COMPARATIVE LAW AS THE FIFTH INTERPRETATIVE METHOD .....</b>	<b>11</b>
<b>XI. THE TEXT STAGES PARADIGM.....</b>	<b>12</b>
<b>XII. THE COOPERATIVE CONSTITUCIONAL STATE FROM THE CULTURE AND AS THE CULTURE .....</b>	<b>12</b>
<b>XIII. EUROPEAN CONSTITUTIONAL THEORY.....</b>	<b>13</b>
<b>XIV. FINAL REMARKS .....</b>	<b>14</b>

## I. INTRODUÇÃO

Esta retrospectiva acadêmica se dá por ocasião [do lançamento] de uma nova revista latino-americana. O Autor não deseja escrever, contudo, um simples “autorretrato”, como ele o tem feito para outros autores como editor do Anuário de Direito Público [*Jahrbuch des öffentlichen Rechts*] por décadas. De certo, em todos os trabalhos acadêmicos sempre fluem também elementos autobiográficos, especialmente quando o autor é mais velho. Muito disso já foi expresso nas “Cartas pedagógicas a um jovem constitucionalista” [*Pädagogische Briefe an einen jungen Verfassungsjuristen*] (2010, com duas edições posteriores em espanhol). O mesmo se aplica à coletânea de entrevistas do Autor, que foi gentilmente publicada pelo Colega Sr. D. Valadés (*Conversaciones Académicas con Peter Häberle*, 2006). Também é produtiva a publicação supervisionada por D. Valadés: “*Peter Häberle: Autorretrato de un jurista universal a los ochenta años de edad*”, in: *Memoria de el Colegio Nacional*, 2014, p. 311-325. Mesmo a tentativa a seguir é apenas uma peça de quebra-cabeça em uma longa carreira como pesquisador.

A primeira palavra é um agradecimento aos professores e mentores do Autor, que, infelizmente, já estão todos falecidos: a K. Hesse e H. Ehmke, a G. Dürig e J. Esser. O essencial, ao longo de muitos anos, deve o Autor a essas grandes personalidades e à sua ciência – eles agora se tornaram “clássicos”.

## II. A GARANTIA DO CONTEÚDO ESSENCIAL DO ART. 19, § 2º DA LF

Esta tese de doutorado [defendida na Universidade] de Friburgo, publicada em 1962 e reeditada em 1983, e nesse entretanto já traduzida em vários idiomas, pode ser caracterizada com base nas suas principais teses da seguinte forma: a teoria da dupla natureza dos direitos fundamentais (dimensão jurídica subjetiva-individual e objetiva-institucional), a ideia da “função social” dos direitos fundamentais e da indispensável e ideal formulação de *todos* os direitos fundamentais por parte do legislador democrático. A chamada teoria absoluta (“essência”) e relativa (princípio da proporcionalidade) do conteúdo essencial estão interligadas.

Enquanto isso, o direito fundamental da garantia do conteúdo essencial fez quase carreira internacional em novas Constituições: como “garantia do conteúdo essencial” na Suíça, como garantia da “substância”

em muitas Constituições antigas e recentes, por exemplo, na Europa Oriental, como a Sérvia (2006) e, mais recentemente, na Tunísia (2014). O Poder Judiciário em muitos países também se esforça com a proteção do conteúdo essencial dos direitos fundamentais: o Tribunal Constitucional austríaco, bem como o TEDH [Tribunal Europeu dos Direitos Humanos], em Estrasburgo. Essa estreia do Autor em 1962 se beneficiou disso. Deve-se lembrar também o direito fundamental da garantia do conteúdo essencial na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000): artigo 52, § 1º.

### III. INTERESSE PÚBLICO COMO UM PROBLEMA JURÍDICO

Esta tese de livre-docência [defendida na Universidade] de Friburgo em 1970 (2ª ed. 2006, 3ª ed. como *e-book*, em 2015) deve ser entendida, inicialmente, como [uma pesquisa sobre] um tema prático. Com numerosa análise da legislação e da jurisprudência, o Autor busca se aproximar do antigo conceito de bem comum ou de interesse público. Assim, é desenvolvida uma tipologia do bem comum, que analisa em que situação o tema “interesse público” aparece em diversas leis (por exemplo, como competência ou como exceção). O mesmo se aplica à construção da “jurisdição do bem comum” de muitos tribunais. Foi proposta a tese: “*salus publica e processu*” (aquisição do bem comum por processos pluralistas), que é muitas vezes aceita atualmente. Pano de fundo é a teoria pluralista do bem comum de E. Fraenkel, um clássico. Fala-se da “analogia do bem comum” e do interesse público que na jurisprudência é “livremente” usada como tema pretoriano. Já é visível uma teoria da publicidade, que se aplica principalmente na administração pública (em parte, materializada, na prática, nas novas leis de liberdade de acesso à informação): a administração pública torna-se pública.

### IV. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM UM ESTADO PRESTACIONAL

Este Congresso dos Professores de Direito Público, realizado em Ratisbona em 1971, e publicado [na forma de livro com os relatórios e debates] em 1972, costumava ser um risco àquela época. Analogamente controversa foi a proveitosa discussão, disponível nos Anais da Associação dos Professores Alemães de Direito Público [*Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*]

VVDStRL 30 (1972), p. 43 e ss. As inovações significativas para aquela época são: *Todos* os direitos fundamentais são direitos sociais fundamentais em sentido mais amplo, os direitos fundamentais devem se afirmar, e não apenas serem preservados. Trata-se das condições reais de aplicação do direito fundamental, uma concretização ideal dos direitos fundamentais. É útil o novo conceito de “política de direitos fundamentais”. A *Teoria do Estado [Die Statuslehre]* de G. Jellinek foi colocada de ponta cabeça, i.e. para começar com o “*activus status*” cívico. Em um Estado prestacional ele deve ser adicionado ao “*status activus processualis*”. Essa ideia de direitos fundamentais como um processo continuou na doutrina e até no Tribunal Constitucional Federal (v. inicialmente o voto divergente de Simon e as decisões do próprio Tribunal Constitucional Federal, por exemplo na Coletânea de decisões do TCF [*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*] BVerfGE 53, 30 (69, 77 ss.).

A teoria da proteção dos direitos fundamentais por meio de organização e processo é hoje um componente natural na compreensão *multidimensional* do direito fundamental dentro e fora da Alemanha. O que também era novo àquela época era a teoria dos “objetivos do direito fundamental” do Estado e da “reserva do possível” em termos de direitos fundamentais de resultado. O Tribunal Constitucional Federal depois desenvolveu, paralelamente, a dogmática dos deveres de proteção estatal relacionada aos direitos fundamentais (p. ex., BVerfGE 39, 1 (41 s.); 46, 160 (164 s.); 49, 24 (53); 77, 381 (402 s.). Isso tudo já é um clássico previsto em K. Hesse, *Introdução ao Direito Constitucional da República Federal da Alemanha [Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland]*, 20ª ed., 1995, número de margem 350. Hoje a profusão da doutrina alemã sobre direitos fundamentais é quase impossível de se acompanhar (concisamente, L. Michael; M. Morlok, *Direitos fundamentais [Grundrechte]*, 5ª ed., 2015, em particular, p. 249 e ss.). A tese inicial do Autor sobre a Alemanha como “Estado dos Direitos Fundamentais” não é mais utópica. Muita doutrina boa e decisões sobre direitos fundamentais foram incorporadas também na jurisprudência de ambos os Tribunais Constitucionais europeus, i.e. no TJUE [Tribunal de Justiça da União Europeia], em Luxemburgo, e no TEDH [Tribunal Europeu dos Direitos Humanos], em Estrasburgo. A tese ousada depois pelo Autor de que a democracia é a consequência organizacional da dignidade humana (1987) já foi mencionada aqui.

## V. A SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

Uma etapa seguinte foi e é a ideia da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (*Juristen Zeitung* 1975, p. 297 e ss.). Ela também foi, em parte, motivo de divergências até hoje, mas encontrou, principalmente no Brasil, boa receptividade graças ao Prof. G. Mendes. Em resumo: Todo aquele que vive a norma, interpreta-a (simultaneamente). Não apenas os futuros juristas, mas todos os cidadãos de uma comunidade política estão envolvidos no processo de interpretação. Esta abordagem vive filosoficamente da *Filosofia da Mente Aberta* de Popper. Histórico culturalmente, poderia ser relevante uma ideia protestante: a da palavra do reformador M. Luther sobre o “sacerdócio de todos os crentes”. O Autor se conscientizou disso apenas mais tarde.

Desde a carta de um leitor até a propositura de um recurso constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal, o cidadão alemão está envolvido nos processos de interpretação pluralista da Lei Fundamental. Logo esta teoria se estenderá, na Europa, ao Conselho da Europa, especialmente ao CEDH [Convenção Europeia dos Direitos Humanos]. Hoje ela é relevante até mesmo para o direito internacional público: na medida em que os tribunais internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, o Tribunal Internacional do Direito do Mar, os Tribunais da ONU e da CIJ [Corte Internacional de Justiça] se afirmam no mundo e se estabelecem como “tribunais constitucionais”, e na medida em que atores, tais como organizações não governamentais (ONGs) ou professores de direito internacional público estão envolvidos na interpretação dos princípios do direito internacional, como constituições parciais. A autodisciplina metódica dos juizes estaduais não cessará por causa disso. Pelo contrário, há que se perguntar pelos reais “atores” da comunidade jurídica.

## VI. CONSTITUIÇÃO COMO UM PROCESSO PÚBLICO

Este título do livro de 1978 (3ª ed., 1998) só pôde ser escrito com base na fundamentação teórica do [livro] *Trabalho para o público* [*Arbeiten zum Öffentlichen*], de R. Smend e J. Habermas. A distinção é feita no contexto das “áreas da tríade republicana” entre a área do Estado (como o Parlamento), do público (por exemplo, os grupos pluralistas da sociedade) e do privado (especialmente a proteção da privacidade, como no domínio da proteção de dados). Todas as três áreas interagem

mutuamente. Pense no lado público da liberdade de religião (procissões das igrejas) ou da liberdade de manifestação (por exemplo, manifestações pacíficas na rua). A segurança de zonas de proteção relativas às novas mídias é o objetivo atual da política de direitos fundamentais (palavra-chave: Carta dos Direitos Fundamentais Digitais, proteção dos dados digitais).

A palavra-chave da Constituição como um processo público (defendido pelo autor já em 1969) é uma contribuição para a compreensão da Constituição. Ela não é apenas a base legal do Estado (W. Kaegi), mas também a inspiração e o limite (R. Smend), norma e objetivo (U. Scheuner) e, por fim, precisamente também um processo público. Concisamente, isso é mostrado nos casos da jurisprudência alternativa do Tribunal Constitucional Federal, quando um voto inicialmente divergente se torna, depois de muitos anos, um voto da maioria, como diversas vezes ocorreu no Tribunal Constitucional Federal alemão e, inicialmente, na Suprema Corte dos Estados Unidos. É por isso que a possibilidade de votos divergentes dos juízes das Supremas Cortes, como também é o caso em alguns Estados Constitucionais da América Latina, como, por exemplo, no Brasil e no Peru, é tão importante para uma comunidade. Esta compreensão dos votos divergentes é parte do grande tema “Tempo e Constituição” (1974).

A reflexão sobre a questão pública também se reflete no pensamento sobre a “*res publica*”, na acepção de Cícero: “*res publica – salus publica*”. Isso também tem efeito sobre o conceito atual de “liberdades públicas” na Espanha e na França. Tendo em vista o futuro da Europa, pode-se até mesmo arriscar a expressão “*res publica europea*”, desde que a UE saia da atual crise como uma Europa solidária e social. A dimensão do Estado Social da UE, infelizmente, foi, às vezes, negligenciada com as duras medidas de austeridade, especialmente pela Alemanha contra países como a Grécia e Portugal.

## VII. DIREITO CONSTITUCIONAL DA RELIGIÃO

Em 1976, o Autor introduz o questionamento sobre o termo genuinamente alemão “Direito da Religião do Estado” [“*Staatskirchenrecht*”] na revista *Administração Pública Alemã* [*Deutsche Öffentliche Verwaltung*] (1976, p. 73 e ss.). Ele se manteve, embora o art. 137, § 1º da Constituição de Weimar c/c art. 140 da LF digam explicitamente: “Não há religião oficial”. Na minha opinião, disso decorre que não há “Direito da Religião do Estado”. O novo conceito,

introduzido em 1976, de Direito Constitucional da Religião também leva em consideração o fato de que, na realidade social da Alemanha, o Islã está ganhando cada vez mais espaço. Ele não é, contudo, de acordo com a sua própria representação, nenhuma “Igreja”. Isso vale ainda mais para a França, onde o Islã já é a segunda religião, depois da religião católica. Especialmente no contexto comunitário europeu, em que a Igreja e as demais comunidades religiosas estão geralmente separadas, e todas as formas de cooperação são fornecidas seletivamente (concordatas!), a antiga noção de Direito Constitucional da Religião é adequada.

Nesse contexto insere-se também o tema dos *Princípios constitucionais como objetivos educacionais* (1981). Novas Constituições fazem explicitamente dos direitos humanos objetivos educacionais (a antiga Constituição do Peru, a Constituição da Guatemala). Na Alemanha, as Constituições Estaduais normatizam um cânone de objetivos educacionais, como em relação à dignidade humana de terceiro, ao espírito democrático e ao respeito ao meio ambiente e à natureza. Vem à tona a “interpretação constitucional pedagógica” como parte da cultura dos direitos fundamentais. Tudo isso é adequado à uma “Cultura da liberdade” (1991).

### VIII. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO COMO CIÊNCIA DA CULTURA

Em 1982, o Autor desenvolveu o seu ensaio sobre estudos culturais sob esta rubrica. Ele pôde se basear na obra de H. Heller (*Teoria do Estado como Ciência da Cultura* [*Staatslehre als Kulturwissenschaft*], 1934). O livro foi publicado em uma segunda edição ampliada em 1998. O livro “O Estado constitucional cooperativo – da cultura e como cultura, estudos introdutórios sobre uma teoria constitucional universal” [*Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur, Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre*] (2013) representa outra etapa do amadurecimento científico. Trata-se não apenas de Constituição e Cultura, mas da compreensão da Constituição “como cultura”. A cultura é o primeiro de quatro elementos do Estado (povo, território e poder estatal). É feita uma distinção entre a alta cultura (da verdade, bondade e beleza), a cultura popular (p.ex. costumes populares) e a subcultura (culturas alternativas), como os Beatles. De acordo com o conceito pluralista de cultura, estes campos estão em mútua relação, como mostra o exemplo dos Beatles, cujas *partituras* hoje são quase como partituras clássicas de J. S. Bach. Nesse contexto se insere também o respeito cultural pelos “espíritos das árvores” dos povos indígenas.

A ideia de se pensar a Constituição como cultura provocou muitas

controvérsias. No entanto, especialmente na América Latina, ela experimentou uma reação positiva. Isso pode ser visto, por exemplo, nas decisões dos tribunais superiores na Argentina e na Colômbia. Na Alemanha, as ideias de 1982 somente foram aproveitadas décadas depois (leia-se a esse respeito em A. Voßkuhle; T. Wischmeyer, *O jurista em contexto. Peter Häberle pelo seu 80º aniversário* [Der Jurist im Kontext. Peter Häberle zum 80. Geburtstag], JöR 63 (2015), p. 401 ss., recentemente, J. Krüper, *Conjuntura da pesquisa econômico-cultural na ciência do direito público* [Konjunktur kulturwissenschaftlicher Forschung in der Wissenschaft vom öffentlichen Recht], in: A. Funke et. al. (Orgs.), *Konjunktoren in der öffentlich-rechtlichen Grundlagenforschung*, 2015, p. 125 ss.).

O livro de 1982 foi, por assim dizer, uma Parte Geral da teoria, de modo que o Autor nos anos seguintes se esforçou deliberadamente em criar uma “Parte Especial”, isto é, campos especiais de aplicação da abordagem da ciência da cultura. Fala-se de uma “tetralogia”: *Garantias aos feriados* (1987), *Hinos nacionais como características da identidade cultural do Estado constitucional* (1ª edição 2007, 2ª edição 2013), *Bandeiras nacionais* (2008) e *Cultura da memória* (2011) são manifestações da compreensão da Constituição como cultura. Um caminho alternativo buscou o pequeno livro *O domingo como princípio constitucional* (1ª edição 1988, 2ª edição 2006), cujas ideias também foram aproveitadas pelo Tribunal Constitucional Federal (E 125, 39 (Rn. 139)).

O Autor se questiona, por que justamente a América Latina está tão interessada nos estudos culturais de 1982/1998/2013? – Isso se deve não apenas ao atual e cordial convite da parte do Prof. Bolonha. Os jovens Estados Constitucionais na América Latina lutam pela sua cultura, pois eles têm de considerar os povos indígenas como as “primeiras nações” (como atualmente no Canadá). Graças à sua grande diversidade linguística e unidade no hímus cultural românico ou dos Romanos, eles são particularmente sensíveis para o desenvolvimento cultural. Além disso, com a sua própria imagem e identidade eles podem se distanciar um pouco do domínio anglo-saxão na forma dos Estados Unidos.

A abordagem da ciência da cultura é ainda mais importante, porque vivemos em um mundo globalizado. Aqui se exige ainda mais o conhecimento sobre as identidades culturais dos povos, paisagens urbanas e paisagens culturais, pois, caso contrário, chega-se a um igualitarismo desolador. Especialmente diante da economicização generalizada de quase todos os setores da vida, e até das universidades alemãs, exige-se a reflexão sobre a questão da criação da unidade através da cultura e da fundação de sociedades abertas. Isto só pode ser conseguido por meio da cultura.

Em particular, os preâmbulos das Constituições são partes relevantes

para o encerramento do seu poder normativo graças à compreensão científica da cultura. Por isso eles são comparáveis aos prólogos na poesia e às aberturas na música. Eles processam o passado e o presente e projetam o futuro até em pequenas utopias, como a da então reunificação alemã ou da justiça social de hoje. Redigidas em linguagem acessível e festiva, eles se tornam muitas vezes um “texto de referência”. Prova disso são os preâmbulos bem-sucedidos, da Lei Fundamental alemã até a nova Constituição da Polônia, da Constituição de Portugal até a do Brasil. A partir daqui o estudo “Textos clássicos na vida constitucional” (1981) não está muito longe. Clássicos como Locke, Montesquieu e Kant são textos constitucionais em sentido amplo. Lemos muitos textos constitucionais “com os seus olhos”. Deve ser mencionado aqui a minha tese do indispensável “Quantum de Utopia” [“*Utopiequantum*”] nas Constituições. São exemplos, à sua época, a reunificação alemã realizada em 1989-1990 como missão da Lei Fundamental de 1949 ou a cláusula do estado social com o imperativo de “justiça social”.

### IX. A ABORDAGEM DO CONTEXTO CIENTÍFICO

Ela foi apresentada em 1979 e atualizada em 2001 *no Curso de Direito Constitucional Suíço* (p. 17 ss.). Não há Constituição sem contextos culturais, nem hermenêutica constitucional sem a interpretação pela “reflexão”. Trata-se de interpretação de acordo com o contexto. O que só é possível por meio do trabalho intenso com os textos. Não há texto sem contexto! Na Alemanha, esta abordagem recebeu alguma atenção e foi muitas vezes citada até mesmo sem a atribuição do nome do Autor.

### X. DIREITO COMPARADO COMO O QUINTO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO

Considerando os quatro métodos de interpretação canonizados por F. C. v. Savigny em 1840, atualmente o Direito Comparado deve ser entronizado como o “quinto” método (*Juristen Zeitung* 1989, p. 913 ss.). Esta ideia foi rapidamente recebida, por exemplo, pelo Tribunal Constitucional em Liechtenstein (...). Especialmente na Alemanha, ela provocou uma discussão que está até agora em curso. A maioria dos juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos ainda rejeita o método comparativo de Constituições, no entanto, muitos tribunais constitucionais na Europa se esforçam com uma abordagem comparativa.

Isso pode ser demonstrado especialmente nos votos constitucionais divergentes, que têm de lutar por uma maior legitimidade. Até mesmo o Tribunal Constitucional Federal se esforça – embora ainda cauteloso – com a aplicação da comparação entre Constituições.

Na Europa da União Europeia como “comunidade constitucional” ela é ainda mais urgente e frutífera. O princípio da proporcionalidade, por exemplo, faz hoje, a partir da Alemanha, uma carreira triunfante quase a nível mundial. Trata-se de processos gerais e específicos de recepção. Assim, a ideia do pluralismo no direito de imprensa se tornou bem-sucedido dentro e fora da Europa a partir da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal (E 12, 205 (261)).

## XI. O PARADIGMA DAS FASES DO TEXTO

Nesse contexto se insere o chamado *paradigma das fases do texto*, proposto pelo Autor pela primeira vez em 1989 (FS Partsch, 1989, p. 555 ss.). Isso significa o seguinte: A espécie do Estado Constitucional se desenvolve nacional, regional e universalmente por meio de um aprimoramento dos textos constitucionais, que são enriquecidos pela ciência, prática e doutrina. O que hoje ainda é mero texto de Constituição em um Estado Constitucional pode se tornar amanhã novos textos em um Estado Constitucional vizinho graças à jurisprudência e à *realidade* constitucional (“rastreamento”, como na Suíça em 1999). Isso também vale entre os Estados federados. Foi assim que as Constituições dos Estados da Alemanha Oriental apresentaram textos após o ano de 1989, cujos temas o Tribunal Constitucional Federal já havia previamente decidido, como foi o caso do pluralismo na lei de imprensa na Saxônia. Especialmente os artigos sobre partidos políticos têm sido interpretados na Europa como um processo de produção e recepção no sentido do paradigma das fases do texto (assim, M. Morlok em: A. Blankenagel *et al.* (Orgs.), *Reflexões sobre o Estado Constitucional [Den Verfassungsstaat nachdenken]*, 2014, p. 135 ss.).

## XII. O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO DA CULTURA E COMO CULTURA

A penúltima etapa dos esforços acadêmicos do Autor se apresenta no livro de 2013, cujo título é reproduzido no tópico deste capítulo. A ideia

de Estado constitucional cooperativo já foi desenvolvida em 1978 (com a tradução para o português, no Brasil, por Marcus Augusto Maliska e Elisete Antioniuk, publicado em 2007 pela Editora Renovar, no Rio de Janeiro). As diversas formas de cooperação que hoje podem ser evidenciadas, regional e universalmente, foram sintetizadas, assim, em um único termo. Tudo isso se deu à luz da abordagem da ciência da cultura e foi comprovado pelos novos textos constitucionais. O ponto de vista universal também foi acrescentado. No entanto, ele foi caracterizado como “estudo preliminar”.

A próxima geração tem de trabalhar [a questão] como o direito internacional público e o direito constitucional nacional se relacionam um com o outro. Por um lado, em muitas Constituições recentes, especialmente a da Suíça, o direito internacional público é previsto expressamente como um valor constitucional fundamental. Por outro lado, o direito internacional público vincula cada vez mais o direito constitucional dos Estados: por meio das suas constituições parciais, como a Carta da ONU e os textos universais de direitos humanos. Fala-se, assim, de constituições parciais, porque se trata de valores superiores, que já estão consagrados. As interações são perceptíveis: fala-se, por exemplo, do “Estado de Direito no Direito Internacional Público” [*Rechtsstaat im Völkerrecht*] (M. Kotzur). O Autor se empenha em demonstrar quão intensiva e extensivamente os tribunais internacionais ganham terreno, de modo que eles já podem apostrofar isso como tribunais constitucionais (parciais). Aliás, nesse contexto se insere a tese do Autor (1976) sobre o *Direito processual constitucional como direito constitucional concretizado* [*Verfassungsprozessrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht*] (como no Peru e no Brasil, onde é especialmente viva); a palavra-chave é: *amicus curiae*, audiências públicas. Além disso, o direito processual dos tribunais internacionais pode ser provocado (especialmente o Tribunal Constitucional Federal alemão é um “tribunal dos cidadãos” graças aos recursos constitucionais, e o mesmo se aplica ao “*habeas corpus*” nos tribunais constitucionais latino-americanos).

### XIII. DIREITO CONSTITUCIONAL EUROPEU

Antes da sua aposentadoria [da Universidade] em Bayreuth, o Autor apresenta uma “Teoria constitucional europeia” em 2001/2002, que até então não existia nem na forma nem na substância. Ela chegou agora na sétima edição (2011) e a oitava edição de 2016 está sendo revista e atualizada em parceria com o meu aluno M. Kotzur. O tema é previsivelmente atual, considerando as muitas crises na União Europeia.

Atualmente, o egoísmo dos Estados Nacionais está claramente de volta. Entender a Europa como uma comunidade pacífica e justa é mais urgente do que nunca. Na crise da Grécia, o lado econômico da Europa se colocou muito à frente. Os estudos europeus precisam se concentrar ainda mais no húmus cultural desta Europa.

Trata-se de uma Europa da diversidade cultural e, finalmente, da unidade. Há que se distinguir entre a Europa como um termo *geográfico* (incluindo a Turquia e a Rússia?), a Europa como diversidade e unidade de *cultura*, da Europa do *direito constitucional*: ou seja, a teoria constitucional europeia. Estes três conceitos estão relacionados, mas devem ser distinguidos. Até agora, a Europa, em um sentido amplo, ou seja, a Europa do Conselho da Europa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), está intacta. A Europa, no sentido estrito da UE, está passando, em contraposição, por uma crise da qual se espera que ela possa emergir mais forte: com foco renovado sobre a solidariedade europeia e a Europa social e cultural. A grande narrativa é: uma Europa como uma comunidade pacífica e justa. Quanto mais limitadas forem as possibilidades da ciência com relação a processos geopolíticos e a poderes (pense-se na anexação ilegal da Crimeia pela Rússia e no conflito na Síria), mais decididos devem ser os juristas europeus em seguir o objetivo da integração europeia.

Também em outras partes do mundo afloram acordos de cooperação semelhantes: pense-se na América Latina e nas regiões do Pacífico. O Autor deseja muito que as crescentes comunidades científicas nacionais e os tribunais superiores na América Latina façam a sua parte para unir as suas regiões: com os instrumentos do Estado democrático de direito, do Estado social, do Estado do meio ambiente e da reflexão sobre a cultura em comum.

#### XIV. CONCLUSÃO

Esta retrospectiva acadêmica, talvez demasiado curta, só pode ser muito fragmentária. Faltam importantes palavras-chaves, como o conceito do *Direito Constitucional Comum Europeu* [*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*] (1991), a *Teoria das possibilidades do pensamento* [*Theorie vom Möglichkeitsdenken*] (1978), o pensamento sobre a realidade e a necessidade colocado à disposição, ou a obra *Objetivos educacionais e valores de orientação no Estado constitucional* [*Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*] (1981), bem como *Os problemas da verdade no Estado constitucional* [*Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*]

(1995).

As inovações acadêmicas do Autor se devem, particularmente, aos seus contatos no exterior, desde meados dos anos 80. Sem a atividade de 20 anos como professor de filosofia do direito, constantemente convidado [pela Universidade] em St. Gallen (1981 a 1999), sem a constância como professor visitante em Roma (de 1987 até hoje, graças a A. Cervati, P. Ridola, A. D'Atena e F. Lanchester), sem a vitalidade dos contatos com a nova escola de direito constitucional de Granada (dirigida pelo Prof. F. Balaguer) e sem as amizades acadêmicas com os colegas latino-americanos, como o Prof. G. Mendes, Prof. I. Sarlet, Prof. R. G. Ferreira, Prof. G. Zaffaroni, Prof. D. Belaunde e Prof. C. Landa, bem como D. Valadés, dificilmente o "*work in progress*" do Autor teria se formado assim.

Dessa forma, assim como a ciência do direito constitucional é a mais bela tarefa de um educador (especialmente na tradição das aulas de R. Smend e K. Hesse), que continua em busca da verdade, assim é a amizade acadêmica o maior bem de nós mortais com idade avançada. Portanto, o meu agradecimento deve ser a última palavra: mesmo neste local e neste momento.

**Uma Retrospectiva Acadêmica**  
**Ein wissenschaftlicher Rückblick**  
**A Scientific Review**  
**Submetido em: 2016-01-24**