

**OTTO BACHOF E A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL:
A supremacia da constituição e a impossibilidade de normas constitucionais
inconstitucionais**

**CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS IN THE THOUGHT OF OTTO BACHOF:
Unconstitutional constitutional norms and the supremacy of the constitution**

Elden Borges Souza¹
Marcela Santos Pimentel Kayembe²

RESUMO: O presente artigo examina a tese das normas constitucionais inconstitucionais formulada por Otto Bachof, analisando suas implicações para a compreensão da supremacia da Constituição e para os limites da interpretação constitucional. O estudo parte da hipótese de que determinadas disposições inseridas no próprio texto constitucional possam revelar incompatibilidade com valores de fundamentalidade vinculante ou com a ideia de direito supralegal. A pesquisa situa essa discussão no contexto de reconstrução institucional que marcou o desenvolvimento da teoria constitucional no período posterior a experiências autoritárias, momento em que se intensificaram os debates sobre os fundamentos materiais da ordem jurídica. A partir desse referencial, o trabalho examina a relação entre a tese das normas constitucionais inconstitucionais e o desenvolvimento da hermenêutica constitucional, bem como os postulados voltados à preservação da supremacia e da unidade da Constituição. Por fim, analisa-se a relação entre interpretação constitucional, judicialização e ativismo judicial na concretização das normas constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Normas constitucionais inconstitucionais; Hermenêutica constitucional; Supremacia da Constituição; Ativismo judicial.

ABSTRACT: This article examines the thesis of unconstitutional constitutional norms in the thought of Otto Bachof, analyzing its implications for constitutional hermeneutics and for the understanding of the supremacy of the Constitution. The study addresses the hypothesis that certain provisions inserted in the constitutional text may reveal incompatibility with values of binding fundamental importance or with the idea of supralegal law. The analysis situates this discussion within the context in which debates concerning the material foundations of the constitutional order gained relevance, particularly in reflections on the limits of the validity of constitutional norms. From this perspective, the article examines the relationship between the thesis of unconstitutional constitutional norms and the development of constitutional hermeneutics, highlighting interpretative postulates aimed at preserving the unity, effectiveness, and supremacy of the Constitution. By analyzing the limits of constitutional interpretation, the study emphasizes the role of hermeneutics in maintaining the coherence of the constitutional system and safeguarding the normative force and supremacy of the Constitution within the legal order.

KEYWORDS: Unconstitutional Constitutional Norms; Constitutional Hermeneutics; Supremacy of the Constitution; Constitutional Interpretation

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, com área de concentração em Direitos Humanos. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado Pará. Professor universitário no Centro Universitário FIBRA (Belém-PA) e na Faculdade Estratégico (Belém-PA). Advogado. E-mail: elden.borges@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, com área de concentração em Direitos Humanos. Pós-graduada em Estado Constitucional e Liberdade Religiosa pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará. Advogada. E-mail: marcelakayembe@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A discussão acerca da validade das normas constitucionais ocupa lugar central na teoria constitucional, especialmente quando relacionada à compreensão da supremacia da Constituição e aos limites da interpretação constitucional. Nesse contexto, destaca-se o debate provocado pela tese das chamadas normas constitucionais inconstitucionais, cuja formulação buscou problematizar a possibilidade de que determinadas disposições previstas originariamente no texto constitucional pudessem perder a validade e a eficácia diante da existência de valores de fundamentalidade vinculantes presentes no próprio sistema jurídico.

A controvérsia suscitada por essa tese introduziu um importante campo de reflexão acerca da relação entre o texto constitucional, os princípios estruturantes da ordem jurídica e a atividade interpretativa. A formulação dessa problemática encontra-se associada ao debate desenvolvido pelo professor alemão Otto Bachof em sua conhecida obra sobre as normas constitucionais inconstitucionais.

Embora o próprio autor reconheça que outros juristas já haviam tratado da matéria, sua exposição tornou-se uma das formulações mais claras e enfáticas acerca da controvérsia. Ao abordar a possibilidade de existência de normas constitucionais destituídas de eficácia por incompatibilidade com valores jurídicos superiores, Bachof introduziu uma reflexão voltada à identificação de limites materiais ao próprio direito constitucional positivo.

O debate desenvolvido em torno dessa tese não pode ser compreendido de forma isolada, devendo ser analisado à luz do contexto histórico em que foi formulado. A discussão sobre a possibilidade de normas constitucionais inconstitucionais surge em um momento marcado pela reconstrução institucional do Estado e pela busca por fundamentos capazes de assegurar maior legitimidade à ordem jurídica. Nesse cenário, a referência à existência de valores jurídicos fundamentais e à ideia de direito supralegal passa a desempenhar papel relevante na tentativa de compreender os limites da validade normativa e os fundamentos materiais da Constituição.

A partir dessa perspectiva, a reflexão acerca das normas constitucionais inconstitucionais relaciona-se diretamente com o desenvolvimento da hermenêutica constitucional. A interpretação da Constituição assume papel fundamental na definição do sentido e do alcance das normas constitucionais, especialmente quando se trata da concretização de princípios e valores estruturantes da ordem jurídica. A hermenêutica constitucional passa, assim, a desempenhar função decisiva na preservação da supremacia da Constituição e na garantia da coerência do sistema constitucional.

Nesse contexto, a doutrina constitucional desenvolveu postulados hermenêuticos destinados a orientar a interpretação da Constituição e a preservar sua unidade. Entre esses postulados destacam-se a supremacia da Constituição, a unidade da Constituição e a máxima efetividade das normas constitucionais. Esses princípios interpretativos buscam assegurar que o texto constitucional seja compreendido como um sistema normativo integrado, no qual as diversas disposições constitucionais devem ser interpretadas de forma harmoniosa e coerente.

A discussão acerca dos limites da hermenêutica constitucional também se relaciona com o debate contemporâneo sobre o ativismo judicial. A ampliação do espaço interpretativo na aplicação da Constituição, associada ao fenômeno da judicialização, tem contribuído para o fortalecimento do papel do Poder Judiciário na concretização das normas constitucionais. Nesse contexto, o ativismo judicial aparece como uma postura interpretativa caracterizada pela ampliação do sentido e do alcance das disposições constitucionais diante de situações em que outros poderes não atuam de forma suficiente na realização dos fins constitucionais.

Todavia, a atuação interpretativa do Poder Judiciário não se encontra dissociada dos limites estabelecidos pela própria Constituição. A hermenêutica constitucional impõe parâmetros destinados a assegurar que a interpretação das normas constitucionais permaneça vinculada à estrutura do texto constitucional e aos valores que lhe conferem sentido. Dessa forma, o debate sobre ativismo judicial insere-se no problema mais amplo relativo aos limites da interpretação constitucional e à preservação da supremacia da Constituição.

Diante desse quadro, o presente artigo busca examinar a tese das normas constitucionais inconstitucionais à luz do debate proposto por Otto Bachof e suas implicações para a compreensão da hermenêutica constitucional. O problema de pesquisa que orienta a pesquisa consiste em investigar de que maneira a tese das normas constitucionais inconstitucionais se relaciona com a supremacia da Constituição e quais são seus reflexos no debate sobre os limites da interpretação constitucional e o ativismo judicial.

2 A TESE DE OTTO BACHOF SOBRE AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

É certo que não foi Otto Bachof o primeiro nem o único a defender a tese de que existem normas constitucionais ou valores de fundamentalidade vinculante que destituem de eficácia normas previstas originariamente no Texto Máximo. O próprio Otto (BACHOF, 2009, p. 30, 32 e 34) cita em sua obra autores que já tinham escrito igualmente sobre o tema (v.g., Grewe, Krüger, Giese, Scheuner e outros). Entretanto, seu texto sobre o assunto – uma aula inaugural proferida em 20 de julho de 1951 em Heidelberg, que se difundiu pelo mundo por

meio do livro *Verfassungswidrige verfassungsnormen?* (traduzido para o português somente em 1977 com o título “Normas Constitucionais Inconstitucionais?”) – é o mais claro e enfático sobre a controvérsia.

A influência intelectual do autor foi, sem dúvida, um fator determinante no crescimento do debate sobre o tópico: professor de Heidelberg, de Erlangen e de Tübingen, tendo sido por duas vezes reitor da última, além de juiz do Tribunal Constitucional do Baden-Württemberg. Entretanto, a ideia de uma norma que não pode ter sua validade ou eficácia discutidas (a norma constitucional originária) é, em si, fator de debate.

Nos principais ordenamentos que o praticam, o controle de constitucionalidade é planejado para a verificação da compatibilidade da norma infraconstitucional (geralmente posterior à Lei Máxima) local ou federal com a Constituição – sendo, na primeira espécie normativa, possível, também, o controle ante a Constituição local (MENDES e BRANCO, 2019).

Quanto à verificação da compatibilidade de normas constitucionais com a Lei Fundamental, duas são as principais hipóteses previstas: (a) norma constitucional local (estadual) originária ou superveniente que entra em conflito com norma da Constituição da República; e, (b) norma superveniente da Carta Magna Nacional que entra em conflito formal – quanto à regularidade do seu processo legislativo especial³ – com o originariamente fixado; ou, nas hipóteses das Cartas que fixaram cláusulas pétreas, quando esta alteração afeta materialmente normas que formam o núcleo de permanência da Constituição (MENDES e BRANCO, 2019).

Estas hipóteses são admitidas pacificamente pela atual doutrina e previstas normalmente nas Constituições na parte que prevê a garantia do texto constitucional. Já o era assim quando Otto Bachof proferiu sua aula inaugural (BACHOF, 2009, p. 12). O problema não são esses aspectos, que continuarão suficientemente claros, como ressalta o autor:

[...] importa distinguir a questão *jurídico-material* de saber se e sob que pressupostos uma norma da Constituição pode ser inconstitucional ou – na medida em que isso não couber no conceito de inconstitucionalidade – inválida por infração de direito supralegal, e a questão *processual* de uma correspondente faculdade judicial de controlo, em especial por parte dos tribunais constitucionais. (BACHOF, 2009, p. 14, grifos do autor).

³ Trata-se aqui de um processo legislativo dito especial, pois, como regra, o modo de alteração da Lei Fundamental não se equipara ao processo legislativo que regulamenta a alteração da legislação infraconstitucional – deve ser mais complexo e difícil. Até porque, conforme doutrina predominante, o controle de constitucionalidade somente pode prosperar onde há uma Constituição suprema, escrita e rígida. Ora, uma Lei Maior só pode ser tratada como rígida quando não puder ser alterada de forma idêntica ao processo de alteração do direito comum, isto é, seu processo deve ser mais dificultoso em relação às maiorias ocasionais (BARROSO, 2009, p. 2; KELSEN, 2000, p. 182-183).

Abstraindo a questão do “direito da ocupação” – já que a Lei Fundamental Alemã de 1949 era muito ligada à recente invasão –, cita ainda alguns julgados de meados do século passado que, de forma resumida, expõem os principais motivos de rejeição à sua tese.

O Tribunal de Württemberg-Baden decidiu pela impossibilidade de existir um controle das normas constitucionais originárias, pois uma norma constitucional “não pode estar, por definição, em contradição com a própria Lei Fundamental” (BACHOF, 2009, p. 19). A corte apenas admitiria exceção a tal regra se, em casos extremos, “essa norma infringir de maneira tão evidente os princípios basilares da lei moral geralmente reconhecida que se tenha de negar ao próprio legislador o propósito de se deixar guiar pela justiça” (BACHOF, 2009, p. 20).

Já o Tribunal de Düsseldorf defendeu que o Poder Constituinte Originário tem o poder para estabelecer cláusulas que, inclusive, violem os direitos fundamentais nela enumerados. O Tribunal Constitucional de Hessen declarou que “as normas suprapositivas não entram nos critérios pelos quais cabe pautar o controlo das normas, o qual tem de limitar-se ao exame da constitucionalidade dos actos legislativos” (BACHOF, 2009, p. 22). Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal Alemão.

Otto Bachof, porém, já demonstra algumas decisões que indicavam a mudança de entendimento. O próprio Tribunal de Württemberg-Baden começara a alargar o conceito de Constituição para incluir nele o direito suprapositivo.

O tribunal afirma ser eventualmente possível uma norma da Constituição infringir direito suprapositivo que, por seu lado, o legislador da Lei Fundamental, através do reconhecimento de direitos do homem invioláveis e inalienáveis, positivou em todo caso em certa extensão, assim o declarando parte integrante da ‘ordem constitucional’. (BACHOF, 2009, p. 22).

O Tribunal de Lüneburg possibilitou a distinção entre direito constitucional formal e o material. O Tribunal da Baviera foi enfático ao incluir o direito suprapositivo na Constituição para servir de padrão de controle, chegando a registrar:

Há princípios constitucionais tão elementares, e expressão tão evidente de um direito anterior mesmo à Constituição, que obrigam o próprio legislador constitucional e que, por infração deles, outras disposições da Constituição sem a mesma dignidade podem ser nulas. (BACHOF, 2009, p. 23).

Quanto à doutrina contemporânea do autor, era tão dividida quanto a jurisprudência. Parte dos juristas entendia que:

Não pode ser missão da jurisdição chamar a si o direito de legislação constitucional, isto é, o direito supremo conferido ao poder legislativo e ao povo no seu conjunto da república democrática; responsável pelo sistema de valores sobre o qual têm de aferir-se a sua bondade e a sua valia, é o povo todo e não um tribunal de nove homens. (BACHOF, 2009, p. 27).

Assim, o pensamento contrário defende que nenhuma norma constitucional originária é passível de controle por tribunais, sejam constitucionais ou não. Isso, mesmo que haja confronto com o direito suprapositivo, pois o Poder Constituinte Originário é autônomo na definição dos valores constitucionais (podendo ignorar valores supralegais). Esse é o entendimento majoritário até hoje (MENDES e BRANCO, 2019).

Já os que acompanham Bachof, defendem que o Poder Constituinte Originário não é um poder absoluto, não está livre de vinculações jurídicas, ao contrário, se sujeita a normas já pré-ordenadas. Chegam a afirmar que essa vinculação indica, sobretudo, que “toda e qualquer Constituição encontra uma barreira à sua eficácia em determinados princípios jurídicos intangíveis, que tanto justificam como limitam o acto constituinte” (BACHOF, 2009, p. 31).

Na mesma linha, porém com fundamento diverso, Krüger (*apud* BACHOF, 2009, p. 32) levantou a ideia de que existem normas na Constituição de diferentes níveis hierárquicos. Para ele, não é porque todas as normas estão no texto constitucional que tem a mesma índole ou mesmo grau. Para Mallmann (*apud* BACHOF, 2009, p. 34) a proibição do arbítrio vincula o legislador. Assim, não apenas da violação do texto positivo decorre a inconstitucionalidade, mas também das normas não escritas da constituição material.

A grande questão para o autor é a diferenciação entre o conceito formal e material de Constituição. Enquanto a constituição formal é uma lei qualificada por aspectos formais – o processo de elaboração e de alteração e o fato de ser escrita –, a constituição em sentido material é “o conjunto de normas que trata da estrutura, atribuições e competências dos órgãos supremos do Estado, sobre as instituições fundamentais do Estado e sobre a posição do cidadão no Estado” (BACHOF, 2009, p. 39)⁴.

Com essa divisão, há a possibilidade de normas formalmente constitucionais não formarem a constituição material e de normas materialmente constitucionais não integrarem a constituição formal (isto é, escrita) – e nisto reside grande parte da controvérsia sobre o tema. Se o direito supralegal caracteriza a constituição material e pode não caracterizar a constituição formal, surgem dúvidas sobre a validade de certas normas que sejam apenas formalmente constitucionais – principalmente quando confrontam princípios positivados que incluíram no ordenamento certa medida de direito supraestatal (BACHOF, 2009, p. 41).

⁴ Vale notar que a materialidade de uma Constituição foi prevista desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 16, segundo o qual “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição” (*in* FERREIRA FILHO, 2008, p. 171). Assim, são normas materialmente constitucionais as de garantias dos direitos fundamentais e as normas de estruturação do Estado (especialmente regulando as relações entre os “poderes”).

Em outros termos, quando uma norma inserida na Constituição de um país com baixa carga valorativa contraria outra norma prevista na mesma Constituição, porém com alta carga valorativa, deve a primeira norma ser considerada válida?

Uma vez que a positividade não implica harmonia entre o direito supralegal positivado e as normas constitucionais formais,

a *validade (Geltung)* de uma Constituição compreende a sua legitimidade em ambos os aspectos: a *positividade*, no sentido da sua “existência como plano e expressão de um poder efetivo”, e a *obrigatoriedade*, no sentido da vinculação jurídica dos destinatários das normas ao que é ordenando. (BACHOF, 2009, p. 42, grifos no original).

Para o jurista alemão, esta obrigatoriedade somente existe quando o constituinte é guiado pela justiça, não age arbitrariamente e segue os mandamentos da lei moral (BACHOF, 2009, p. 42). Afinal, o poder não significa direito, não podendo haver uma confusão entre esses dois aspectos: aquele pode criar a positividade, mas somente o direito tem a legitimidade. Neste sentido, Bachof não admitia o juízo individual na aplicação do direito supralegal e na tomada de decisões:

O direito supralegal assim delimitado é uma ordem *objectiva*. Cumpre em especial separar inteiramente o recurso a esta ordem, do recurso à consciência individual como fundamento de validade ou fonte de decisões judiciais. (BACHOF, 2009, p. 44, grifos do autor).

Em razão do dever legislativo de positivizar o direito supralegal, sua incorporação pela Constituição tem um “significado meramente *declaratório* e não *constitutivo*” (BACHOF, 2009, p. 45, grifos no original). Se existe, o direito supralegal necessariamente tem validade e deve valer independentemente de seu reconhecimento ou positivação – integrando o conceito material de Constituição e vinculando o constituinte (BACHOF, 2009, p. 46)⁵. Por isso, seria possível falar em normas constitucionais inválidas.

Quanto às possibilidades, Otto Bachof destaca nove vias, entre violações à Constituição Escrita e ao direito supralegal, sendo apenas algumas destas relevante para a presente pesquisa. Quanto à violação da Constituição Escrita, destacam-se: (a) emenda fere, formal ou materialmente, a Constituição – a “inconstitucionalidade de leis de alteração da

⁵ Embora similar à sua ideia, Bachof rejeitou a expressão “Direito Natural”: “Queria evitar aqui o mais possível a expressão ‘direito natural’, por causa da sua multifacetada utilização. Quando, por falta de uma palavra igualmente concisa, se falar ocasionalmente, na exposição que vai seguir-se, de normas ‘contrárias ao direito natural’, entender-se-á aí o direito natural como autêntico *direito* supralegal, com pretensão de vigência imediata face aos destinatários das normas, e não simplesmente como um princípio regulativo para o legislador ou como um princípio jurídico *fundamental* apenas com obrigatoriedade *moral*” (BACHOF, 2009, p. 14, nota de rodapé n. 2, grifos do autor). Não obstante, muito similar é o seu conceito de direito supralegal: “[um direito] imanente a *toda* ordem *jurídica* que se reivindique legitimamente deste nome e, portanto, também, e até mesmo em primeira linha, a toda ordem *constitucional* que queira ser vinculativa” (BACHOF, 2009, p. 68, grifos do autor).

Constituição” (BACHOF, 2009, p. 52-53); (b) norma originária de grau inferior (apenas formalmente constitucional) conflita com norma originária de maior valor (materialmente constitucional, mas que não representa um direito supralegal⁶) – a “inconstitucionalidade de normas constitucionais em virtude de contradição com normas constitucionais de grau superior” (BACHOF, 2009, p. 54-58); (c) norma constitucional que infrinja direito supralegal positivado – a “inconstitucionalidade por infração de direito supralegal positivado na lei constitucional” (BACHOF, 2009, p. 62-63).

Quanto à violação do direito constitucional não escrito, destacam-se: (a) alteração, por emenda, nos princípios constitutivos do sentido da Constituição (intangíveis ao Poder Constituinte Derivado) – a “inconstitucionalidade por infração dos princípios constitutivos não escritos do sentido da Constituição” (BACHOF, 2009, p. 64-65); (b) edição de norma constitucional contrária ao direito supralegal não positivado – a “inconstitucionalidade (invalidade) por infração de direito supralegal não positivado” (BACHOF, 2009, p. 67-68).

Uma vez reconhecida a falta de obrigatoriedade jurídica da norma constitucional, faz-se necessário fixar a qual órgão compete isto declarar e, por conseguinte, sanar o vício. Ao tratar da competência para avaliar as diversas situações apresentadas, o autor alemão fixa, de início, a seguinte premissa:

A competência judicial de controlo não foi criada pelo legislador da Lei Fundamental, mas por ele encontrada como um instituto jurídico já conhecido da ordem jurídica alemã, reconhecido pela grande maioria da doutrina e aplicado de maneira constante pelos tribunais (BACHOF, 2009, p. 74)

Seguindo essa ideia, defende que ao Constituinte coube apenas limitar o instituto, centralizando e monopolizando tal competência nos tribunais constitucionais, especialmente quando para negar validade a uma norma. A questão é saber se o controle de validade das normas constitucionais está adstrito ao controle de constitucionalidade – quando será de competência dos tribunais constitucionais – ou não – quando será competência de qualquer tribunal (BACHOF, 2009, p. 74-75).

Em razão da ideia de justiça, Otto (BACHOF, 2009, p. 77) defende o controle, estendendo ao Poder Judiciário a competência para apreciação da validade das normas constitucionais. Entretanto, para garantir o mesmo princípio de justiça e a segurança jurídica, limita a competência de apreciação aos tribunais constitucionais, sendo um dever dos demais

⁶ Esse caso não chegaria a gerar a invalidade da norma, segundo o autor. Segundo Bachof (2009, p. 57): “não me parecendo possível considerar inconstitucional uma norma da Constituição de grau inferior, em virtude de sua pretensa incompatibilidade com o ‘conteúdo de princípio da Constituição’ (GIESE), desde que este conteúdo de princípio da Constituição seja ainda produto de uma *autónoma* criação de direito [isto é, mero direito positivo e não supralegal]”. Seria mero caso de regra e sua exceção.

tribunais provocarem uma manifestação daqueles para decidir sobre a validade da norma constitucional (BACHOF, 2009, p. 86).

Finalizando, o autor reconhece que “o recurso ao direito supralegal será sempre apenas a *ultima ratio* do Estado-de-Direito; mas justamente por isso ‘não’ deveríamos ‘tapar esta saída de recurso’” (BACHOF, 2009, p. 83, grifos do autor). Para, desde logo, contraditar oposições ao seu pensamento por, supostamente, conceder muitos poderes aos juízes, o autor expressa sua opinião:

Não sou de maneira nenhuma defensor de um ‘*gouvernement des juges*’, mas antes acho justificada, especialmente em face da discricionariedade *política* do legislativo e do executivo, a mais firme contenção do juiz. Aqui, porém, não se trata da oposição entre direito e *política*, mas entre direito e *não-direito* (BACHOF, 2009, p. 84, nota de rodapé n. 116, grifos do autor).

Disso se deduz que embora Bachof admita a possibilidade da declaração de invalidade de uma norma constitucional originária, de forma alguma ele considera isso a regra ou algo de ocorra ordinariamente em um Estado de Direito. Ao contrário, seria uma hipótese a ser aplicada como *ultima ratio* da proteção de certos valores jurídicos. Feita esta análise da teoria esposada por Bachof, é possível extrair conceitos determinantes no estudo das ações julgadas pelo Supremo Tribunal brasileiro.

3 CONTEXTO DA TESE DE OTTO BACHOF

Inúmeros motivos levaram Otto Bachof a desenvolver a tese da existência de normas constitucionais inconstitucionais. Motivos de ordem histórica, de caráter jusfilosófico e de claro cunho ideológico apoiaram a afirmação da teoria.

De início, visualizando a questão sob a ótica da Filosofia do Direito, é possível observar a perspectiva afeita ao Direito Natural do alemão. “Transparece, dos ensinamentos de Bachof, uma concepção jusnaturalista segundo a qual existiriam certos direitos superiores ao ordenamento positivo, cuja enunciação na Constituição não teria caráter constitutivo, mas meramente declaratório” (SARMENTO, 2003, p. 34).

Efetivamente, observam-se no decorrer do estudo de sua obra recorrentes indicações a um direito supralegal, a princípios pré-estatais vinculantes do legislador (inclusive do Constituinte). Tais elementos remetem a um direito natural, a valores metajurídicos vinculantes de toda a ordem estatal. Ainda que não incisivamente, o autor indica que o positivismo neutro é insuficiente, que alguns valores não-jurídicos devem ser tomados como delimitadores do

ordenamento jurídico e, como tais, devem ser cumpridos – cabendo ao Tribunal Constitucional velar por isso.

Demais disso, Bachof fez uma opção ideológica pela superação do Estado Nazista. A forma de superar todos os resquícios nacional-socialistas e de punir todas as violações perpetradas durante os anos nefastos da Europa era defender arduamente que ocorreu sim uma violação ao Direito. Não havendo ocorrido agressão ao direito escrito, tal restauração dependeria unicamente de valores metajurídicos, capazes, inclusive, de retirar a validade de normas constitucionais originárias (SARMENTO, 2003, p. 35).

Observada a opção ideológica, vê-se que a chave da opção doutrinária do autor é o contexto histórico em que desenvolveu seu pensamento: na reconstrução física, social, cultural, econômica, ideológica e intelectual da Alemanha dividida (GARCIA, 2008, p. 275). O desenvolvimento de suas ideias ocorreu em momento de conturbações sociais inadmissíveis. Bachof firmou-se como grande jurista num momento em que não se dava nenhum crédito ao direito positivo. Nesse sentido, afirma Cardoso da Costa na nota do tradutor à obra discutida:

[...] o Prof. Otto Bachof é um dos nomes cimeiros da *primeira geração de professores alemães posterior à guerra de 1939-45, geração à qual coube a tarefa de empreender e realizar a reforma e renovação do pensamento e da dogmática jurídica de Além-Reno*, tornada instante, sobretudo no campo do direito público, pela edificação do Estado democrático da República Federal e exigida pela nova fisionomia e pela nova ética do Estado como um Estado-social-de-direito. (COSTA, 2009, p. XI, grifos nossos).

Bachof não conferia grande credibilidade ao direito positivo como realizador da própria função do Direito. Ele dificilmente imaginava possibilidades de um direito positivo não vinculado ao direito natural poder pacificar relações sociais (SARMENTO, 2003, p. 35). A partir da ascensão do Nazismo na Alemanha a partir da década de 20, o direito positivo passou a ser visto, univocamente, como fruto do poder. Desenvolver uma tese garantidora dos valores essenciais à sociedade democrática e livre apenas poderia ocorrer, para Bachof, com a ideia de vinculação ao direito supralegal. Nesse sentido, Emerson Garcia destaca:

O Estado alemão, recém-saído do nacional-socialismo de Hitler, buscava a sua auto-reconstrução, eliminando as cicatrizes deixadas por um positivismo acompanhado de intransigente colorido ideológico. A transição de um período de autoritarismo, ironicamente legitimado pelo próprio sistema normativo, exigia esforços no sentido de afastar da esfera de disposição dos poderes constituídos aquilo que, na essência, não poderia ser objeto de disposição (GARCIA, 2008, p. 275).

Em suma, tais circunstâncias, delimitadas historicamente à Alemanha, conduziram Otto Bachof a desenvolver sua tese. Faz-se essencial delimitar tais influências – ou condicionantes – para que a tese seja vista dentro de sua verdadeira motivação; uma vez que a

posição do autor apenas poderá ser referendada em outro momento e lugar se, e somente se, abstraídas tais notas, puder continuar aplicada sem violação das regras do Estado de Direito e da Hermenêutica Constitucional.

4 A FORMA E OS LIMITES DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Sem a pretensão de inovar o tema, alguns conceitos fundamentais devem ser realçados à guisa de esclarecimento sobre a instrumentalização da interpretação constitucional. Sendo a Constituição um texto essencialmente aberto, de forma a possibilitar a maior durabilidade possível ao documento ante as mudanças fáticas, a interpretação é instrumento fundamental – especialmente quando o objeto do exegeta são os direitos e princípios fundamentais, de basilar envergadura (COELHO, 1997).

Dentro desse contexto, a Hermenêutica Constitucional desenvolveu toda uma sistematização, de modo a garantir a força normativa do texto, evitando abusos na interpretação. Hesse (1998, p. 54) afirma que no Direito Constitucional a interpretação é decisiva pois, “em vista da abertura e amplitude da Constituição, problemas de interpretação nascem mais frequentemente do que em âmbitos jurídicos”.

Partindo do produto do legislador constituinte, deve o intérprete alcançar o conteúdo da norma. Afinal, a norma tem um contexto passado (sendo um precedente), mas volta-se ao futuro (oferecendo um modelo). De modo a garantir a supremacia da Constituição e a respeitar o trabalho do Constituinte, com o devido balizamento da atividade interpretativa, a doutrina constitucionalista sistematizou alguns instrumentos formadores de uma pauta mínima a ser cumprida pelo exegeta. Apesar de existir certa controvérsia, são três as categorias identificáveis, seguindo-se a delimitação de Bastos (1999, p. 95).

Com maior força apresentam-se os “Postulados”, condições de validade da interpretação (BASTOS, 1999, p. 95). Existem, ainda, os “Instrumentais Hermenêuticos”, fórmulas, geralmente não escritas, que disciplinam a interpretação (BASTOS, 1999, p. 96). Enquanto estes não possuem carga axiológica, os “Princípios”, últimos instrumentos, são normas de grande teor valorativo, indicativos da opção Constituinte de efetivar, com prioridade, determinados valores.

Como garantia da essência do Texto Constitucional figuram os postulados hermenêuticos. São vinculativos ao intérprete (verdadeira ordem), decorrendo da experiência constitucional, com a finalidade mais de preservar a Constituição do que de dar sentido à norma. Segundo Bastos (1999, p.95), “os postulados precedem a própria interpretação, e se se quiser,

a própria Constituição. São, pois, parte de uma etapa anterior à de natureza interpretativa”. Sendo condição, “não se terá verdadeira atividade interpretativa se não estiver o intérprete bem imbuído dessas categorias” (BASTOS, 1999, p. 96).

Similarmente, Canotilho (1998, p. 1148) elenca um rol de princípios tópicos da interpretação constitucional, destacando como razões para sua delimitação o fato de serem relevantes na tomada de decisão, “metodicamente operativos” (ao articularem direito constitucional formal e material e princípios jurídico-materiais e jurídico-funcionais) e constitucionalmente praticáveis (podendo ser manejados em uma discussão constitucional).

Podem ser divididos e conceituados, fazendo uma síntese de diversos autores, assim: (a) Supremacia da Constituição; (b) Unidade da Constituição; (c) Máxima Efetividade; (d) Concordância Prática; (e) Força Normativa da Constituição; (f) Efeito Integrador e (g) Conformidade Funcional. Para compreender os precedentes em análise, os cinco primeiros são os mais importantes.

A “Supremacia da Constituição” parte da noção de que o Poder Constituinte originário é ilimitado e de que a Constituição (rígida) é diferente do restante do ordenamento, conformando-o formal e materialmente. Sendo assim, a interpretação constitucional deve garantir a superioridade da Carta, especialmente por meio do controle de constitucionalidade. Impede, também, que seja a Constituição interpretada a partir da lei, uma vez que suas disposições devem ocupar o nível superior (BASTOS, 1999, p. 101-102).

A “Unidade da Constituição” impede que na interpretação ocorram contradições. A Lei Maior é um todo coordenado e coerente – afinal é o fundamento jurídico do Estado – e todas as suas normas têm igual dignidade e valor. Portanto, as normas originárias da Constituição não podem contrariar umas as outras. No máximo, ocorre concorrência na aplicação das normas ou conflitos, sendo sempre solúveis. Assim, torna-se imperativa a interpretação lógico-sistemática, pois todas as normas constitucionais são interdependentes (BASTOS, 1999, p. 102-103; CANOTILHO, 1998, p. 1148-1149).

Apesar de a Constituição ter diferente configuração e significado material, “isso em nada altera a *igualdade hierárquica* de todas as suas regras e princípios quanto à sua validade, prevalência normativa e rigidez” (CANOTILHO, 1998, p. 1109, grifos do autor). Ou seja, este postulado rejeita a possibilidade de hierarquização das normas constitucionais originárias.

Observa-se, de imediato, neste postulado a negação da tese de que existem normas constitucionais inconstitucionais, uma vez que, sendo positivadas, todas as normas passam a ter o mesmo status – sendo apenas aparentes as contradições encontradas. Canotilho (1998, p. 1109, grifos do autor) consigna expressamente que este postulado “conduz à rejeição de duas

teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: (1) a tese das *antinomias normativas*; (2) a tese das *normas constitucionais inconstitucionais*”.

Aplicando-se a “Máxima Efetividade”, na interpretação constitucional as normas devem adquirir o sentido que lhe dê maior eficácia. A totalidade do Texto Constitucional, uma vez com validade, vigor e eficácia, deve ganhar força prática, pois nenhuma de suas normas existe sem pretensão de produzir efeitos, nele não estão contidas normas ou expressões inúteis, irrelevantes ou redundantes. Considerando a Unidade da Constituição e o idêntico valor de suas normas, nenhuma delas pode ser preterida em sua concretização. Procedendo a harmonizações e sem ampliações conceituais, as normas devem conformar a realidade de maneira máxima (BASTOS, 1999, p. 104-106; CANOTILHO, 1998, p. 1149).

Segundo a “Concordância Prática”, também tratada como “Harmonização”, uma vez tendo as normas constitucionais mesma hierarquia e havendo a necessidade de lhes dar a maior eficácia, na interpretação dos dispositivos uns não podem ser priorizados em detrimento de outros. Deve-se preferir concretizar todos. Portando, se por um lado não deve ser atribuído a uma norma constitucional sentido que seja contrário ao de outra ou incoerente dentro do sistema; por outro lado, para a concretização de um valor, não deve outro ser sacrificado. No entanto, em sendo indispensáveis os sacrifícios, partindo-se deste postulado, as limitações serão recíprocas, nos limites do núcleo essencial (BASTOS, 1999, p. 106-107).

O postulado da “Força Normativa da Constituição” determina que, entre os pontos de vista possíveis, observe-se aquele que melhor garante a efetividade do Texto Constitucional em sua visão integral e sistêmica, isto é, que esteja em consonância com a estrutura normativa central da Constituição. Por um lado, autoriza atualização e, por outro, exige respeito à eficácia e permanência da Constituição (CANOTILHO, 1998, p. 1151).

Os instrumentais hermenêuticos, por sua vez, são os verdadeiros instrumentos postos ao exegeta para lidar com o sistema constitucional. São “fórmulas compreendidas como expedientes, procedimentos, recursos de interpretação fornecidos pela teoria do Direito” (BASTOS, 1999, p. 96). Uma vez voltados à compreensão da Lei Máxima, não convém que nela estejam inseridos, sob pena de necessitar de outros instrumentos de interpretação. Ao representarem os diversos métodos interpretativos, em alguns momentos serão mutuamente excludentes, mesmo assim servem de guia ao intérprete – que os elegerá a luz dos princípios constitucionais. Logo, não são vinculativos (BASTOS, 1999, p. 109-110).

Apesar desta liberdade, “o elemento literal, a letra da lei, constitui sempre o ponto de referência obrigatório para a interpretação de qualquer norma, seja constitucional, infraconstitucional ou até mesmo de índole contratual” (BASTOS, 1999, p. 110). O método

literal, além de simplista, não responde à riqueza da atividade humana. Não obstante, a literalidade é início e limite à interpretação (BASTOS, 1999, p. 111). É possível comparar a letra da Constituição a um farol, que mostra a amplitude do mar e os perigos da costa.

Em primeiro lugar, é preciso notar que a Constituição é um documento voltado à sociedade em geral e não a um grupo fechado de especialistas do Direito. Ela tenta ser a representação dos valores e hábitos de seu povo, tornando descabida uma linguagem afastada do cotidiano. Por isso, como regra, a Carta Magna não se vale de termos técnicos nem de regras sintáticas diferenciadas, devendo ser suas expressões e regras sintáticas apreendidas a partir da linguagem comum (BASTOS, 1999, p. 112-113 e 117).

Outro enunciado delimita que a mesma expressão utilizada em diferentes normas não adquire uma pluralidade de significados. Conjugando os métodos de interpretação gramatical e sistemática, tal enunciado pressupõe inexistência de polissemia no Texto Constitucional. Conforme Usera (*apud* BASTOS, 1999, p. 116), o termo pode até possuir uma gama de significados, porém se existisse uma polissemia absoluta a linguagem perderia sua função de particularização. Unicamente em hipóteses excepcionais, existindo motivação, a interpretação admitirá diversidade de sentidos para a mesma expressão (BASTOS, 1999, p. 116-117).

Em terceiro lugar, enumera-se o enunciado que impede que diferentes expressões possuam mesmo sentido. Em oposição e complementação ao anterior, este enunciado implica ausência de sinonímias na Constituição. Afinal, se a Lei Maior é dotada de unidade (cuja premissa é a coerência), deve haver um padrão linguístico em suas normas. Porém, também se admite exceção, quando justificada (BASTOS, 1999, p. 117).

É necessário, ainda, observar tanto a *voluntas legislatoris* quanto a *voluntas legis*. Deve ser privilegiada, por um lado, a vontade do Constituinte, fazendo-se uma investigação histórica dos trabalhos da Assembleia (BASTOS, 1999, p. 118). Por outro lado, deve ser observada a intenção do legislador contemporâneo, de modo a permitir a atualização normativa da Carta, ante a transformação histórica da sociedade (BASTOS, 1999, p. 120 e 122).

Todavia, não se pode ficar adstrito a nenhuma das duas “vontades”. Afinal, a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*) é de difícil delimitação e faz a Lei Maior ficar atrelada, limitadamente, a um momento histórico e ao desejo de um grupo de indivíduos, fossilizando suas características e retirando sua força normativa (BASTOS, 1999, p. 119). Já a vontade da lei (*voluntas legis*) não existe objetivamente, podendo se tornar um salvo-conduto de livre interpretação ao exegeta, dando-lhe poderes ilimitados na delimitação do conteúdo da Constituição (BASTOS, 1999, p. 121-122).

Como os instrumentais representam métodos de interpretação, não cabe hierarquizá-los. Em verdade, devem ser vistos em conjunto. Como formas de interpretação, são úteis à persuasão – constante esforço do Direito. Entretanto, em razão da necessidade de que têm os intérpretes de escolhê-los, precisam ser avaliados e aplicados juntamente com os princípios constitucionais – produtores de coesão entre os enunciados (BASTOS, 1999, p. 126-128).

Demais disso, os instrumentais podem levar a resultados dissonantes, chegando, em alguns momentos, a contradizer-se. Quando sua aplicação conduzir a interpretações opostas, será necessário optar-se por uma delas. Para que a interpretação não fique, assim, à livre escolha do intérprete, surgem os princípios, oferecendo-lhe uma direção. Estes princípios fundamentarão a escolha interpretativa, feita por meio dos instrumentais. Representam, destarte, limites à interpretação, pois não podem ser contrariados (BASTOS, 1999, p. 98-99).

Por fim, os princípios representam a pauta axiológica que guiou os trabalhos da Constituinte e que dão coesão e sentido finalístico ao Texto Constitucional. Destarte, formam a pauta valorativa mínima a conduzir a interpretação da Lei Fundamental. Eventuais conflitos entre eles serão solucionados por meio da ponderação, mantendo a essência de seu valor.

Os princípios formam um conjunto de ideias normativas fundamentais, mais abstratas que as demais normas. Neste diapasão, os princípios conduzem a concretização das demais normas, implicando que “se deve procurar uma interpretação que harmonize ao máximo a norma interpretanda com o princípio ou princípios aos quais se vincula” (BASTOS, 1999, p. 133).

Entretanto, tal influência do ordenamento por meio do conteúdo principiológico do sistema jurídico (em especial, o constitucional) não nega os pressupostos e instrumentais hermenêuticos. As limitações já impostas permanecem. A norma constitucional jamais perderá seu completo sentido por aplicação interpretativa dos princípios, também constitucionais: “o princípio vem ajustar-se à norma para permitir, sem se tirar desta o seu mínimo imutável, seu preenchimento de acordo com os valores que o próprio princípio encampa” (BASTOS, 1999, p. 133).

Não há um rol taxativo deles, existem tanto Princípios Gerais do Direito como Princípios Constitucionais específicos, prescritos tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente. Como diferencial, possuem objeto específico, enquanto os demais instrumentos servem a toda Constituição. (BASTOS, 1999, p. 98). Conforme as circunstâncias fáticas e jurídicas, cada um desses princípios ganhará forma e conteúdo.

Do exposto, devem ficar claras a lógica e a sistematicidade da hermenêutica constitucional, sendo um processo intrinsecamente fundamentado e voltado à fundamentação

das decisões judiciais. Ganha maior relevo esses conceitos quanto mais os intérpretes da Constituição passam a tomar uma postura ativa na concretização desta.

5 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O IMPACTO DO ATIVISMO JUDICIAL SOBRE A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

É importante observar que, mesmo segundo um paradigma que sustente um ativismo judicial, a hermenêutica constitucional continua sendo limitada. Em um Estado de Direito, nenhuma atuação dos poderes é irrestrita, ainda que possa ser bastante proativa.

Sem conduzir o debate para o campo das Teorias do Direito, o denominado Pós-positivismo, dentre seus inúmeros aspectos, conduziu a um *ativismo judicial*. Com a valorização dos princípios – normas de conteúdo aberto e com amplo raio de aplicabilidade – e da interpretação, uma importante chave de mudanças foi entregue ao Poder Judiciário (BARROSO, 2012). Cada vez mais membros deste poder tomam espaço na mídia, mais provimentos judiciais chamam a atenção da sociedade ao julgar uma ação sobre determinada política pública ou ao posicionar-se em questões de moralidade política.

Uma das principais causas autorizadoras desse ativismo é a *judicialização da vida* – quando questões de grande repercussão social e política passam a ser decididas pelo Judiciário. Alguns fatores possibilitaram tal judicialização: a redemocratização do país e consequente autoafirmação do Judiciário como um dos poderes políticos do país e maior acesso da população à informação; a promulgação de uma Carta de caráter analítico, com uma ampla constitucionalização (e “juridicização”) da vida e de assuntos políticos; e, o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro – híbrido e com amplo rol de legitimados a ajuizarem ações perante o Supremo Tribunal Federal (BARROSO, 2012, p. 24).

Mesmo assim, o ativismo judicial pode ser visto com alguma independência em relação à judicialização da vida. Para Barroso (2012), este fenômeno decorre do modelo constitucional brasileiro. O ativismo judicial trata-se, em síntese, de uma atitude assumida pelo juiz de interpretar a Constituição de modo proativo, expandindo seu sentido e alcance. Quando os outros dois poderes recuam na concretização dos fins constitucionais, em especial o Legislativo, o Judiciário passa a intervir mais incisivamente (BARROSO, 2012, p. 25).

No entanto, é fundamental destacar que a atividade judicial é uma função que retira sua legitimidade democrática da Constituição e da fundamentação racional de suas manifestações. Portanto, a atividade judicial somente justifica-se enquanto adequadamente justifica sua interpretação da Constituição.

Se adequadamente adstrito aos temas relacionados à proteção da democracia e dos direitos fundamentais, o Judiciário terá a justificação de atuar, mesmo contra a vontade circunstancial da maioria, por ser o guardião de sua derradeira interpretação. Além do mais, apesar de, em algum sentido, o Direito estar relacionado à política, uma decisão judicial nunca pode ser política, pois o juiz, com uma argumentação persuasiva, deve buscar a solução mais correta à luz do caso concreto (BARROSO, 2012, p. 28).

Mesmo Barroso, um defensor do ativismo judicial, sustenta limites para sua ocorrência. Os limites ao ativismo foram assim destacados por Barroso (2012): o juiz não age por vontade política própria, mas apenas em nome da Constituição e das leis; o intérprete deve ser deferente para com as decisões razoáveis encontradas pelo legislador; e, embora não eleito, o poder que o juiz exerce é representativo, motivo pelo qual sua atuação deve estar em sintonia com a vontade social, quando possível.

Por sua vez, vale destacar os limites à inovação na interpretação constitucional expostos por Canotilho (1998, p. 1153-1161). Em primeiro lugar, a mutação constitucional – modificação da interpretação sem alteração do dispositivo textual, com devido respeito aos princípios estruturais – não deve ser a regra. Dessa forma, a interpretação autêntica – feita pelo próprio órgão que elaborou o ato normativo – deve ter preferência. Ou seja, a alteração constitucional deve, prioritariamente, ser fruto de uma reforma constitucional. Além disso, em sua atividade interpretativa ativa, o intérprete não pode conduzir à invalidação de uma norma constitucional e a integração constitucional é a última opção do intérprete (sendo admissível apenas se a Lei Fundamental permitir).

Em síntese, vale a observação de Barroso segundo a qual “decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados” (BARROSO, 2012, p. 10). Em um Estado de Direito bem ordenado cada uma das funções estatais exerce em nível aceitável suas atribuições constitucionais – incluindo os limites impostos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo do presente estudo permitiu examinar a controvérsia em torno da tese das chamadas normas constitucionais inconstitucionais e seus desdobramentos no âmbito da teoria constitucional. A formulação dessa tese representou um momento importante na reflexão acerca dos fundamentos de validade das normas constitucionais, ao questionar a compreensão segundo a qual todas as disposições inseridas no texto constitucional seriam necessariamente válidas em razão de sua posição formal no topo da hierarquia

normativa. A discussão introduzida por essa perspectiva trouxe à tona o problema da relação entre a positividade do direito e a existência de valores jurídicos fundamentais capazes de orientar e limitar a própria ordem constitucional.

O debate surge em um contexto histórico marcado pela necessidade de reconstrução institucional e pela busca por fundamentos mais sólidos para a legitimidade da ordem jurídica. A experiência de um regime autoritário sustentado por estruturas jurídicas formalmente válidas evidenciou os riscos de uma compreensão estritamente positivista do direito, incapaz de impedir que o próprio ordenamento jurídico fosse utilizado para legitimar práticas incompatíveis com valores fundamentais. Nesse cenário, a discussão acerca da existência de princípios jurídicos de fundamentalidade superior passou a desempenhar papel relevante na tentativa de compreender os limites da validade normativa.

A tese das normas constitucionais inconstitucionais procurou enfrentar essa problemática ao admitir a possibilidade de que determinados princípios ou valores fundamentais da ordem jurídica pudessem prevalecer sobre normas constitucionalmente positivadas. Tal construção teórica partia da ideia de que a legitimidade da Constituição não se esgota na sua existência formal, mas envolve também sua conformidade com princípios estruturantes do próprio sistema jurídico. A partir dessa perspectiva, abriu-se espaço para a reflexão acerca da relação entre Constituição, princípios jurídicos e interpretação constitucional.

Entretanto, o desenvolvimento da hermenêutica constitucional demonstrou que a própria interpretação da Constituição oferece instrumentos destinados a preservar a coerência e a integridade do texto constitucional. A Constituição deve ser compreendida como um sistema normativo integrado, cujas disposições se relacionam de forma sistemática e complementar. Eventuais tensões entre normas constitucionais não representam necessariamente contradições insolúveis, mas situações que exigem um esforço interpretativo voltado à harmonização e à concretização conjunta dos valores constitucionais.

Nesse sentido, a atividade interpretativa desempenha papel fundamental na preservação da supremacia e da unidade da Constituição. A interpretação constitucional não se limita à reprodução literal do texto, mas envolve a busca pela realização dos valores e princípios que estruturam a ordem jurídica. Ao mesmo tempo, essa atividade interpretativa encontra limites no próprio sistema constitucional, que estabelece parâmetros destinados a impedir que a interpretação se transforme em exercício arbitrário de poder.

É nesse contexto que o debate contemporâneo acerca do ativismo judicial assume especial relevância. A ampliação do papel do Poder Judiciário na concretização da Constituição

tem sido frequentemente associada à abertura interpretativa característica das constituições contemporâneas e à centralidade dos princípios na organização da ordem jurídica. O ativismo judicial manifesta-se como uma postura interpretativa mais proativa, por meio da qual o intérprete amplia o sentido e o alcance das normas constitucionais diante de situações em que outros poderes não atuam de maneira suficiente na realização dos fins constitucionais.

Todavia, a própria hermenêutica constitucional estabelece limites claros para essa atuação. A interpretação da Constituição deve permanecer vinculada ao texto constitucional, aos princípios estruturantes do sistema e à fundamentação racional das decisões. Ainda que o intérprete assumira postura mais ativa na concretização dos valores constitucionais, sua atuação não pode resultar na substituição do texto constitucional por convicções pessoais ou preferências políticas. Da mesma forma, a invalidação ou alteração de normas constitucionais originárias não pode decorrer de atividade interpretativa, devendo ocorrer por meio dos mecanismos próprios de reforma constitucional.

Dessa forma, a análise do problema das normas constitucionais inconstitucionais e de suas implicações hermenêuticas evidencia que a preservação da coerência e da unidade da Constituição constitui elemento essencial para a estabilidade da ordem jurídica. Assim, mesmo diante da ampliação do papel interpretativo do Poder Judiciário, a interpretação constitucional deve permanecer vinculada aos limites estabelecidos pela própria Constituição, preservando a integridade do texto constitucional e a legitimidade da ordem jurídica que dele decorre.

REFERÊNCIAS

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** São Paulo: Almedina, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista [Syn]Thesis – Cadernos do Centro de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, pp. 23-32, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 815– Distrito Federal**. Relator: Ministro Moreira Alves. DJ 10-05-1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266547>. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 – Rio de**

Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ 14-10-2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 18 fev. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 – Distrito Federal.** Relator: Ministro Ayres Britto. DJ 14-10-2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 18 fev. 2026.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

COSTA, José Manuel Cardoso da. Nota do Tradutor. In: BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** São Paulo: Almedina, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre Normas Constitucionais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** 20. ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STRECK, Lênio Luiz; BARRETTO, Vicente de Paulo; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Ulisses e o Canto das Sereias.** IN: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), julho-dezembro 2009. Disponível em: <http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/84.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2012.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.