

## **A LÓGICA INTERPRETATIVA DE PETER HABERLE COMO EXTENSÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE**

*Raphael Juan Giorgi Garrido<sup>1</sup>*

Resumo: A partir da concepção pluralista da teoria da interpretação de Peter Haberle, o presente artigo tem por objetivo demonstrar que a noção pluralista e procedimental de sua hermenêutica guarda relação específica com o princípio constitucional da solidariedade, estampado no artigo 3º da CF. A proposta de Haberle se insere em uma perspectiva de complexidade social e cultural em harmonia com o princípio constitucional da solidariedade, o qual se consubstancia como uma virtude ética de reconhecimento do indivíduo como potencialmente capaz de interagir não somente para se tornar um destinatário da norma jurídica constitucional, mas igualmente um autêntico intérprete. É justamente a compreensão do princípio da solidariedade como um conceito plúrimo voltado à finalidade do cidadão e implicando responsabilidade recíproca que se estende a uma concepção aberta e pluralista de interpretação constitucional.

Palavras-chave: Interpretação Constitucional; Princípio da Solidariedade; Sociedade Aberta; Pluralismo; Extensão.

### **THE PETER HABERLE'S INTERPRETATIVE LOGIC AS A EXTENSION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF SOLIDARITY**

Summary: From the Peter Haberle's pluralist conception of interpretation theory, this article objective show that pluralist and procedural arrangement of his hermeneutics has any specific relation to solidarity, as a constitutional principle, in article 3 of brazilian constitution. The Haberle's proposal involve a complex socialcultural perspective according solidarity principle, which one is a ethic virtue of recognize a person as if capable, not only to receive the constitutional law, but also to become a original interpreter of it. The comprehension of the solidarity principle as multiple conception

---

<sup>1</sup> Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Escola Paulista de Direito – Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pela UNI-FMU – Advogado em São Paulo.

for citizen`s necessities and implying responsibilities to one another that is extensive to a opened and pluralist conception of constitutional interpretation.

Keywords: Constitutional Interpretation; Solidarity Principle; Opened Society; Pluralism; Extension.

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 é um marco histórico na vida do país, pois além de ter refletido os anseios sociais de abertura política após longo período de ditadura militar, contemplou direitos fundamentais de três gerações, garantindo-se então aos cidadãos brasileiros, bem como aos estrangeiros aqui residentes uma ampla proteção jurídica. Coube a Constituição Federal de 1988 a tarefa de positivizar no ordenamento jurídico os direitos fundamentais, atribuindo-lhes uma tutela mais sólida e dinâmica, erigindo-os inclusive como parte de um núcleo de normas inabólveis, intangíveis e irrevogáveis, mesmo por emenda constitucional, conforme artigo 60, §4º, IV. Assim, os direitos fundamentais são marcados pela universalidade, indivisibilidade e interdependência com os demais direitos.

Houve assim, uma inovação legislativa ao conferir aos direitos fundamentais proteção constitucional. Os direitos fundamentais, sejam individuais, sociais ou ambientais estão estritamente ligados à dignidade da pessoa humana e à cidadania que são fundamentos do Estado Democrático consoante artigo 1º da Constituição Federal. Dignidade e cidadania são fundamentos que servem como princípios maiores<sup>2</sup> na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. E se é fundamento isto significa dizer que a existência do Estado deve estar vinculada ao respeito da dignidade da pessoa humana, como valor básico, principal, pois é fundamento “porque constitui num valor supremo, num valor fundante da República, do País, da Democracia e do Direito”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios**. 2 ed. rev. modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.25

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.92.

Releva notar contudo, que a Constituição Federal não se limita a estabelecer proteção apenas àqueles direitos nela expressamente previstos, mas igualmente permite a recepção de direitos oriundos do regime e princípios por ela adotados, bem como decorrentes de tratados internacionais nos quais o Brasil seja signatário. A proteção foi a mais ampla possível de modo a contemplar direitos fundamentais de todas as espécies, a fim de conferir integralidade da proteção à esfera dos cidadãos. Conforme bem pondera Virgílio Afonso da Silva “a ideia mestra é a irradiação de efeitos das normas constitucionais”<sup>4</sup>.

## 2. DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Analisando o aspecto da inserção da solidariedade no âmbito do Direito constitucional brasileiro, é preciso atentar-se primeiramente ao fato de que solidariedade não regra, está acima de uma mera regra constitucional, trata-se de princípio. Solidariedade é princípio, e mais do que isso, é princípio constitucional e isto traz implicações relevantes a serem levadas em conta. A primeira delas é que tanto regras assim como os princípios são espécies de normas, pois se referem a condutas, ao dever-ser. Trata-se assim, da distinção entre dois tipos de normas<sup>5</sup>. Contudo, segundo doutrina majoritária, pode-se afirmar que regras e princípios são espécies de normas jurídicas e que se distinguem segundo critério de grau de abstração, de aplicação e natureza. Por estes critérios, os princípios se distinguem das regras de direito por possuírem grau mais elevado de abstração, caráter de fundamentalidade, por ocuparem posição hierárquica superior, pois possuem caráter estruturante, além de possuírem natureza normogénica, ou seja, os princípios ocupam lugar privilegiado, constituem-se na base do ordenamento jurídico, determinando a razão de ser das regras jurídicas, sendo vinculantes em relação a elas. Exatamente por este motivo, os princípios raramente são aplicados diretamente na solução dos casos concretos, sendo fundamentais à integridade do ordenamento jurídico como um todo, pois constituem o

---

<sup>4</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A constitucionalização do direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005, p.39.

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto G. Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001, p.83.

alicerce, a base das regras jurídicas. As regras jurídicas por seu turno, correspondem a prescrições ou descrições dirigidas especificamente a determinadas situações, não possuindo o grau de essencialidade dos princípios.

Outro autor bastante relevante na tópica de distinção entre regras e princípios constitucionais é Ronald Dworkin. Dworkin, assim como Alexy, advogam a ideia de que os princípios diferem das regras por um critério lógico qualitativo. Dworkin parte de uma concepção crítica ao positivismo de Hart e Kelsen, compreendendo-o como falho na fundamentação de decisões de caráter complexo, pois segundo ele a realidade é mais ampla e é impossível ao sistema ser coeso, completo e coerente a todo tempo apenas fundamentando-se nas regras existentes.

Segundo Dworkin, as regras possuem apenas e tão somente a dimensão da validade. Se são válidas, são aplicáveis, se não são válidas não são aplicáveis. Com os princípios, tal lógica não se perfaz. Segundo Dworkin, o princípio é qualitativamente superior, ou seja, possui, um peso maior que a regra. Destarte, não é a validade que determinaria, segundo ele, a aplicabilidade de um princípio não se resolve no campo da validade, mas sim no campo da argumentação jurídica. É a argumentação de acordo com o caso concreto que definirá o “peso qualitativo” de determinado princípio jurídico na aplicação a algum caso concreto.

Semelhantemente à Dworkin, Alexy parte do mesmo pressuposto, qual seja, o de que princípios e regras se diferem quanto ao grau qualitativo superior dos primeiros em relação às segundas. Sua concepção basilar foi a de construir os princípios jurídicos como sendo mandamentos de otimização. Isto significa que, segundo Alexy, os princípios são normas, as quais devem “otimizadas”; isto é, devem ser maximizados em seu potencial de aplicabilidade de acordo com as condições jurídicas presentes. Assim, para Alexy, princípio se define pela sua estrutura normativa e não por sua fundamentalidade, contrariando a concepção da doutrina majoritária no Brasil.

Outra distinção bastante importante a ser destacada em relação a este tópico, é no que diz respeito à colisão de regras e princípios. Os princípios devem ser realizados

na máxima medida, ao passo que as regras devem ser aplicadas no todo<sup>6</sup>. A colisão entre os princípios se resolvem por meio do sopesamento entre eles, afastando-se o princípio desprestigiado no caso concreto, ao passo que o conflito de regras se resolve invalidando outra norma conflitante. O princípio afastado não deixa de ser um princípio, mas a regra afastada tem sua validade comprometida em função de seu afastamento.

### 3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE

Erigida à categoria de princípio constitucional, estampado no artigo 3º, I, além de consubstanciar-se como objetivo institucional da República Federativa do Brasil, a solidariedade possui um claro viés inspirado na concepção iluminista francesa ao lado da liberdade e da igualdade. Releva notar que sua previsão não se trata de um mero enfeite ou adorno constitucional, mas antes de mais nada de uma imposição constitucional imprescindível em prol da garantia de vida coletiva e da concretização de uma consciência moral coletiva em benefício do espírito público. Nas palavras de Maria Celina Bodin citada por Alenilton Cardoso, a solidariedade corresponde a um:

Fato social que dá razão à existência do ser humano no mundo, como virtude ética para que uma pessoa reconheça na outra um valor absoluto ainda mais amplo do que a justa conduta exigiria, e ainda, como resultado de uma consciência moral e de boa-fé como comportamento pragmático para evitar lesão a outrem, a si mesmo, e à sociedade.<sup>7</sup>

Assim, para a autora acima mencionada, a solidariedade é princípio que guarda relação com a dignidade da pessoa humana, consistindo no reconhecimento do potencial valor do próximo como ser humano que é. Pode-se afirmar que a solidariedade ou fraternidade se relaciona com a proteção de grupos humanos, consubstanciando como direitos de titularidade difusa ou coletiva<sup>8</sup> e possuem uma implicação universal,

---

<sup>6</sup> ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: **Revista de Direito Administrativo** 215 (1999): 151-179, p.164

<sup>7</sup> BODIN, Maria Celina apud CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da Solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. In: **Revista Forense: Forense**, a.105, v.405, set/out. 2009, p.4.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.58

transindividual, em função dos esforços coletivos exigidos para sua efetivação<sup>9</sup>. Na mesma esteira, é Pietro Perlingieri para o qual:

(...) pode-se discorrer da solidariedade das comunidades intermediárias, dos membros da família para com a família, dos sócios em relação à sociedade, de um associado respeito à associação. Solidariedade pode concernir ao grupo menor ou intermédio em face do maior, como o Estado, ou exaurir-se no âmbito do grupo intermédio em prejuízo das pessoas que não fazem parte dele. Ela pode significar correlação, fraternidade entre os membros da mesma comunidade, mas também posição egoísta em relação àquela de quem não faz parte dela ou de quem é membro de uma comunidade concorrente.<sup>10</sup>

Percebe-se que Perlingieri vai além da mera concepção de solidariedade como cooperação, adotando o conceito de solidariedade mecânica e orgânica de Emile Durkheim. Tal concepção é oriunda das teorias sociológicas e não se confunde como mero sentimento de piedade ou caridade em relação ao próximo. Trata-se de um conceito de solidariedade mais amplo, o qual parte do reconhecimento de que a sociedade se mantém como tal a partir de forças solidárias. Uma dessas forças solidárias é a mecânica, a qual corresponde a um conjunto de valores e crenças compartilhadas socialmente. A outra é a solidariedade advinda da divisão social do trabalho, consistindo na interdependência entre as pessoas.

Analogamente ao pensamento durkheimiano, é Leon Duguit, para o qual a perspectiva individualista de plena liberdade e completude do homem em si não passa de mera “abstração sem realidade alguma”<sup>11</sup>. E acrescenta Duguit:

Nosso ponto de partida é o fato incontestável de que o homem vive em sociedade, sempre viveu em sociedade e não pode viver mais que não em sociedade com seus semelhantes, e que a sociedade humana é um fato primário e natural, e em maneira alguma produto ou resultado da vontade

---

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit. p.59

<sup>10</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito Civil na Legalidade constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp.461-462.

<sup>11</sup> Duguit, Leon. Manual de derecho constitucional. p.5. apud AVELINO, Pedro Buck. Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n.º 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005, p. 243.

humana. Todo homem, forma, pois, parte de um grupo humano; o tem formado e formará sempre, por sua própria natureza.<sup>12</sup>

Ambos os teóricos propugnam pela ideia de que a solidariedade é um fato social. Absolutamente impossível conceber a solidariedade na perspectiva individualista. O princípio da solidariedade implica o reconhecimento da pluralidade social, participação e compartilhamento de responsabilidades de todos os cidadãos. É exatamente esta a razão pela qual o texto constitucional se refere à “construção de uma sociedade livre, justa e solidária” como objetivo fundamental institucional. Muito embora a expressão solidária apenas apareça no inciso I do artigo 3º da Carta Magna, o princípio da solidariedade deve ser interpretado do modo mais amplo possível, de modo a conferir a maior efetividade possível. Destarte, o princípio constitucional da solidariedade implica responsabilidade mútua dos cidadãos, reconhecimento e aceitação do pluralismo social, de modo a garantir a todos os cidadãos, independentemente da raça, religião, sexo, ou qualquer outro fator, o seu bem-estar. Neste sentido, também é o entendimento de Maria Celina Bodin de Moraes, para quem:

O princípio constitucional da solidariedade identifica-se desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para se garantir uma existência digna, comum a todos, numa sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.<sup>13</sup>

Desta feita, em se tratando de objetivo institucional fundamental da República Federativa do Brasil, o princípio da solidariedade implica igualmente no reconhecimento de espaço aos cidadãos, pois não se poderia falar-se em cidadania, sem oferta de oportunidades na construção de espaço democrático de participação ativa no poder. E como elemento integrador fundamental, deve evidentemente valer em relação não apenas à esfera governamental, ou das ações governamentais, mas igualmente a todas as esferas de poder, incluindo o poder legislativo e o judiciário, pois não se pode conceber em uma sociedade complexa e pluralista que as atividades legiferante e judicante sejam “ilhas isoladas”, e imunes à construção de uma sociedade mais livre, aberta, justa e solidária. De certa maneira, a solidariedade implica igualmente abertura

---

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: **Na medida da pessoa humana, estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 247.

social, transparência, coparticipação na construção das atividades estatais, as quais atinjam direta ou indiretamente todos os cidadãos. É exatamente essa a concepção de Peter Haberle.

#### **4. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL ABERTA COM EXTENSÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE**

O reconhecimento do princípio constitucional da solidariedade dentro do complexo quadro social traz implicações relevantes no sentido de moldar as estruturas de poder para a coparticipação dos cidadãos no processo de construção de uma “sociedade aberta, livre, justa e solidária”. Admitir esta realidade social igualmente implica comprometer os velhos alicerces sobre os quais repousa a hermenêutica positivista, proporcionando espaço amplo à construção de uma hermenêutica voltada à concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Em face da necessidade de concretização de direitos fundamentais, bem como de construção de uma cidadania solidária, a jurisdição se encontra em meio a um duplo choque dos campos político e jurídico. A demanda por maior coparticipação dos cidadãos igualmente decorre da complexidade das questões as quais são levadas ao judiciário. A legitimação do judiciário passa por uma renovação a partir da necessidade de ampliação do debate público acerca das matérias mais relevantes e que atingem direta ou indiretamente a todos.

Diante da condensação de forças sociais que permeiam a estrutura político-social, Peter Haberle tenta empreender uma nova maneira de compreender de forma ampla, o processo de abertura democrática em um quadro social complexo pós-moderno e pluralista de uma sociedade a qual demanda efetividade constitucional a partir do reconhecimento de seus valores e anseios, não apenas como componentes reflexos, mas como elementos integradores da prática jurisdicional de interpretação e decisão com efeitos vinculantes. Este é o fator fundamental da teoria de Haberle.

Peter Haberle intenta compreender de que modo a dinâmica das forças sociais se consubstancia em fator preponderante na interpretação do texto constitucional. Assim

conforme sua perspectiva, não somente a Constituição perfura a estrutura social, mas sua efetividade é em muito, determinada por ela.

Conforme visto, é a partir do princípio constitucional da solidariedade, previsto no artigo 3º da CF, como elemento integrante dos valores centrais para a construção de uma cidadania ativa, dentro do reconhecimento da pluralidade social, é que deve as instituições se direcionar para o progresso e desenvolvimento social. E como princípio inequivocamente constitucional que é, a solidariedade deve ser reconhecida e efetivada não apenas pela esfera governamental, em suas políticas públicas de inclusão social e crescimento econômico, mas permear todas as esferas de poder, incluindo o poder judiciário, em sua forma de interpretar e decidir.

Sobre Haberle, anota Gilmar Ferreira Mendes:

Häberle anota que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, ressaltando que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (...) Portanto, o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática. O peculiar significado da proposta de Häberle para uma democratização da interpretação constitucional, ou se quiser, para a hermenêutica constitucional da sociedade aberta.<sup>14</sup>

Ao anotar que “interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública” e que “o processo constitucional torna-se parte do direito de participação democrática”, deixa-se claro a interpretação constitucional deve ser reconhecida dentro de uma perspectiva de participação ativa do cidadão; isto é reconhece-se efetividade ao princípio da solidariedade igualmente à atividade jurisdicional. Solidariedade como coparticipação ativa dos cidadãos na construção de uma sociedade, bem como nas instituições que a modelam, inclusive interpretando a norma constitucional.

Pela aplicação do princípio constitucional da solidariedade, é forçoso rechaçar por outro lado a ideia de poderes institucionais herméticos, presos a procedimentos formais. A ideia de uma interpretação rígida e lógico-sistemática de normas perde espaço em prol de uma vinculação potencial às forças sociais, as quais condensam seus anseios e

---

<sup>14</sup>HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997. p.9

valores de modo a ampliar a interpretação a um infundável número de critérios jurígenos ou ajurígenos (técnico-científico, ético, cultural, econômico-social etc.).

Evidentemente que ao propugnar por uma dinâmica interpretativa pluralista e aberta, Haberle não quer significar qualquer espécie de desordem ou anarquia. Haberle reconhece a existência de duas formas de interpretação: em sentido lato ou estrito. Ambas tem seu grau de relevância reconhecido por Haberle, embora considere que a interpretação jurisdicional técnica deva subsistir como sendo a interpretação definitiva.

Destarte, a interpretação lata é aquela decorrente da condensação das forças sociais, fruto do amplo debate e repercussão sociais geradas em torno da *quaestio juris*. Paulo Bonavides ao se referir à interpretação lata anota que:

(...) A interpretação da Constituição nessa acepção lata é realmente “interpretação”, visto que serve de ponte para ligar o cidadão, como intérprete ao jurista, como hermeneuta profissional. Com isso se faz juridicamente relevante a interpretação viva do cidadão em face daquela que compreende, por via cognitivas e racionais o jurista habilitado, a primeira impessoal, a segunda, exercida consciente e pessoalmente.<sup>15</sup>

A interpretação lata portanto reflete as bases do amplo debate, dos valores e forças sociais as quais gravitam em torno da matéria *sub judice*, ao passo que a interpretação estrita é a estritamente jurídica, reflexo do trabalho técnico-profissional do magistrado, estudioso do Direito. Isto não quer dizer porém, que interpretação na acepção lata não seja técnica e nem jurídica, apenas que não seja produzida exclusivamente no campo institucional do poder judiciário. Haberle deixa claro que faz parte da interpretação na acepção ampla, a manifestação de opiniões de juristas, mas somente daqueles não envolvidos com a decisão.

Assim sendo, na perspectiva Haberliana, a Constituição não pode ser reputada como um conjunto de normas técnicas, mas um produto oriundo de um complexo cultural, o qual demanda a coparticipação ativa de todos os cidadãos.

É imprescindível contudo, considerar que Haberle projeta o mundo da cultura como sendo um conceito multifuncional, abrangendo a realidade social em seus múltiplos aspectos. Assim, ao pensar a cultura, Haberle a compreende como a totalidade

---

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Mallheiros, 2007. p. 510

dos aspectos da vida cultural, os quais complementam a vida jurídica. Para Habermas a cultura deve passar por uma espécie de prisma de projeções de modo a concebê-la sob múltiplos aspectos. Primeiro ele enfatiza o prisma histórico, o qual diz respeito às tradições, cultivadas por determinado meio social. Em segundo a cultura é vislumbrada sob o aspecto normativo, das regras de convivência social, incluindo aí seus valores e ideais de conduta individual e social. O terceiro prisma é o psicológico. Trata-se da cultura como simbologia projetada pelo consciente coletivo. E o quarto é a cultura sob o prisma estrutural, como modelo de organização, como produto social.

Percebe-se claramente que a perspectiva conceitual habermasiana se projeta em um contexto multifacetário, de modo a tentar compreender a cultura como a síntese de um complexo de experiências sociais, as quais determinam a vivência do indivíduo no âmbito social.

Tal aspecto multifacetário projetado por Habermas possui igualmente implicações no contexto jurídico-constitucional, afetando de modo determinante as esferas pessoais tanto no plano individual, no campo dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, no plano coletivo, ou institucional, bem como no plano corporativo referindo-se ao exercício da cidadania.

Em sendo a Constituição um produto cultural, isto refletindo uma multiplicidade de aspectos da vida social, a jurisdição constitucional integra-se em um processo hermenêutico de larga amplitude. Habermas concebe uma polarização entre o aspecto jurídico-normativo e o jurídico-cultural da Constituição, de modo que ora ela é ordenadora da ordem social, ora ordenada por esta. A implicação deste entrechoque é muito clara e insofismável: O processo de sedimentação da ordem normativa da Constituição é determinada pela variável cultural em seus múltiplos aspectos, de modo que as vicissitudes alteram significativamente as possibilidades interpretativas no plano espaço-temporal.

A compactação multifacetária do contexto cultural, conforme concebido por Habermas, se integra decisivamente ao processo político, o qual não se desvincula da interpretação constitucional, mas ao contrário: dá início à formatação de diversas manifestações ideológicas, as quais servirão de base para a implementação de um processo hermenêutico complexo e variado.

A efetividade normativa da Constituição não se desvincula da multiplicidade do contexto cultural na qual está inserida. Contudo, o fato de configurar-se como produto de uma realidade complexa, não significa afirmar que o elemento normativo não interage de modo a consolidar sua força ordenadora. O que Habermas quer dizer é que uma Constituição desvinculada da realidade cultural é vazia, e uma Constituição sem força normativa é apenas uma simbologia sociocultural.

Não há como conceber, segundo Habermas, independência ou autonomia existencial à Constituição como norma, assim como não há como conceber existência autônoma à Constituição como cultura.

Percebe-se em Habermas uma dessacralização da figura do técnico-burocrata, intérprete de ofício, em prol de um solidarismo interpretativo de base amplamente democrática. Trata-se do processo de integração político-democrática estendido à esfera do poder jurisdicional.

É certo assim, que tal dessacralização dos elementos de substancialização da ordem constitucional exclusivamente na perspectiva técnica igualmente se impõe por uma projeção do princípio da solidariedade constitucional, pois o reconhecimento e aceitação da pluralidade não pode apenas se restringir a um aspecto de desenvolvimento de políticas públicas, mas igualmente ao reconhecimento aos indivíduos de participarem ativamente na construção normativa da Constituição que rege a vida social.

Como princípio constitucional que é, conforme acima demonstrado, a solidariedade deve ter máxima efetividade, de modo a assegurar máxima amplitude. Em assim sendo, a coparticipação ativa dos cidadãos no processo de integração hermenêutica da norma que encerra a multiplicidade cultural da vida social insere-se perfeitamente na projeção que deve ser conferida ao princípio constitucional da solidariedade estampado no artigo 3º da CF.

Solidariedade implica abertura, implica reconhecimento e aceitação de todos como potencialmente aptos a consolidarem suas visões no processo de integração hermenêutica da norma constitucional. A limitação jurídico-funcional em prol de uma abertura favorável ao desenvolvimento do espaço público.

A solidariedade projetada no âmbito da democracia vai além da questão eleitoral e de representação política, pois se desenvolve através de um amplo processo de participação pública em todas as esferas de poder. Neste particular, é o próprio Peter Haberle:

Povo não é apenas referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional [...] e sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania.<sup>16</sup>

Assim sendo, na perspectiva democrática de Haberle, busca-se a canalização do potencial de cada cidadão na construção de uma Constituição a qual atenda os anseios sociais. Tal concepção, contrariamente ao que se poderia imaginar à primeira vista, não compromete a unidade das normas constitucionais, mas consolida seu fortalecimento na medida em que as decisões jurisdicionais passam de certo modo pelo crivo da esfera pública. O que ocorre em realidade é o fortalecimento da natureza constitucional da decisão tomada em harmonia com o princípio constitucional da solidariedade, fazendo com que a lei exprima objetivamente os aspectos sociais a que está destinada a realizar.

É possível plenamente vislumbrar na prática tal concepção pluralista no âmbito da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme aponta Gilmar Mendes:

A influência do professor Häberle também pode ser notada no âmbito do Supremo Tribunal brasileiro. Nesse sentido, em julgamento deste tribunal, o voto do eminente Ministro Celso de Mello em questão de ordem na ADIn nº 2.777, em novembro de 2003, afirmou a possibilidade da sustentação oral de terceiros admitidos no processo de ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*. Sua argumentação foi inteiramente compatível com a orientação de Peter Häberle que, “*não só defende a existência de instrumentos de defesa da minoria, como também propõe uma abertura hermenêutica que possibilite a esta minoria o oferecimento de 'alternativas' para a interpretação constitucional*”.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista a procedimental da Constituição.** (Trad.). Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 37.

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Homenagem à doutrina de Peter Haberle e sua Influência no Brasil.** Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/Homenagem\\_a\\_Peter\\_Haberle\\_Pronunciamento\\_3\\_1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Homenagem_a_Peter_Haberle_Pronunciamento_3_1.pdf) > acesso em 05.mar.2013.

Eis um exemplo claro e nítido de projeção do princípio constitucional da solidariedade no campo da interpretação da norma jurídica. O reconhecimento da necessidade de abertura de espaço de defesa daqueles que são reconhecidamente minoria com uma dificuldade natural de exercício de seus próprios direitos.

Desta feita, Peter Haberle procura desenvolver uma concepção renovadora a partir da complexidade cultural da sociedade contemporânea, concebendo dentro do âmbito de uma pluralidade democrática, o reconhecimento do potencial de cada cidadão de influir na esfera do poder de decisão jurídica.

Trata-se de um processo de democratização interpretativa a partir da dessacralização da função técnica-burocrática, a qual se fecha na representação de interesses e fica mais vulnerável influências de campos específicos de poder. Neste sentido, pondera Monica Leal:

Segundo ele, até hoje a teoria da interpretação constitucional sempre se centrou muito na sociedade “fechada” de intérpretes, fixando seu foco no aspecto jurídico e formal, em que a interpretação é uma atividade de cunho predominantemente estatal e institucional. Se o tema quiser ser levado a sério, no entanto, é preciso que se considerem, igualmente, a formação e a realidade constitucionais, o que implica, necessária e conseqüentemente, a formação de um amplo e pluralista círculo de intérpretes, onde cada um vivencia a norma – cidadão, grupos, órgão estatais – é, também, o seu intérprete legítimo, direta e indiretamente. Esta viragem, que rompe com a noção puramente institucional e insere tal atividade numa esfera aberta, formada por pessoas concretas, é, por seu turno, cunhada por Häberle, como “personalização” (*Personalisierung*) da jurisdição e da interpretação constitucional.<sup>18</sup>

Desta maneira, para Haberle, houve sempre uma vinculação a uma arquétipo interpretativo fechado, nos moldes positivistas ou neopositivistas, a qual conduzia a uma redução da atividade interpretativa ao trabalho puramente técnico dos magistrados. Para Haberle uma teoria de interpretação constitucional não pode se restringir ao campo técnico-jurídico, mas de vê conformar-se a uma realidade sociocultural, definida conforme os parâmetros delineados pela vivência social.

---

<sup>18</sup> LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. pp. 116-117.

Conforme bem explica Antonio Junqueira de Azevedo, O Direito é um sistema de 2º ordem por se situar em função do sistema maior que é o sistema social:

Com a ideia de sistema de 2º ordem, o Direito incorpora-se a toda vida social, o sistema maior, e passa a se justificar não somente pela lei do maior número, mas via interpretação, por todo um processo de argumentação “sensível à verdade”, no dizer de Habermas, - que preferimos dizer “processo de argumentação sensível ao que é socialmente útil” – dando mais legitimidade à própria Constituição e às leis em geral.<sup>19</sup>

E é exatamente a este “processo de argumentação sensível ao que é socialmente útil” que era levado em conta na teoria interpretativa de Peter Habermas. A vivência da norma implica, segundo sua posição, sua interpretação ou cointerpretação.

Conforme bem aponta Paulo Bonavides, “a democracia de Habermas, sensível a uma espécie de metodologia tópica concretista, a que serve de escudo, não é a do povo-massa, absoluto, possuidor de um novo gênero de Direito divino, mas a do povo-cidadão”<sup>20</sup>.

Em Habermas pode-se afirmar que são as forças sociais, impulsionadas pela multiplicidade cultural se constitucionalizam de modo a firmar legitimamente o conteúdo da própria norma constitucional, de maneira a adequá-la espaço-temporalmente.

## 5. CONCLUSÃO

O presente artigo procurou demonstrar como a teoria constitucional de Peter Habermas, em sua tópica, relaciona-se com o princípio constitucional da solidariedade, estampado no artigo 3º da Constituição.

---

<sup>19</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos. In: **Revista do Advogado. Ano XXVIII, Set/2008, nº99**, p. 13.

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 515.

O princípio constitucional da solidariedade relaciona-se diretamente com a dignidade da pessoa humana, consistindo no real valor do próximo como ser humano e como cidadão, apto a participar ativamente dos processos de decisão de poder em todas as esferas do Estado e não apenas no campo político-eleitoral.

A concepção de Habermas é inequivocamente uma concepção sociológica de teoria interpretativa, na medida em que reconhece cada indivíduo como um intérprete potencial da Constituição. Contrariamente à concepção positivista, Habermas defende a ideia de que a norma constitucional não possui realidade jurídica autônoma e que sua legitimação deve necessariamente passar pelo amplo debate da matéria posta em juízo.

Em segundo lugar, pode-se concluir que é do entrelaçamento técnico-jurídico e sociocultural é que a norma constitucional se estabelecerá legitimamente como controle social. Trata-se da dessacralização da função técnico-burocrática na condução do processo de construção da interpretação da norma constitucional, em prol da projeção do princípio da solidariedade ao reconhecimento de coparticipação do cidadão na construção de decisões judiciais.

Esta dialética habermasiana é compreendida na perspectiva de uma projeção do princípio constitucional da solidariedade, na medida em que permite a ampliação do foco de discussão da matéria sub judice, ou seja, se reconhece no cidadão o poder de influência na esfera do poder jurisdicional como parte da legitimação do poder judiciário.

Solidariedade como princípio constitucional implica necessariamente abertura democrática, necessariamente o reconhecimento de uma sociedade livre, pluralista e democrática, apta a exercer influências em todas as esferas de poder, inclusive no processo de construção de decisões jurídicas acerca da norma constitucional.

A realidade social abrange a realidade jurídica e dela é indissociável. Habermas concebe o processo de legitimação da norma constitucional como uma simbiose entre técnica, poder, pluralidade democrática e cultura e a decisão como a síntese destes elementos.

E é exatamente esta fusão de elementos situados espaço-temporalmente no contexto das vicissitudes socioculturais que legitimam o conteúdo da norma constitucional.

À guisa de conclusão, é igualmente fundamental deixar claro que, em Habermas, a interpretação não é apenas e tão somente um direito fundamental do cidadão, mas igualmente um elemento formador da cultura social, na medida em que a norma constitucional abertamente interpretada é legitimada espaço-temporalmente no âmbito social.

Conclui-se por derradeiro que o processo de abertura de interpretação constitucional como extensão do princípio da solidariedade fortalece a unidade constitucional, na medida em que se reconhecem no processo decisório a incidência de diversas forças culturais, passando a norma constitucional a refleti-las de diferentes maneiras em consonância com os aspectos multiculturais formadores da sociedade.

## **REFERÊNCIAS**

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A constitucionalização do direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Trad. Ernesto G. Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

AVELINO, Pedro Buck. **Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988**. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n.º 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: **Revista de Direito Administrativo** 215 (1999): 151-179.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e à insuficiência dos direitos humanos. In: **Revista do Advogado. Ano XXVIII, Set/2008, n°99.**

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 21 ed. São Paulo: Mallheiros, 2007.

CARDOSO, Alenilton da Silva. Princípio da Solidariedade: a confirmação de um novo paradigma. In: **Revista Forense: Forense, a.105, v.405, set/out. 2009.**

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para uma interpretação pluralista e procedimental da Constituição.** Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1997.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta. Reflexões sobre a Legitimidade e os Limites da Jurisdição Constitucional na Ordem Democrática.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Homenagem à doutrina de Peter Haberle e sua Influência no Brasil.** Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda\\_pt\\_br/anelxo/Homenagem a Peter Haberle Pronunciamento 3 1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anelxo/Homenagem%20a%20Peter%20Haberle%20Pronunciamento%203%201.pdf) > acesso em 05.mar.2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: **Na medida da pessoa humana, estudos de direito civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios.** 2 ed. rev. modif. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito Civil na Legalidade constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.