



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
CAMPUS SÃO CRISTÓVÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

ÉRICLES PEREIRA DOS SANTOS

**O FENÔMENO DAS SUPERINTERPRETAÇÕES NAS DECISÕES DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL COMO CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPREMACIA
JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE UMBERTO ECO**

SÃO CRISTÓVÃO - SE

2024

ÉRICLES PEREIRA DOS SANTOS

**O FENÔMENO DAS SUPERINTERPRETAÇÕES NAS DECISÕES DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL COMO CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPREMACIA
JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE UMBERTO ECO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Sergipe – UFS como pré-
requisito parcial para a obtenção de graduação em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira

SÃO CRISTÓVÃO - SE

2024

[Destinada à inserção de ficha catalográfica]

ÉRICLES PEREIRA DOS SANTOS

**O FENÔMENO DAS SUPERINTERPRETAÇÕES NAS DECISÕES DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL COMO CONTRIBUIÇÃO PARA A SUPREMACIA
JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DE UMBERTO ECO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Sergipe – UFS como pré-
requisito parcial para a obtenção de graduação em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira

Aprovado em: 11/04/2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira (Orientador)
Universidade Federal de Sergipe

Prof.^a Dra. Antonina Gallotti Lima Leão (Examinadora)

Prof.^a Sophia Cezimbra Oliveira (Examinadora)

*Dedico este trabalho aos meus pais,
melhores professores sobre a matéria
Vida.*

AGRADECIMENTOS

Esta monografia marca o término dos cinco anos de graduação, que, durante o caminho, foi marcada pelos mais variados sentimentos, da insegurança ao êxtase, da descrença à esperança de poderei contribuir, na área que atuei, ainda que minimamente, com os direitos dos cidadãos.

Os agradecimentos seguintes marcam muito mais a minha trajetória enquanto pessoa, estudante e futuro profissional do que propriamente dito a elaboração desta monografia. E o motivo de fazê-los no presente torna-se oportuno e necessário, uma vez que o tempo dedicado aos estudos me impediu de agradecê-los diretamente.

Em primeiro, toda e honra e glória sempre ao bom Deus, que me amou e me tornou justo por meio do sangue de Cristo. Ao Rei sobre todas as coisas, meus agradecimentos e devoção!

Em seguida, agradeço aos meus pais, Alexandra e Elenilson, cujos esforços por minha vida espero um dia retribuir. À minha mãe, cuja preocupação e cuidado para comigo jamais desfaleceram e sempre estiveram presentes durante todo o tempo em que estive na UFS. Ao meu pai que, independentemente das dificuldades, jamais deixou de incentivar meus estudos e que me presenteou com o livro mais importante que tenho em minha estante, um *Vade Mecum* de 2019.

Agradeço também aos meus irmãos, Alex, Abimael, Alisson e Estefhany, que desde o meu nascimento, têm me ensinado sobre a vida e são parte do meu time favorito. Tenho orgulho de vocês!

Aos meus avós paternos e avó materna, que sempre buscaram saber "como anda os estudos". À memória póstuma da minha bisavó Joanita, a melhor pessoa que conheci nessa vida. Agradeço também aos meus primos, tios e amigos, que entenderam a necessidade da minha abdicação de tempo, sem esmorecer o carinho.

Muito obrigado à PIBAC, família que me acolheu, e também aos amigos do escritório Vitor Lisboa Advogados Associados, que me instigam na atuação prática do Direito.

A todos os professores que contribuíram com a minha trajetória enquanto educando e profissional. Aos professores da escola pública, seus esforços comprovam que o futuro deste país reside na educação. Aos professores da Universidade Federal de Sergipe, que me apresentaram um universo rico e interessante dos estudos que, dentro da finidade da minha vida, jamais poderei

alcançá-lo na sua inteireza. Em especial, agradeço às orientações do professor Jadson Oliveira, que transpassa conhecimentos das mais diversas áreas jurídicas.

Pela companhia direta e enfrentamento conjunto dos percalços acadêmicos, agradeço aos meus amigos e colegas de turma, cuja perseverança e dedicação eu me espelho.

Em especial, agradeço à minha pequena Bárbara, que torna meus dias muito mais divertidos, que não mede esforços para que vençamos conjuntamente e que é a minha melhor companhia. Você é graça de Deus em minha vida!

Sou grato a Deus pela vida de cada participante dessa trajetória acadêmica!

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal – STF, na ambientação da Constituição Federal de 1988, passou de personagem historicamente discreto a atual protagonista do ordenamento jurídico brasileiro. Para além das decisões jurídicas, a agenda do órgão de cúpula mostra-se comprometida com questões de ordem política e moral. Nesse cenário, as decisões da Suprema Corte brasileira despertam curiosidade como nunca antes, não somente pela sua força vinculante ou por conta do caráter midiático dos julgamentos, mas também pelas interpretações exageradas do texto normativo, isto é, pelas superinterpretações. Nesse cenário, o presente ensaio monográfico dedicou-se a identificar o fenômeno da superinterpretação nas decisões do STF, em especial, nos casos do nepotismo, dos fetos anencefálicos e do inquérito das *fake news*, e a apresentar a maneira pela qual as decisões superinterpretativas contribuem para a ideia de supremacia judicial. Para a consecução das respostas, adotou-se o método dedutivo, sendo analisado o fenômeno da superinterpretação na perspectiva de Umberto Eco, aplicando em concreto os conceitos que pairam sobre o fenômeno às decisões específicas do Supremo Tribunal Federal. Utilizou-se no presente a abordagem qualitativa, cuja escolha das decisões deu-se por serem estas emblemáticas, amplamente discutidas pela doutrina, além de retratarem a atuação da Suprema Corte nestas quase três décadas pós-Constituição de 1988. Na sequência, também recorreu ao método dialético, confrontando ideias postas, sobretudo nas interações oriundas das decisões superinterpretativas com outros fenômenos. O objetivo é exploratório, visando ampliar o conhecimento da interpretação judicial a partir do fenômeno da superinterpretação. A coleta de dados foi, em sua maioria, bibliográfica, com uso de livros físicos, digitais, artigos e monografias, mas também, em menor número, de provas documentais, a exemplo, legislação e notícias jurídicas. Após análise, a monografia apresentou os seguintes resultados: diversos fatores históricos, políticos e institucionais e impulsionam os atuais poderes da Corte brasileira; o STF após a Constituição de 1988 é superinterpretativo em suas decisões, extrapolando os limites da interpretação exigidos pela intenção da obra; a superinterpretação contribui para a supremacia judicial, uma vez que fomenta o monopólio da noção de última palavra do STF sobre a interpretação constitucional, uma vez que até mesmo decisões que extrapolem o texto somente podem ser revertidas através de processo de emenda constitucional, o que enrijece decisões judiciais equivocadas. Além disso, como alternativa à noção de supremacia judicial formal, constatou-se que o dialogismo institucional ameniza a ideia monopolista, pois reconhece as falhas das capacidades institucionais e democráticas das Cortes, alarga o espaço de interpretação para outros atores, e possibilita a reversão de decisões judiciais, inclusive por meio de leis ordinárias (desde que obedecidos critérios específicos), o que auxilia o Legislativo na descristianização de decisões equivocadas tais quais as oriundas de superinterpretações.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; superinterpretação; *intentio operis*; supremacia judicial; consequências.

ABSTRACT

The Supreme Federal Court - STF, within the framework of the 1988 Federal Constitution, has shifted from historically discreet character to the current protagonist of the Brazilian legal system. Beyond legal decisions, the agenda of this apex body shows commitment to political and moral issues. In this scenario, the decisions of the Brazilian Supreme Court arouse curiosity like never before, not only because of their binding force or due to the media-driven nature of the trials, but also because of exaggerated interpretations of the normative text, that is, through overinterpretations. In this context, this monographic essay was dedicated to identifying the phenomenon of overinterpretation in STF decisions, especially in cases of nepotism, anencephalic fetuses, and the fake news investigation, and to presenting how overinterpretive decisions contribute to the idea of judicial supremacy. To achieve these objectives, a deductive method was adopted, analyzing the phenomenon of overinterpretation from Umberto Eco's perspective, applying the concepts that hover over the phenomenon to specific decisions of the Supreme Federal Court. A qualitative approach was used, selecting emblematic decisions widely discussed in legal doctrine, which also reflect the Supreme Court's role in these nearly three decades post-1988 Constitution. In addition, it resorted to the dialectical method, confronting established ideas, especially in interactions arising from superinterpretative decisions with other phenomena. The objective is exploratory, aiming to expand knowledge of judicial interpretation through the phenomenon of overinterpretation. Data collection was primarily bibliographic, using physical and digital books, articles, and monographs, but also included a smaller number of documentary evidence, such as legislation and legal news. After analysis, the thesis presented the following results: several historical, political, and institutional factors drive the current powers of the Brazilian Court; the STF post-1988 Constitution is overinterpretive in its decisions, exceeding the limits of interpretation required by the intention of the work; overinterpretation contributes to judicial supremacy, as it fosters the monopoly of the idea of the final word of the STF on constitutional interpretation, since even decisions that go beyond the text can only be reversed through a constitutional amendment process, which strengthens mistaken judicial decisions. Furthermore, as an alternative to the notion of formal judicial supremacy, it was found that institutional dialogism mitigates the monopolistic idea, as it recognizes the flaws of institutional and democratic capacities of the Courts, expands the space for interpretation to other actors, and enables the reversal of judicial decisions, including through ordinary laws (provided specific criteria are met), which assists the Legislature in de-Christianizing mistaken decisions such as those resulting from overinterpretations.

Keywords: Supreme Federal Court; overinterpretation; *intentio operis*; judicial supremacy; consequences.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MC	Medida Cautelar
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
PGR	Procuradoria Geral da República
RE	Recurso Extraordinário
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E INSTITUCIONAIS QUE FAVORECERAM OS ATUAIS PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .	16
3	INTERPRETAÇÃO, SUPERINTERPRETAÇÃO E OS LIMITES DA ATIVIDADE DE INTERPRETAR: UMA CONTRIBUIÇÃO DE UMBERTO ECO	27
4	A SUPERINTERPRETAÇÃO OBSERVADA NA PRÁTICA: ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	37
4.1	NEPOTISMO: A EXTENSÃO DA VEDAÇÃO AOS DEMAIS PODERES	38
4.2	FETOS ANENCÉFALOS: UMA EXCLUSÃO JUDICIAL DA TIPICIDADE PENAL.....	44
4.3	INQUÉRITO DAS <i>FAKE NEWS</i> : A IDEIA DE COSMÓPOLIS E O ALARGAMENTO DA NOÇÃO DE ESPAÇO	62
5	CONSEQUÊNCIAS E INTERAÇÕES ORIUNDAS DE DECISÕES SUPERINTERPRETATIVAS E A SUPREMACIA JUDICIAL	80
6	DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS COMO POSSÍVEL AMENIZAÇÃO DA SUPREMACIA JUDICIAL	93
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
	REFERÊNCIAS	111

1 INTRODUÇÃO

Ao Supremo Tribunal Federal – STF compete a guarda da Constituição Federal (art. 102, *caput*, da CF), com a defesa dos princípios, direitos e garantias fundamentais, da organização estatal e dos Poderes, do Estado e das instituições democráticas e outros direitos assegurados pela Constituição, cabendo-lhe exercer a atividade revisional dos atos da sociedade brasileira em sede de controle de constitucionalidade, seja na modalidade difusa ou concentrada.

A atividade jurisdicional do órgão de cúpula é exercida desde os idos de 1808, quando da criação do Tribunal. Embora a sua atuação em determinados momentos tenha sido tímida, retraída ou tolhida nos períodos autoritários, atualmente sua atividade desperta interesse dos estudos jurídicos. O STF, na ambientação da Constituição Federal de 1988, passou de personagem historicamente discreto a atual protagonista do ordenamento jurídico brasileiro.

No período que sucedeu à Constituição de 1988, questões sobre infidelidade partidária, possibilidade de condenação provisória em crimes antes do trânsito em julgado, interrupção de gravidez, reconhecimento de união estável homoafetiva, cláusula de barreira, equiparação de união estável ao casamento, constitucionalidade de instauração de inquérito por ministro do STF, constitucionalidade sobre as leis de anistia, crimes hediondos e biossegurança, são amostras de uma agenda comprometida com as mais diversas matérias.

Essa agenda denuncia aquilo preconizado por Tocqueville (2005, p. 317), assim parafraseado: “tudo que é político, moral ou jurídico hoje tem sido decidido pela Suprema Corte brasileira”. A Corte brasileira, por sua vez, se funda no artigo 102 do texto constitucional, e exerce seu poder interpretativo das mais diversas formas possíveis. Os métodos clássicos de interpretações, gramatical, sistemático, histórico, teleológico-axiológico e sociológico, bem estampados por Carlos Maximiliano (2011), parecem não serem suficientes para os julgadores.

A toda evidência, o STF tem seguido o novo arranjo das Cortes constitucionais, o extrapolamento interpretativo, recorrendo aos princípios dos ordenamentos, solidificados, sobretudo, a partir do segundo pós-guerra, cuja base são os ensinamentos de Ronald Dworkin (2010) e no Brasil, as técnicas de ponderação trazidas por Robert Alexy (2015).

Com isso, os mandamentos de otimização, que por terem um amplo grau de abstratividade, propiciam uma maior abertura à atividade hermenêutica desenvolvida pelo STF nas últimas três décadas. Desse modo, os intérpretes judiciais valem-se das teorias principiológicas alexiana-dworkiana, fundamentando suas decisões em princípios que, por vezes, inexistem à luz da Constituição Federal, criando uma verdadeira fábrica de princípios, fenômeno alcunhado por Streck (2011) como “pamprincipiologismo”.

O excesso interpretativo é ilustrado pela doutrina literária a partir de outro fenômeno, lançado pelo estudioso da semiótica Umberto Eco (2018), qual seja, a “superinterpretação”. Esta ocorre quando o leitor interpreta a obra, atribuindo significado diverso daquilo que está claramente posto e daquilo pretendido pelo autor. Com isso, trazidas as lições para o campo jurídico, a superinterpretação acontece quando o julgador constitucional atribui significado distinto daquilo que prevê a norma jurídica, desconsiderando o seu significado e a intenção do poder constituinte.

O fenômeno é bem ilustrado em julgados controversos do STF quando (i) em 2008 estendeu a vedação do nepotismo aos demais cargos públicos, cuja redação inicialmente dada pela resolução do Conselho Nacional de Justiça determinava que a restrição era apenas ao Judiciário, sendo declarada constitucional quando do julgamento da ADC n. 12/DF, que culminou no édito da Súmula vinculante n. 13; (ii) em 2012 tomou interpretação diversa ao que determinava as normas do Código Penal, entendendo pela possibilidade de interrupção de gravidez em casos que ficarem constatado a anencefalia do feto, conforme julgamento da ADPF n. 54/DF; e (iii) desde 2019 até os dias atuais tem sido conduzido o “inquérito das *fake news*”, iniciado de ofício por juiz por ministro do STF, em contraponto às normais penais contidas no Regimento Interno do STF, cuja constitucionalidade foi declarada pela Corte no julgamento da ADPF n. 572/DF.

As decisões escolhidas evidenciam que o Supremo Tribunal desde a promulgação da atual constituição, nestas quase três décadas, onde cada decisão corresponde às décadas dos anos 2000, 2010 e 2020, mostra uma proatividade que desconsidera a norma aplicável aos casos em espécie, cuja referência era diversa do resultado que fora emanado nos referidos julgados. O texto (*intentio operis*) e a intenção do autor (*intentio auctoris*) foram desconsideradas na intenção do leitor (*intentio lectoris*), sendo as decisões superinterpretativas.

Dessa forma, a revisão judicial dos atos diverge da vontade e sentido inicialmente colocados. A mutação constitucional realizada pelo STF parece não encontrar limites nem quando o próprio texto os impõe.

Nesse sentido, diante da atividade jurisdicional exercida, indaga-se, de qual forma as superinterpretações nas decisões do Supremo Tribunal Federal contribuem para a ideia de supremacia judicial?

Em auxílio, a pesquisa visa responder: quais são os fatores históricos, políticos e institucionais que favoreceram os poderes do atual Supremo Tribunal Federal? Quais fundamentos das decisões da ADC n. 12/DF, ADPF n. 54/DF e ADPF n. 572/DF as tornam superinterpretações? Quais consequências podem advir de uma interação com as decisões superinterpretativas? As teorias dos diálogos constitucionais servem como amenização da supremacia judicial?

Em relação à justificativa da pesquisa, esta justifica-se socialmente diante da relevância dos efeitos vinculantes das decisões tomadas pelo STF, uma vez que atinge todas as esferas judiciais, órgãos institucionais e sociedade. Nesta tarefa jurisdicional tem a Corte utilizado superinterpretações que preocupam toda a sociedade, ante a ausência de limites à atividade interpretativa criativa do julgador, isolando-a como intérprete irrestrito da Constituição Federal, indo de encontro à ideia de interpretação constitucional aberta a todos, proposta por Peter Häberle (1997).

Além disso, entender se determinada decisão é superinterpretativa, sem emitir juízo se a decisão foi correta ou não, possui valor para o campo acadêmico, uma vez a discussão sobre a atuação jurisdicional tem sido travada no campo acadêmico, político e até social. Com os holofotes voltados ao protagonismo do Tribunal, não há na sociedade brasileira quem não discuta se a decisão tomada pelos ministros constitucionais obedeceu ao sentido do texto constitucional e a vontade preconizada pelo Poder Constituinte. Assim, analisar a atuação jurisdicional sob uma ótica estabelecida pela doutrina literária de Umberto Eco contribuirá para identificar se a vontade do leitor (intérprete) desconsiderou a vontade do texto e a do autor.

A escolha da temática, por sua vez, foi oriunda da observação da atuação do Supremo Tribunal Federal no período da pandemia, onde decidira sobre ações de saúde pública, restrições sobre locomoção e sobre funcionamento do comércio, de modo que à Corte parecia caber a última palavra sobre a gestão da catástrofe sanitária que vivenciamos. Diante desse cenário em que sobre tudo o STF decide, entender se

a função de guarda da Constituição tem observado o que o ela própria preconizou, torna-se necessário para aqueles que estudam o direito.

Ademais, visando responder às indagações anteriores, o trabalho tem como objetivo geral identificar de que maneira as decisões superinterpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal contribuem para a ideia de supremacia judicial.

Em auxílio a estes, são objetivos específicos, apresentar os fatores históricos, políticos e institucionais que fomentaram os poderes do atual Supremo Tribunal Federal. Analisar os fundamentos em decisões judiciais, especificamente nos julgados das ADC n. 12/DF, ADPF n. 54/DF e ADPF n. 572/DF, por traduzirem a atuação da Corte nestas aproximadas três décadas, e indicam as superinterpretações das decisões da Corte. Problematizar as consequências que podem advir da interação com a superinterpretação. Discutir se os diálogos constitucionais servem como amenização da supremacia judicial.

Para a consecução deste trabalho, adota-se em um primeiro momento o método dedutivo, onde será analisado o fenômeno da superinterpretação na perspectiva de Umberto Eco, aplicando em concreto os conceitos que pairam sobre o fenômeno às decisões específicas do Supremo Tribunal Federal. Na sequência, também será recorrerá ao método dialético, confrontando ideias postas, sobretudo nas interações oriundas das decisões superinterpretativas com outros fenômenos. Utiliza-se no presente a abordagem qualitativa, cuja escolha das decisões deu-se por serem estas emblemáticas, amplamente discutidas pela doutrina, além de retratarem a atuação da Suprema Corte nestas quase três décadas. O objetivo é exploratório, visando ampliar o conhecimento da interpretação judicial a partir do fenômeno da superinterpretação. A coleta de dados será em sua maioria bibliográfica, com uso de livros físicos, digitais, artigos e monografias, mas também, em menor número, de provas documentais, a exemplo, legislação e notícias jurídicas.

De tais circunstâncias, a presente monografia visando responder ao problema formulado: “de qual forma as superinterpretações nas decisões do Supremo Tribunal Federal contribuem para a ideia de supremacia judicial?”, será dividido em cinco capítulos, para além desta introdução e das considerações finais: (i) fatores históricos, políticos e institucionais que favoreceram os poderes do atual STF: um percurso histórico do positivismo jurídico clássico ao desenfreado poder interpretativo do STF; (ii) interpretação, superinterpretação e os limites da atividade de interpretar: uma contribuição de Umberto Eco; (iii) a superinterpretação observada na prática: análise

dos fundamentos das decisões do Supremo Tribunal Federal; (iv) consequências e interações oriundas das decisões superinterpretativas e a supremacia judicial; (v) o dialogismo constitucional institucional como possível solução.

2 FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E INSTITUCIONAIS QUE FAVORECERAM OS ATUAIS PODERES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que se possa responder ao objetivo geral formulado na introdução desta monografia, faz-se necessário apresentar a trajetória dos fatores históricos, políticos e institucionais que favoreceram os atuais poderes do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, o percurso tomará como ponto de partida as alterações interpretativas ocorridas desde o positivismo jurídico clássico, desaguando na atual atividade interpretativa desenvolvida pela Corte brasileira, uma vez que a interpretação constitucional está atrelada em boa parte às lições das escolas do pensamento jurídico.

Com o fim da Idade Média, o jusnaturalismo (isto é, o Direito como fenômeno independente da vontade humana, imutável e universal) começava a perder força, passando o Direito a ser nesse cenário como construção social historicamente situada, que poderia ser positivado mediante uma lei, decisão judicial ou súmula (Streck, 2017, p. 167).

Já no final do século XVII, o positivismo passa a ser incorporado pelas principais escolas jurídicas dos países europeus: na Inglaterra a Jurisprudência Analítica de Bentham e Austin com os precedentes proferidos pela autoridade política competente; na Alemanha a Jurisprudência dos Conceitos de Puchta e Windscheid com os conceitos, gerais e abstratos, deduzidos pelos juristas-professores; e na França, talvez o seu ápice, a Escola da Exegese de Blondeau e Duranton com a lei produzida pelo legislador, que culminou no Código Francês de Napoleão de 1804 (Streck, 2017, p. 168).

Nas três escolas um traço em comum era observado, qual seja, que o objeto positivado pela autoridade deveria, na dedução quando do momento da análise do caso concreto pelo intérprete, ser descrito e, ao mesmo tempo, aplicado pelo juiz. Essa interpretação judicial, de forte caráter correspondencial, fez com que os juízes deste período ficassem conhecidos como “o juiz que pronunciava as palavras da lei”, ou, simplesmente, “o juiz boca da lei” (Streck, 2017, p. 168).

Entretanto, as escolas positivistas clássicas sofreram duras críticas das escolas posteriores, uma vez que a experiência prática demonstrou a falha de que os direitos não estavam inteiramente contidos nos códigos, precedentes ou súmulas.

Neste contexto, embora Hans Kelsen tenha dado continuidade a boa parte das formulações do positivismo jurídico clássico e exegético, sendo considerado o percussor do positivismo jurídico no século XX, deve-se, igualmente, à Hans Kelsen a demonstração de boa parte das vicissitudes contidas no positivismo exegético, sobretudo no que diz respeito à atividade interpretativa do juiz.

Com a *Teoria Pura do Direito*, o autor austríaco defende o status do Direito como ciência, cindindo o Direito e a Ciência do Direito, justificando o caráter da pureza da Ciência do Direito, que deveria estar desvinculada das noções da psicologia, da ética, da moral e outros (Kelsen, 1988, p. 1). O objeto dessa ciência, o Direito, por sua vez, seria uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano (Kelsen, 1988, p. 5), confundindo-se assim o Direito com a própria norma.

Em defesa da norma, o autor dispôs que esta seria aquela que “se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira” (Kelsen, 1988, p. 5). Tal norma serviria como esquema de interpretação, em que o juízo se enuncia sobre aquele ato se configurar jurídico ou antijurídico (Kelsen, 1988, p. 4). Além disso, esta também atuaria como sanção, uma vez que foi estatuída como ato de coerção como reação contra uma determinada conduta humana infratora (Kelsen, 1988, p. 28).

Além disso, seguindo as bases do positivismo exegético, Kelsen (1988, p. 68-71), faz distinção entre o Direito e a Moral, entendendo que a Moral é uma regulamentação da conduta interior, aprovando ou desaprovando a conduta, enquanto o Direito dispõe sobre a conduta externa, prevendo coerção para os casos transgressores desta conduta. Nesse cenário distintivo, “a validade de uma ordem jurídica positiva é independente da sua concordância ou discordância com qualquer sistema de Moral” (Kelsen, 1988, p. 78), uma vez que o direito pode ser considerado moralmente mau ou até mesmo um direito imoral.

Ademais, o normativista pregoa que a ordem jurídica é um sistema escalonado, composto por normas infraconstitucionais (legislação ou costume) na base, Constituição no topo e a norma superior fundamental acima do topo (Kelsen, 1988, p. 215-255). Essa norma fundamental seria pressuposta, hipotética e fundamento de validade para todo o sistema jurídico.

Por último, na teoria purista kelseniana reconhece-se que o Direito mesmo positivado, seja ele em códigos, precedentes ou súmulas, possui espaços de

indeterminação, sejam eles relativos, intencionais (postos pelo próprio órgão competente) e não-intencionais (a exemplo, a pluralidade de significações de uma palavra nos quais a norma se exprime) que atraem a discricionariedade do intérprete. Para compreendê-la, Kelsen faz uma distinção entre a interpretação autêntica e a não-autêntica e entre ato de conhecimento e ato de vontade.

A interpretação autêntica seria a interpretação do Direito realizada pelo órgão que o aplica (autoridades administrativas ou órgãos jurisdicionais), tornando vinculantes aquelas normas; enquanto a interpretação não-autêntica seria a interpretação do Direito não realizada pelo órgão aplicador, mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica (Kelsen, 1988, p. 387-388).

Na decisão judicial, onde se utiliza a interpretação autêntica, o intérprete utilizaria dois atos distintivos: ato de conhecimento e ato de vontade. No primeiro momento, o juiz, a partir da conjectura normativa já preexistente, descreve, de forma neutra e imparcial, todos os significados possíveis para aquela norma, e, no segundo momento, o intérprete, em um ato de vontade, escolhe, dentre os significados possíveis, qual o mais adequado. Inaugura-se assim a discricionariedade interpretativa judicial (Kelsen, 1998, p. 392-395).

Ademais, também são valiosas as lições de Kelsen no campo de estudo do Direito Público, onde é preconizado o modelo austríaco de controle de constitucionalidade (ou concentrado), diferente da experiência americana que adotou um controle difuso de constitucionalidade, em que a Corte Americana invalida os atos contrários à Constituição incidentalmente através do instituto da *judicial review*.

Para Kelsen a Constituição é o fundamento do Estado (Kelsen, 2013, p. 130-131) e como tal deve ser protegida através de controle de constitucionalidade das leis estatais exercido por uma Corte Constitucional do Judiciário e não do Parlamento ou do Executivo (Kelsen, 2013, p. 150-153).

Em resumo, para Kelsen, o processo de exame da lei (em sentido amplo) seria iniciado por um grupo restrito de legitimados ou *ex officio* pela Corte. Caso se entenda pela inconstitucionalidade, a lei deve ser anulada, seja a sua integralidade ou apenas parte dela. Após a anulação, a decisão anulatória deve ser publicada. Os efeitos da anulação operam de imediato, embora possa ser estabelecido prazo para entrada dessa invalidação. Em regra, a anulação opera para o futuro (*ex nunc*), embora, em excepcionais, casos possa ser conferido efeitos retroativos (*ex tunc*). Com a anulação, o vácuo daquela da matéria é regulado pela liberdade do juiz, ainda que seja

recomendável a abertura de prazo para o legislador regular a matéria (Kelsen, 2013, p. 23-29).

Influenciado pelas ideias de Hans Kelsen e de John Austin, embora discordando em algum grau em relação aos pontos desenvolvidos por esses autores, Herbert. L. A. Hart publica *O Conceito de Direito*, desenvolvendo um positivismo jurídico analítico, advogando que o sistema jurídico, em sua feição complexa, é composto por regras primárias e secundárias em conjunto. As primeiras impõem obrigações e deveres, sendo consideradas mais básicas; enquanto as segundas reconhecem, alteram ou aplicam as normas primárias (Hart, 2009, p. 105-106).

Abandonando o caráter pressuposto da norma suprema de Kelsen, Hart defende que a regra secundária de reconhecimento poderia ser utilizada como identificadora da validade jurídica e da aceitação de uma norma primária. Para ele, a “norma de reconhecimento que estabelece os critérios para avaliar a validade de outras normas do sistema é, num sentido importante, [...] uma norma última (*ultimate rule*)” (Hart, 2009, p. 136).

Propondo uma verdadeira separação entre o Direito e a Moral, Hart também compreende que os critérios de validade de jurídica não estariam necessariamente dependentes de referências às ideias da Justiça ou da Moral, embora tais referências possam coincidir no campo jurídico (Hart, 2009, p. 239-240).

Além disso, outro ponto similar à teoria de Hans Kelsen, é o fato de Hart defender a possibilidade de discricionariedade interpretativa judicial. Para este, embora o Direito possua determinados padrões (costumes ou legislação), cujos cânones interpretativos funcionem em grande parte quando dos casos comuns, esses padrões acabam se mostrando imprecisos em algum ponto, quando sua aplicação for posta em dúvida, sobretudo nos casos difíceis, sendo visualizada assim a “textura aberta” do texto (Hart, 2009, p. 166). Nesse espaço de textura aberta, a atividade criadora e discricionária do intérprete judicial aconteceria:

Nesses casos, a autoridade encarregada de estabelecer as normas deve evidentemente exercer sua discricionariedade, e não há possibilidade de tratar a questão levantada pelos vários casos como se pudesse ser resolvida por uma única solução correta a priori, e não por uma solução que represente um equilíbrio razoável entre diversos interesses conflitantes (Hart, 2009, p. 171).

Em resposta ao juspositivismo, sobretudo a corrente formulada por Hart, Ronald Dworkin estabelece uma ruptura na história das escolas do pensamento jurídico, inaugurando aquilo alcunhado de pós-positivismo. Sua teoria combate, sobretudo, dois pontos do juspositivismo: a concepção do direito apenas como regras e a discricionariedade interpretativa judicial.

Para o autor americano, o Direito não seria composto apenas por regras como fizera crer as escolas positivistas (Dworkin, 2010, p. 35-36), mas também por outros padrões exigidos pelas dimensões da justiça, da equidade e da moral, como é o caso dos princípios¹ (Dworkin, 2010, p. 36).

Na sua definição, as regras e os princípios se distinguiriam por dois critérios: (i) natureza lógica e (ii) dimensão de peso/importância. No primeiro critério, as regras seriam aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, enquanto os princípios, mesmo que um determinado princípio não fosse aplicado no caso concreto, não significaria dizer este não se trataria de um princípio do sistema jurídico e, ainda assim, conteve aplicabilidade ao caso (Dworkin, 2010, p. 42).

Além disso, os princípios têm uma dimensão de peso que as regras não teriam, isto é, caso haja conflitos entre princípios, aquele que detiver maior importância naquele caso será o aplicável. Por outro lado, no que pertine às regras, em caso de conflito, a controvérsia não será resolvida pela importância, uma vez que hierarquicamente ambas fazem parte de um mesmo sistema, mas sim através do critério de invalidação de uma delas (Dworkin, 2010, p. 42-43).

Dworkin defende que os princípios jurídicos parecem atuar de forma mais vigorosa nas decisões judiciais e que são preexistentes a essas decisões (Dworkin, 2010, p. 46). Diante desses postulados, formula seu combate à discricionariedade judicial do positivismo, apresentando uma teoria de resposta adequada aos casos levados ao juízo. Para o autor, mesmo em casos difíceis, em que nenhuma regra regule o caso, o juiz tem a responsabilidade política de decidir o caso e o dever de descobrir quais são os direitos das partes e não de inventar novos direitos (Dworkin, 2010, p. 128).

¹ Além dos padrões denominados como regras e princípios, Dworkin assume que as políticas também seriam outra classe destes padrões: “Denomino ‘política’ aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas)” (Dworkin, 2010, p. 36)

Essa teoria de resposta adequada judicial não possui formulas mecânicas que sirva de panaceia para de todos os casos difíceis (Dworkin, 2010, p. 128), sendo possível chegar à resposta por meio de argumentos de política e argumentos de princípios. Neste caso, Dworkin justifica que os argumentos de princípios seriam os melhores para uma teoria da decisão, pois estes seriam argumentos a favor de um direito individual, enquanto os de política seriam a favor dos objetivos coletivos da sociedade (Dworkin, 2010, p. 131-158).

A concepção de sistema jurídico composto por regras e princípios solidifica-se, passando a ser aceita por juristas² e pelos ordenamentos contemporâneos. O jurista alemão Robert Alexy segue e aprimora a fórmula, postulando que tanto regras quanto princípios são espécies do gênero norma, pois ambas dizem o que deve ser, por meio das expressões deônticas do dever, da permissão e da proibição (Alexy, 2015, p. 87).

Após enumerar uma série de critérios distintivos entre regras e princípios, Alexy (2015, p. 90-91) filia-se à distinção qualitativa de que os princípios são mandamentos de otimização, pois ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes; enquanto as regras são normas que são sempre ou satisfeitas, ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos.

Para o autor, os conflitos entre regras seriam resolvidos por meios dos métodos tradicionais³ ou por meio do estabelecimento de uma cláusula que elimine o conflito, dando prevalência a uma determinada regra para aquele caso. Nesses casos, uma das regras será declarada inválida (Alexy, 2015, p. 92-93). No caso de colisões entre princípios, um dos princípios terá que ceder, mas não significando, contudo, que o cedente seja declarado inválido. Ao contrário, este permanecerá válido no ordenamento (Alexy, 2015, p. 93-94).

São também importantes para o estudo interpretativo a compreensão da lei de colisão entre princípios e a ideia de sopesamento formuladas por Robert Alexy. As ideias se resume da seguinte forma: o jurista entende que nenhum princípio é absoluto e tampouco goza de prioridade, o que enseja, em caso de colisão, a resolução do conflito através do sopesamento de interesses. De início, deve-se definir se estes interesses estão no mesmo nível; após isto, estabelece-se uma precedência

² Por exemplo, Herbert L.A. Hart, em pós-escrito, reconhece a existência de princípios no sistema jurídico (Hart, 2009, p. 334-340).

³ *Lex posterior derogat legi priori, lex specialis derogat legi generali e lex superior derogat inferior.*

condicionada, isto é, é demonstrado que naquele caso concreto existem razões suficientes para que o princípio P1 prevaleça sobre o princípio P2 (Alexy, 2015, p. 95-97).

Ademais, prevendo que o seu modelo de sopesamento pudesse sofrer críticas sobre a atuação psíquica e decisionista do intérprete, Alexy defende que a decisão que sopesa princípios deve ser fundamentada:

A um tal modelo *decisionista* de sopesamento pode ser contraposto a um modelo *fundamentado*. Em ambos os modelos o resultado do sopesamento é um enunciado de preferência condicionada. No modelo decisionista a definição do enunciado de preferência é o resultado de um processo psíquico não controlável racionalmente. O modelo fundamentado, por sua vez, distingue entre o processo psíquico que conduz à definição do enunciado de preferência e sua fundamentação. Essa diferenciação permite ligar o postulado da racionalidade do sopesamento à fundamentação do enunciado de preferência e afirmar: um sopesamento é racional quando o enunciado de preferência, ao qual ele conduz, pode ser fundamentado de forma racional. Com isso, o problema da racionalidade do sopesamento levamos à questão da possibilidade de fundamentação racional de enunciados que estabeleçam preferências condicionadas entre valores ou princípios colidentes (Alexy, 2015, p. 165).

Com o pós-positivismo dworkiniano uma plêiade de obras sobre a correlação de princípios e regras foram lançadas, nas quais os autores pelejaram em tentar estabelecer critérios distintivos entre princípios e regras. Sobre o tema, J.J. Gomes Canotilho (1999, p. 1086-1807, *apud* Machado, 2005, p. 66-67) resume os principais critérios apresentados:

a) *Grau de abstração*: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida; b) *Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto*: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; c) *Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito*: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico, devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico; d) *Proximidade da idéia de direito*: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de "justiça" ou na "idéia de direito"; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; e) *Natureza normogênica*: os princípios são fundamentos das regras; são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas.

Nessa senda, conjuntamente ao estabelecimento das lições das escolas pós-positivistas, que enfatizaram a correlação entre o Direito e a Moral ao estabelecer princípios dentro do sistema de normas, o mundo constitucional sofre uma ruptura. Com os horrores dos regimes fascistas da Itália e da Alemanha na Segunda Guerra, os países, inicialmente os europeus e depois os demais países ocidentais, fossem eles de matizes de controle austríaco ou americano de constitucionalidade, rompem com boa parte das estruturas tradicionais do positivismo jurídico, sobretudo a legalidade desenfreada.

Essa ruptura fez surgir o controverso “neoconstitucionalismo”⁴, que marcaria a mudança do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito, transpondo a lei e o princípio da legalidade para a periferia do sistema jurídico e transferindo os valores da Constituição para o centro do sistema, além de reconhecer a força normativa da Constituição⁵, com eficácia jurídica vinculante e obrigatória, dotada de supremacia material e com intensa carga valorativa (Cunha Júnior, 2012, p. 39-40).

A doutrina afiança que o movimento neoconstitucionalista também alcançou o Brasil, cuja ruptura é sintetizada em três marcos: histórico, com o pós-Segunda Guerra; filosófico, com o pós-positivismo; e teórico/jurídico, com a força normativa da Constituição, expansão jurisdicional e desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional (Barroso, 2005, p. 2-12).

Todavia, cabe a seguinte ressalva: ainda que os atuais cursos de direito indiquem que o constitucionalismo sofreu uma mudança com o neoconstitucionalismo, essa defesa não é uníssona na doutrina. A exemplo, José Afonso da Silva afirma que comumente utiliza-se o prefixo “neo” para se referir ao novo, quando, não raro, retrocede para o velho e superado (Silva, 2014, p. 72), sendo o neoconstitucionalismo

⁴ O movimento é discutido inicialmente nos países da Itália, Alemanha, Portugal e Espanha, sobretudo no final do segundo pós-Guerra, mas a sua divulgação se deve a Miguel Carbonell, com obra intitulada Neoconstitucionalismo(s), que denuncia as várias concepções do que seria o Neoconstitucionalismo (Alves; Oliveira, 2018, p. 234).

⁵ Em defesa da Constituição, Konrad Hesse defende a sua força normativa: A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostrar-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional. Portanto, a intensidade da força normativa da Constituição apresenta-se, em primeiro plano, como uma questão de vontade normativa de vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*) (Hesse, 1991, p. 24)

uma doutrina de conteúdo incerto, que ainda não se firmou como uma nova ideia ou nova teoria do fenômeno constitucional (Silva, 2014, p. 73).

José Afonso da Silva, ao discorrer sobre determinadas fases do constitucionalismos, a saber, o constitucionalismo liberal, social e solidário, conclui:

Enfim, o constitucionalismo não é estático, mas, como todo conceito histórico, ele é dinâmico e se enriquece cada vez que novos direitos fundamentais são incorporados na constituição. [...] Trata-se de processo enriquecedor, sem que a forma de constitucionalismo subsequente importe superar o anterior. Não se trata, enfim, de três constitucionalismos, mas de fases do mesmo fenômeno, enriquecido de novos conteúdos. Tudo isso mostra que neoconstitucionalismo é um conceito desnecessário, se não equivocado (Silva, 2014, p. 74).

Em terras brasileiras, atrela-se ao movimento histórico a experiência ditatorial dos anos 1964 a 1985, cujos direitos fundamentais foram sufragados, o que fez surgir o forte levante das “Diretas Já” e posterior Assembleia Constituinte de 1987, que culminou na Constituição Federal de 1988.

O texto constitucional brasileiro passa a ser composto por uma miscelânea de direitos que atende diversos setores da sociedade. Uma constituição analítica, prolixa, corporativa e com supremacia formal e axiológica, que constitucionalizou direitos de todos os ramos infraconstitucionais, estabelecendo que a interpretação de qualquer ramo do Direito fosse através da filtragem das normas contidas na Constituição (Barroso, 2013, p. 387-393).

Além disso, diante do cenário de desconfiança no Poder Executivo por conta do período militar, a classe política representante à época transferiu vastos poderes institucionais ao Judiciário, havendo grande concentração destes poderes nas mãos do órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal - STF, que passou a exercer as funções de tribunal constitucional, exercendo o controle concentrado (austríaco); de foro especializado; e de tribunal de última instância, exercendo o controle difuso (americano) (Vieira, 2008).

Soma-se a transferência de poderes, a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que previu o édito de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em julgamento de repercussão geral, instituto que garante o poder vinculante das decisões tomadas pelo STF aos demais órgãos jurisdicionais e sociedade.

Nessa conjuntura brasileira que ampliou os poderes interpretativos de seu Tribunal Constitucional, alguns pontos controversos, que auxiliam a análise do

presente estudo, têm sido defendidos. A seguir, listam-se quatro pontos. Em primeiro, a defesa de que a Corte Constitucional brasileira, ao mesmo tempo, autoconservaria a sua autonomia (com a demarcação e preservação de seu espaço de atuação e autoridade) e expandiria seus poderes (ainda que suas decisões sejam reputadas como ativistas) como se fossem impulsos naturais (Barroso, 2013, p. 434-437).

Em segundo, nesse arranjo institucional, para Barroso (2013, p. 446-449), a ideologia vitoriosa do século XX, o constitucionalismo democrático, exigiria que a Corte desempenhasse ao mesmo tempo, os papéis contramajoritário (em nome da defesa da Constituição) e representativo (em nome da defesa das demandas sociais e dos anseios políticos).

Em terceiro, o juiz constitucional exerceria um papel largamente criativo, pois, diante das três mudanças de paradigma que abalaram a interpretação constitucional tradicional, quais sejam, a superação do formalismo jurídico, o advento de uma cultura pós-positivista e a ascensão do direito público e centralidade da Constituição, os casos difíceis exigiriam um papel artesanal da decisão (Barroso, 2013, p. 330-339).

Atrelado a isto, em quarto, na importação da teoria alexyana, alguns autores brasileiros defendem também a possibilidade da ponderação não apenas entre princípios, mas também entre regras⁶⁷, cuja distinção entre princípios e regras esmorece no campo prático.

Nesse cenário *sui generis*, os atuais poderes do Supremo Tribunal Federal são impulsionados pelas principais ideias extraídas dos fatores históricos, políticos e institucionais apresentados:

⁶ É certo que, mais recentemente, já se discute tanto a aplicação do esquema *tudo ou nada* aos princípios como a possibilidade de também as regras serem ponderadas. Isso porque, como visto, determinados princípios - como o princípio da dignidade da pessoa humana e outros - apresentam um núcleo de sentido ao qual se atribui natureza de regra, aplicável biunivocamente. Por outro lado, há situações em que uma regra, perfeitamente válida em abstrato, poderá gerar uma inconstitucionalidade ao incidir em determinado ambiente ou, ainda, há hipóteses em que a adoção do comportamento descrito pela regra violará gravemente o próprio fim que ela busca alcançar. Esses são fenômenos de percepção recente, que começam a despertar o interesse da doutrina, inclusive e sobretudo por seu grande alcance prático. Princípios - e, com crescente adesão na doutrina, também as regras - são ponderados, à vista do caso concreto. E, na determinação de seu sentido e na escolha dos comportamentos que realizarão os fins previstos, deverá o intérprete demonstrar o fundamento racional que legitima sua atuação. Chega-se, assim, aos dois temas que se seguem: a ponderação e a argumentação jurídica (Barroso; Barcellos, 2003, p. 151-152).

⁷ Com efeito, a ponderação não é método privativo de aplicação dos princípios. A ponderação ou balanceamento (*weighing and balancing, Ahwägung*), enquanto sopesamento de razões e contra-razões que culmina com a decisão de interpretação, também pode estar presente no caso de dispositivos hipoteticamente formulados, cuja aplicação d preliminarmente havida como automática (no caso de regras, consoante o critério aqui investigado), como se comprova mediante a análise de alguns exemplos (Ávila, 2007, p. 52).

- (i) Estabelecimento do Direito como construção social historicamente situado e positivado mediante uma lei, decisão judicial ou súmula;
- (ii) Direito como um sistema normativo;
- (iii) Constituição no topo do sistema de normas e fundamento do Estado;
- (iv) Espaços de indeterminação ou textura aberta das normas que possibilitam a discricionariedade judicial;
- (v) Estabelecimento do controle de constitucionalidade e seu exercício pelos Tribunais Constitucionais;
- (vi) Aceitação do Direito como sistema normativo composto por regras e princípios;
- (vii) A utilização dos métodos distintivos na resolução de conflitos entre regras (métodos hierárquico, cronológico e de especialidade) e princípios (a lei da colisão e o sopesamento);
- (viii) Surgimento do controverso neoconstitucionalismo após a Segunda Guerra;
- (ix) Cartas constitucionais com força normativa, expansão jurisdicional e desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional;
- (x) No Brasil, a desconfiança nas classes políticos (Executivo e Legislativo) e a transferência dos poderes ao Judiciário, com poderes concentrados no STF, que exerce funções de tribunal constitucional, de foro especializado e tribunal de última instância; e
- (xi) A defesa de ideias controversas (autoconservação e expansão da Corte como impulsos naturais, Tribunal que exerce os papéis contramajoritário e representativo, papel artesanal e criativo do juiz, e possibilidade de ponderação de regras jurídicas) que ampliam o poder interpretativo do STF.

Neste quadro em que diversos fatores impulsionam a atividade julgadora, as decisões do Tribunal passam a despertar curiosidade como nunca, não somente pela sua força vinculante ou por conta do seu caráter midiático – como fora o caso do Mensalão –, mas também pelas interpretações exageradas do texto normativo, isto é, pelas superinterpretações.

3 INTERPRETAÇÃO, SUPERINTERPRETAÇÃO E OS LIMITES DA ATIVIDADE DE INTERPRETAR: UMA CONTRIBUIÇÃO DE UMBERTO ECO

No capítulo anterior foram consolidados os fatores históricos, políticos e institucionais que hipertrofiaram os atuais poderes da Corte constitucional brasileira, que tornaram a atividade do intérprete constitucional cada vez mais digna de análise. De início, foi chamada a atenção de que, nesse cenário de largos poderes, as interpretações se imiscuem em superinterpretações.

Diante disso, nesse segundo capítulo, a fim de demonstrar o que seria o fenômeno superinterpretativo, são trazidas as contribuições do semioticista Umberto Eco acerca da interpretação, superinterpretação e os limites da atividade interpretativa. Para tal consecução, utilizam-se as seguintes obras do autor: *Obra Aberta* (2015), *Os limites da interpretação* (Eco, 2010) e *Interpretação e superinterpretação* (Eco, 2018)⁸.

Umberto Eco, autor italiano, é certamente conhecido pela publicação do romance e *best-seller* *O Nome da Rosa*, republicado anualmente e já tendo sido adaptado para os cinemas. No entanto, os estudos do autor não se resumem a essa publicação. Dedicou-se aos estudos da filosofia, da interpretação, da linguística e da semiótica. Trabalhou como escritor, editor, jornalista e foi professor de semiótica da Universidade de Bolonha, na Itália. Sua trajetória acadêmica, brevemente resumida aqui, denuncia suas preocupações no campo literário, sobretudo, com os problemas da interpretação, visualizadas, além de outros ensaios, nas três obras-base do presente capítulo.

As contribuições de Eco acerca dos problemas circundantes à interpretação são plenamente válidas para o cenário brasileiro, uma vez que se discute a ascensão e os limites dos poderes interpretativos do Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, quando da análise dos textos legais. Com efeito, seja o leitor com o seu livro, o teólogo com a Bíblia ou o ministro do STF com a lei (Constituição e outros textos infraconstitucionais), todos possuem um mesmo objeto de estudo ou trabalho, o texto.

⁸ A referência das edições ora utilizadas não correspondem ao ano de lançamento da obra original, de modo que, a fim de evitar confusões cronológicas, esclarece-se que *Obra Aberta* foi a primeira a ser lançada, em 1962; em seguida, *Os Limites da Interpretação*, em 1990; e, em terceiro, *Interpretação e Superinterpretação*, em 1992.

Assim, em um cenário jurisdicional exercido pelo STF, em que há definhamento dos métodos clássicos de interpretação, em que há uma maior recorribilidade a princípios e argumentos metajurídicos pelos intérpretes judiciais, mesmo quando uma regra contida no texto já indica qual deva ser a aplicação àquele caso concreto, ou ainda, quando, em determinadas ocasiões, pode ser extraída a vontade do autor (Poder Constituinte originário), indica-se que a vontade do texto e do autor estão sendo sufragadas em detrimento da vontade do intérprete.

Dito de outro modo, à interpretação parece inexistir limites, mesmo quando se pode identificá-los, culminando em superinterpretações, que reforçam a ideia de que a última palavra do julgador constitucional é a correta. Entretanto, na análise concreta, como mais tarde se fará, pode ser deflagrado o contrário.

Além disso, conforme expõe Trindade (2019, p. 452), justifica-se o estudo da temática, ante a escassez de análise na área jurídica brasileira⁹. A falta de exploração impressiona, pois, conforme já apresentado, tanto a Literatura quanto o Direito obedecem ao texto, a exemplo, os ministros do Supremo Tribunal Federal guardam a Constituição por determinação legal. E, diante disso, os efeitos da superinterpretação no direito, para além da importância acadêmica, tem outras agravantes quando estudada no campo jurídico, porque, conforme desvelado por Hans Kelsen (1988, p. 28), o Direito é também instrumento de sanção coercitiva, que impacta gravosamente a vida social.

Nesse sentido,

Se, na literatura, a superinterpretação de um romance, por exemplo, pode levar a incontáveis discussões e debates teóricos, com a realização de dezenas de seminários e congressos, além da produção de artigos, teses e livros, o que se verifica no campo do direito é muito diferente.

Isso porque a força das decisões judiciais pressupõe o exercício legítimo da violência por parte do Estado. Isso significa dizer que uma superinterpretação das normas jurídicas pode resultar, por exemplo, na restrição da liberdade, no confisco de bens, no afastamento do lar, na interdição de um estabelecimento etc (Trindade, 2019, p. 453).

O estudo da interpretação, superinterpretação e os limites da atividade de interpretar decorre de um debate dialético sobre a tríade autor-obra-leitor, resgatado

⁹ Da pesquisa bibliográfica colhida para esta monografia, encontram-se apenas os seguintes trabalhos que discorrem sobre a superinterpretação no Direito: Silva (2014, p. 763-765); Trindade (2010); Karam (2020); e Trindade e Streck (2023).

na teoria literária de Wolfgang Iser (1976, *apud* Eco, 2010, p. 6). Essa tríplice dialeticidade releva que as áreas que tenham por objeto um texto, deflagram o confronto da *intentio operis* (intenção do texto/da obra), *intentio auctoris* (intenção do autor) e a *intentio lectoris* (intenção do leitor/do intérprete), e se alguma destas deve prevalecer sobre as demais (Eco, 2010, p. 6).

No início, a Teoria Literária preocupou-se com a *intentio auctoris*, isto é, tentar buscar no texto aquilo que o autor queria dizer. Em seguida, confrontando essa concepção, passou-se a buscar aquilo que o texto dizia, independentemente das intenções do autor, assim, surge a *intentio operis*. Após isto, conferiu-se privilégio à iniciativa interpretativa do leitor (*intentio lectoris*) (Eco, 2010, p. 6-9). Todavia, os direitos do intérprete tornaram-se livres e imprevisíveis em demasia, sobretudo com o advento de ideias desconstrucionistas que inauguraram uma noção de semiose interpretativa ilimitada, onde o intérprete possuiria um fluxo ilimitado, permitido e incontrolável de leituras (Trindade, 2019, p. 449)

Nesse cenário inexistente de limites à atividade interpretativa, a Teoria Literária passa a clamar pelo estabelecimento de limites à intenção do intérprete, cuja base é, sobretudo, aquilo que o texto diz (*intentio operis*).

Nessa ambientação sobre a tríade, tivemos dois Umberto Eco. Em um primeiro momento, o autor defendia um papel mais ativo do intérprete na leitura dos textos, conferindo-lhe amplos direitos na interpretação. Tal defesa é a gênese de *Obra Aberta*, evidenciada no seguinte trecho:

Uma obra de arte é um objeto produzido por um autor que organiza uma seção de efeitos comunicativos de modo que cada possível fruidor possa recompreender (através do jogo de respostas à configuração de efeitos sentida como estímulo pela sensibilidade e pela inteligência) a mencionada obra, a forma originária imaginada pelo autor. Nesse sentido, o autor produz uma forma acabada em si, desejando que a forma em questão seja compreendida e fruída tal como a produziu; todavia, no ato de reação à teia dos estímulos e de compreensão de suas relações, cada fruidor traz uma situação existencial concreta, uma sensibilidade particularmente condicionada, uma determinada cultura, gostos, tendências, preconceitos pessoais, de modo que a compreensão da forma originária se verifica segundo uma determinada perspectiva individual. No fundo, a forma torna-se esteticamente válida na medida em que pode ser vista e compreendida segundo múltiplas perspectivas, manifestando riqueza de aspectos e ressonâncias, sem jamais deixar de ser ela própria (um sinal de trânsito, ao invés, só pode ser encarado de maneira única e inequívoca, e se for transfigurado por alguma interpretação fantasiosa deixa de ser aquele sinal com aquele significado específico). Neste

sentido, portanto, uma obra de arte, forma acabada e fechada em sua perfeição de organismo perfeitamente calibrado, é também aberta, isto é, passível de mil interpretações diferentes, sem que isso redunde em alteração de sua irreproduzível singularidade. Cada fruição é, assim, uma interpretação e uma execução, pois em cada fruição a obra revive dentro de uma perspectiva original (Eco, 2015, p. 40).

Em um segundo momento, após perceber os exageros, onde a balança pendeu excessivamente para o lado da iniciativa do intérprete, o autor dedicou-se a estabelecer limites à atividade de interpretar e identificar o que seriam as superinterpretações. Reconheceu que, embora um texto seja potencialmente sem fim, não significa dizer que todo ato de interpretação possa ter um final feliz, o que significa que o texto interpretado impõe restrições a seus intérpretes, e estes limites coincidem com os direitos do texto, ainda que não coincidam com os direitos do autor (Eco, 2010, p. XXII).

O debate sobre a tríade autor-obra-leitor e se alguma destas vontades deveria prevalecer sobre as demais também ocorreu na história do pensamento jurídico (Trindade, 2019, p. 452-453), que podem ser assim posterizadas: (i) a crença na intenção do autor (*voluntas legislatoris*), compreendida no positivismo clássico exegético; (ii) a aposta na intenção do leitor, visualizada no constitucionalismo contemporâneo que transferiu vastos poderes à atividade interpretativa realizada pelo Judiciário; e (iii) o resgate da intenção do texto, com a preocupação em observar a lei como limite das intenções do intérprete.

A compreensão da trajetória da tríade nos campos literário e jurídico e a instauração do que seriam as intenções do autor, da obra e do leitor são essenciais para a apresentação da interpretação, superinterpretação e os limites da atividade interpretativa na perspectiva de Umberto Eco.

Após distinção dos conceitos de “uso” e “interpretação”, consistindo o primeiro no uso do texto para qualquer significado, o semioticista concluiu que a interpretação do texto consiste na explicação do significado daquilo que o texto preleciona (Eco, 2018, p. 28). Formulação adequada ao que Carlos Maximiliano no século passado já prelecionava, ao pontuar que

Interpretar é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém (Maximiliano, 2011, p. 7).

Enquanto a superinterpretação seria a desconsideração da vontade dos textos e do autor pelo leitor (Eco, 2018, p. 27). Ou ainda, nas precisas palavras do mestre José Afonso da Silva (2014, p. 763), “superinterpretação é simplesmente encontrar no texto mais do que o texto oferece”.

Desse modo, Eco entende que os parâmetros limítrofes entre uma interpretação sã e sadia e uma superinterpretação seria a ultrapassagem da vontade do texto e da vontade do autor.

No entanto, prevendo as críticas que poderiam ser atribuídas em relação à intenção do autor, reconhece que a *intentio auctoris* é muito difícil de descobrir e frequentemente irrelevante para a interpretação de um texto (Eco, 2018, p. 29). Encontrar a sua relevância na interpretação é tarefa que exige uma análise das interações da obra com o próprio autor.

Fazendo alusão a um texto “colocado na garrafa”, isto é, texto produzido não apenas para um único destinatário, mas para uma coletividade de leitores, Eco advoga que o autor do texto sabe que a sua obra será interpretado não pelas suas intenções autorais, mas de acordo com uma complexa estratégia de interações do texto, leitores e a linguagem destes destinatários (Eco, 2018, p. 79-80). Neste ato de leitura, o intérprete não está especulando sobre as intenções de um autor desconhecido, mas sobre as intenções do próprio texto, colocadas por um autor-modelo (Eco, 2018, p. 81).

Neste ponto, Eco (2010, p. 84-87) discorre sobre três tipos de autores: (i) autor empírico: aquele que escreve o texto; (ii) autor-modelo: aquele descoberto através da leitura do texto; e (iii) autor-limiar: aquele que está no limiar entre a intenção daquilo que escreveu e entre a intenção linguística revelada pelo texto. O primeiro é praticamente irrelevante para a interpretação textual, porque é temporal e psicologicamente impossível descobrir a intenção do autor primitivo; o terceiro é forçadamente confuso, podendo ser tanto o primeiro quanto o segundo, tornando frágil se a sua intenção é relevante no momento da interpretação; enquanto o segundo é aquele que serve de limite interpretativo, o qual somente é revelado a partir daquilo que o texto intenciona. Observa-se, assim, que mesmo autor-modelo hipotético – possuindo intenção relevante para a interpretação textual –, somente será posto e identificado pelo próprio texto, demonstrando a relevância e prevalência da vontade da obra independente.

Mesmo na eventualidade de o autor empírico (se o autor ainda estiver vivo) se encontrar com os seus intérpretes, a vontade da obra ainda assim prevaleceria. Por exemplo, se o texto diz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, e os intérpretes, ao encontrarem o autor do texto, indagarem-no sobre a possibilidade de João ser considerado culpado antes do trânsito em julgado dessa sentença, o autor empírico não poderia contradizer o próprio texto, que impôs limites a intenção dos intérpretes e talvez até a própria vontade do autor.

Eco reforça:

Esse é o caso típico em que não é necessário conhecer a intenção do autor empírico: a intenção do texto é evidente e, se as palavras têm significado convencional, o texto *não diz* o que aquele leitor - que obedece a algum impulso íntimo - acreditava ter lido. Entre a inacessível intenção do autor e a discutível intenção do Leitor, está a intenção transparente do texto que contesta uma interpretação insustentável.

[...]

Mas o texto está aí, e o autor empírico deve permanecer em silêncio (Eco, 2010, p. 91).

Ainda assim, para o Umberto Eco, existiria apenas uma hipótese que o autor-empírico seria relevante como hipótese interpretativa, qual seja, no entendimento do processo criativo daquele texto, área pertinente e específica da Psicologia e não da Hermenêutica (Eco, 2010, p. 95-98).

A discussão acerca da dificuldade e quase irrelevante intenção do autor quando da interpretação dos textos não é monopólio da Teoria Literária. Carlos Maximiliano, cuja obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito* foi lançada em 1924, atualmente recebendo novas edições, servindo de guia há cerca de 100 anos para estudantes, pesquisadores e aplicadores do direito, já chamava atenção quanto aos imbróglios da busca da *mens legislatoris*, afirmando que a busca da vontade do legislador pelo exegeta seria uma ficção, vontade diretora perdida nas trevas (Maximiliano, 2011, p. 20).

Maximiliano pondera três questões acerca da intenção do legislador. A primeira atine ao fato de que a vontade exteriorizada na lei não é fruto da consciência do legislador, pois este não tira aquela ideia do nada, mas seria apenas órgão da consciência nacional, fotografando a ideia triunfante no seio social; não inventando,

mas reproduzindo; não criando, mas espelhando aquilo que está no tecido da sociedade (Maximiliano, 2011, p. 18).

A segunda questão refere-se ao substrato das ideias postas na lei. A lei em questão, aprovada e vigente, ainda que tenha um legislador relator, não é fruto puramente da intenção deste. Até a aprovação e vigência do texto legal, diversos fatores atuaram. No Parlamento brasileiro, por exemplo, composto por duas Casas, fundem-se opiniões múltiplas, cada palavra ou frase do texto é posto por um representante do povo. Mesclam-se pensamentos diferentes acerca da matéria tratada naquele texto, cujo resultado é um acordo aparente, resultado de profundas contradições políticas. Nesse cenário, alerta Maximiliano (2011, p. 19), “se descerem a exumar o pensamento do legislador, perder-se-ão em um baralho de dúvidas maiores ainda e mais inextricáveis do que as resultantes do contexto”.

A terceira questão diz respeito à desatenção dos legisladores, qual seja, a praxe de que poucos são os legisladores que se informaram sobre a votação daquela norma. Com efeito, por consequência da democracia, para haver aprovação de uma lei, basta a maioria de votos para a aprovação, e, nesse cenário, pode ser visualizado o fato de que a lei aprovada pela maioria não é cônica à vontade interior do legislador votante (Maximiliano, 2011, p.19).

Para Maximiliano, a lei não é vontade de um legislador, mas obra de numerosos espíritos, cujas ideias se fundem em um conglomerado difícil de decompor (Maximiliano, 2011, p. 22). Como consequência, na atividade interpretativa, aquilo que deve ser buscado é o que o texto oferece.

A Constituição como texto, por exemplo, está no mundo, independentemente daqueles que a captam ou a elaboram. É ser autônomo com conteúdo independente do seu criador (Poder Constituinte) e dos seus intérpretes.

A percepção que cada um tem dela é considerada separadamente dela própria. De igual modo, as intenções de seu autor - o constituinte - são consideradas separadas dela, porque ela é, em si mesma, um ser, um ser com seus próprios poderes e sua dinâmica, um ser autônomo. A tarefa do intérprete é como a de alguém que penetra nesse ser autônomo, por meio da análise textual (Silva, 2014, p. 718).

De tais considerações, sabendo pela quase irrelevância da vontade do autor e preponderância da vontade do texto, esta impõe limites à atividade interpretativa do leitor. Tal transposição de limites oferecidos pelo texto serviria de *accountability* nas

decisões judiciais, enquanto revelaria quais são as más interpretações (superinterpretações).

Neste ponto, a partir dos ensinamentos de Umberto Eco, olvida-se que na análise interpretativa de um caso concreto, pode não ser possível, e, tampouco necessário, achar a melhor interpretação, mas plenamente viável encontrar quais são as más (Eco, 2018, p. 61).

A exemplo, ler a obra *A Divina Comédia*, de 1314, de Dante Alighieri e encontrar nela elementos da maçonaria de rosa-cruz, categorizando Dante como adepto maçônico, mesmo sabendo que os elementos históricos mais confiáveis indicam que maçonaria, nestes termos, somente surgiu no século XVII; ou ainda, alegar que Jack, o Estripador, cometeu seus crimes baseados em uma interpretação do evangelho de São Lucas; são exemplos de encontrar no texto muito mais daquilo que ele oferece (Eco, 2018, p. 28-29, 63-70).

Além dos exemplos trazidos pelo autor, podemos encontrá-lo em todas as matérias que envolva a interpretação. Por exemplo, no Direito, estender a vedação do nepotismo aos cargos públicos de todos os Poderes, com base em redação de resolução infraconstitucional que previa a vedação apenas aos membros do Poder Judiciário; tomar interpretação diversa ao que determinava as normas do Código Penal, entendendo pela possibilidade de interrupção de gravidez em casos de anencefalia, caso que não estava amoldado nas hipóteses permissivas de interrupção de gravidez; ou ainda, conduzir inquérito, investigando crimes, em sua maioria, cibernéticos, que ocorreram fora das dependências do STF, em contraponto às normas penais-processuais contidas no Regimento Interno do STF que preveem a possibilidade de instauração apenas quando ocorrida infração penal na sede ou dependência do Tribunal; são outros exemplos que exibem a transposição do texto e o caráter superinterpretativo dos intérpretes.

A interpretação sã, ao contrário da superinterpretação que hipertrofia os direitos do intérprete, é oriunda da interação dialética entre o intérprete (leitor) e o texto (obra) e exige o respeito do primeiro para com o segundo. Embora a intenção do texto não possa ser revelada puramente pela superfície textual, o leitor sempre valerá desta como ponto de partida. A *intentio operis* é descoberta a partir da iniciativa do leitor, consistindo em fazer uma conjectura sobre a intenção do texto. Para Umberto Eco, o texto é um dispositivo concebido para produzir seu leitor-modelo, isto é, para

ser lido da maneira que aquele aglomerado de caracteres imaginavam ser lidos (Eco, 2018, p. 75).

É nesse espaço dialético em Umberto Eco estabelece os principais limites da atividade de interpretar, dos quais são listados três a seguir. O primeiro, tido como ponto de partida que impõe limites a liberdade interpretativa, é a defesa do sentido literal do texto (Eco, 2010, p. 8), na medida que o intérprete, ao se deparar com determinado signo linguístico, absorve-o como sendo um significado literal já conhecido. Por exemplo, se determinado texto traz a proibição de maus tratos a crocodilos, o leitor inicialmente sabe que a proteção é apenas aos crocodilos. Nada impede que em um segundo momento conjecture se a proteção também é estendida a porcos, galinhas e outros animais, todavia, o ponto de partida é o significado original: proteção ao crocodilo.

O significado original do texto revela-se fator limitativo da interpretação, pois um texto poderia até significar muitas coisas, como a proteção dos outros animais supracitados, mas não qualquer coisa. Estender que a proteção contra os maus tratos também alcança automóveis, notoriamente indica uma superinterpretação não oferecida pela obra.

O segundo limite à atividade interpretativa é o critério da economia. Ainda que o texto possa oferecer inúmeras interpretações, existe na própria obra um critério econômico que limita estas interpretações. Antes que um texto seja produzido, seria possível inventar qualquer significação ao texto a ser elaborado. No entanto, após sua invenção, as possibilidades interpretativas são mais restritas, econômicas e inibem a liberdade interpretativa do leitor, ante o sentido semântico estabelecido no texto. Nos precisas palavras de Umberto Eco:

Antes que um texto seja produzido, seria possível inventar qualquer espécie de texto. Depois que um texto foi produzido, é possível fazê-lo dizer muitas coisas - em certos casos, um número potencialmente infinito de coisas - mas é impossível - ou pelo menos criticamente ilegítimo - fazê-lo dizer o que não diz. Frequentemente os textos dizem mais do que o que seus autores pretendiam dizer, mas menos do que muitos leitores incontinentes gostariam que eles dissessem (2010, p. 81).

O terceiro critério de limitação à atividade de interpretar é a observância da coerência da conjectura da intenção da obra no todo orgânico em que se insere. Nem toda a intenção do texto é revelada frontalmente pela superfície textual, sua

verificação somente será possível quando o leitor/intérprete toma a iniciativa para olhar de qual modo o texto está inserido em um todo orgânico. Deve realizar conjecturas sobre a razão de ser do texto e sobre o seu papel desempenhado na construção de sentido da obra. Essa prática é natural, onde o próprio texto exige do leitor o uso de conjecturas (Eco, 2018, p. 76).

Todavia, mesmo as conjecturas na busca da intenção da obra encontram limites: a coerência da conjectura em relação ao todo orgânico. Independente da parte isolada do texto que se fizer a interpretação, a conjectura somente será aceita se for confirmada por outra parte do mesmo texto e, em sentido contrário, deverá ser rejeitada se contradizer outra parte do texto. “Neste sentido, a coerência interna do texto domina os impulsos do leitor, de outro modo incontrolláveis” (Eco, 2018, p. 76).

Desse modo, extrai-se das lições de Umberto Eco, que um texto, embora aparentemente aberto e que suscite uma infinidade de leituras, não permite qualquer leitura (Eco, 2010, p. 81). A interpretação realizada pelo leitor, enquanto correta delimitação do sentido de um texto, exige o respeito ao espaço dialético entre as intenções do autor e, sobretudo, da própria obra, sob pena de incorrer o intérprete em superinterpretações.

Para aferição da extrapolação do texto, basta, nas considerações do autor, analisar o desrespeito às intenções da obra, ao significado literal do texto, ao critério econômico e à falta de coerência da conjectura realizada quando confrontada com o todo orgânico que o texto se insere.

4 A SUPERINTERPRETAÇÃO OBSERVADA NA PRÁTICA: ANÁLISE DOS FUNDAMENTOS DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estabelecidas as bases da superinterpretação, neste capítulo será analisado de qual forma o fenômeno tem sido visto na prática nas decisões do Supremo Tribunal Federal, tomando como elemento de estudo os fundamentos constantes nos inteiros teores das decisões do Tribunal.

Para a consecução do capítulo, tornam-se necessárias algumas observações iniciais. Em primeiro, quanto a correlação entre os fundamentos dos ministros e o resultado contido no acórdão: A) Nem todos os argumentos suscitados pelos ministros, quando das discussões sobre os casos, estão contidos no inteiro teor – a exemplo, quando da leitura da decisão da ADPF n. 54/DF, diversos trechos, sobretudo do ministro Celso de Mello, estavam “cancelados”, o que demonstra a omissão no documento de argumentos que serviram de construção para a fundamentação do voto do ministro; B) Nem todos os fundamentos justificados por cada ministro são congruentes com o resultado contido no acórdão; e C) O acórdão não representa a visão colegiada sobre o tema, ainda que a votação tenha sido por unanimidade¹⁰. Tais considerações revelam a necessidade de acompanhamento conjunto dos inteiros teores com as suas respectivas seções de julgamento para constatar a inteireza das razões dos julgados.

Em segundo, não será analisado se o mérito da decisão foi correto ou não, ou, ainda, se a interpretação foi a melhor, mas apenas se ocorreu o fenômeno da superinterpretação, cujo referencial será Umberto Eco.

Em terceiro, seguindo as lições de Eco, na busca da superinterpretação nas decisões do Tribunal será desconsiderada a *intentio auctoris/mens legislatoris*, tendo em vista que a encontrar é tarefa difícil, quiçá impossível, e, frequentemente, irrelevante para a interpretação de um texto.

Com efeito, para identificação do fenômeno será analisado se os limites interpretativos da vontade da obra foram ultrapassados, utilizando-se os critérios da:

¹⁰ Guilherme Forma Klakfe, em tese de doutorado, abordando os aspectos críticos do atual modelo de acórdãos do STF, ao fazer alusão à metáfora de que o STF seria “onze linhas”, mostra que essa metáfora pode ser vista por quatro ângulos, sendo um deles, que “ela remete à ausência de apresentação de uma opinião institucional na decisão escrita [acórdão] e ao fenômeno dos onze votos com onze razões de decidir diferentes” (Kafke, 2019, p. 54).

(i) literalidade do texto, (ii) econômico e (iii) conjectura coerente com o todo orgânico que o texto se insere.

Como critério, por retratarem a atuação do STF em suas quase três décadas, serão analisadas as seguintes decisões controversas do STF: (i) o julgamento da ADC n. 12/DF, que culminou posteriormente no édito da Súmula vinculante n. 13, estendendo, em 2008, a vedação do nepotismo aos demais cargos públicos, cuja redação inicialmente dada pela resolução n. 7 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ determinava que a restrição era apenas ao Judiciário; (ii) o julgamento da ADPF n. 54/DF, quando, em 2012, tomou interpretação diversa ao que determinava as normas do Código Penal, entendendo pela possibilidade de interrupção de gravidez em casos que ficasse constatado a anencefalia do feto; e (iii) o julgamento do “inquérito das *fake news*”, que desde 2019 até os dias atuais tem sido conduzido e iniciado de ofício por juiz, investigando crimes que ocorreram fora das dependências do STF, em contraponto às normas penais contidas no Regimento Interno do STF, cuja constitucionalidade foi declarada pela Corte no julgamento da ADPF n. 572/DF.

Assim, passadas as considerações e justificada a escolha das decisões, em cada decisão serão apresentados o resumo dos principais pontos do tema e os fundamentos dos votos dos ministros. Em sequência, utilizar-se-ão os critérios os critérios da literalidade do texto, econômico e da conjectura coerente com o todo orgânico que o texto se insere, como identificadores da ocorrência ou não da superinterpretação.

4.1 NEPOTISMO: A EXTENSÃO DA VEDAÇÃO AOS DEMAIS PODERES

Em 18 de outubro de 2005 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ instituiu a Resolução n. 7, que disciplinou o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário. A resolução previu a proibição do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário: “é vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados” (Brasil, 2005).

Além da vedação, o texto da resolução também previu aquilo que considerava práticas de nepotismo e estabeleceu prazo que os presidentes dos tribunais promovessem a exoneração dos ocupantes de cargos de provimento em comissão e

de funções gratificadas nos casos de nepotismo, cujos efeitos da exoneração ocorreriam a contar das respectivas publicações. Todas as previsões foram postas sob a justificativa de que a Constituição, em seu art. 103-B, § 4º, II, previu que competia ao CNJ fiscalizar os atos administrativos dos membros ou órgãos judiciais. Além disso, a constitucionalidade da resolução foi objeto de discussão e declarada em 2008 no julgamento da ADC n. 12/DF.

Passados três anos da publicação da Resolução n. 7 do CNJ, em 2008 o ministro Ricardo Lewandowski propôs súmula vinculante¹¹ baseada na vedação contida na resolução. Nos debates sobre a proposta da súmula, os julgadores entenderam que a vedação ao nepotismo não deveria ficar adstrita aos membros do Poder Judiciário, mas a todos os demais setores da Administração Pública, pois, justificaram, que mesmo antes da proibição da resolução do CNJ, a Constituição, em seus princípios da moralidade e da impessoalidade, já vedava o nepotismo em todos os âmbitos da Administração Pública.

Assim, no debate de aprovação da súmula, os ministros discutiram se a extensão da vedação deveria conter nominalmente os termos órgãos, administração direta, administração indireta, pessoa jurídica, seção ou entidade; qual grau, linha ou natureza de parentesco estariam aptos a obstar indicação no serviço público; e quais as funções e cargos seriam alcançadas pelo nepotismo. O substrato das discussões foi o seguinte texto da Súmula Vinculante n. 13:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (Brasil, 2008).

Na interpretação realizada quando da aprovação da súmula, os julgadores do STF entenderam pela extensão da proibição, afirmando que esta era corolário dos

¹¹ Com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, dentre outras alterações, foi acrescido ao texto constitucional o art. 103-A, que previu a competência do STF, por ofício ou por provocação, cumpridos os requisitos de decisão de dois terços dos seus membros e após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, aprovar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta ou indireta, em todos os níveis da federação, revisá-la ou cancelá-la. Sua justificativa seria a consolidação de jurisprudência e evitar a insegurança jurídica diante da controvérsia sobre aquela determinada matéria.

princípios da administração pública, fazendo alusão aos precedentes judiciais da própria Corte, quais sejam: ADI-MC n. 1.521/RS, ADC n. 12/DF e RE n. 579.951/RN.

Quanto ao primeiro precedente: em 1997, antes mesmo da vigência da atual Constituição Federal, foi julgada pelo Plenário a Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 1.521/RS, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio, a Procuradoria Geral da República – PGR como requerente e a Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul como requerida.

A PGR ajuizou a ação visando a declaração da inconstitucionalidade de uma série de artigos da constituição estadual do Rio Grande do Sul, que deveria ser declarada liminarmente, aludindo ferimento do princípio da independência dos Poderes, pois o constituinte derivado teria instituído normas sobre o preenchimento de cargos em comissão e este assunto é concernente a Poderes distintos do constituinte derivado. Além disso, aludiu que as disposições da emenda estadual tinham efeitos retroativos e que feriam o direito adquirido de permanência dos servidores em cargo de confiança.

No voto liminar do relator, o min. Marco Aurélio chamou a atenção para os princípios da isonomia e da moralidade como norteadores da Administração Pública, para a investidura aos cargos públicos através de concurso público de provas e títulos; entendendo que o teor da emenda estadual foi acertado, pois teria rendido homenagem aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública; e que a observância desses princípios deveria ser comum a todos os Poderes da República. Assim, indeferiu a suspensão liminar de quase todos os artigos, suspendendo a eficácia de apenas um artigo que reputou inconstitucional e conferindo interpretação conforme a Constituição a outro artigo que seria aplicável apenas ao âmbito do Executivo.

A maioria dos outros julgadores acompanharam os termos do voto do relator, sendo, por unanimidade, indeferido, parcialmente, os pedidos da ADC. Neste julgado, todavia, a maior preocupação ventilada nos votos dos ministros foi com a prática cultural, nefasta e ilegítima do nepotismo, que pode ser resumida no seguinte trecho do min. Celso de Mello:

Quem tem o poder e a força do Estado em suas mãos **não tem** o direito de exercer, **em seu próprio benefício**, a autoridade que lhe é conferida. O **nepotismo**, além de refletir um gesto **ilegítimo** de dominação patrimonial do Estado, **desrespeita** os postulados republicanos da igualdade, da impessoalidade e da moralidade

administrativa (Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 1.521/RS, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de março de 1997, p. 191).

Quanto ao segundo precedente: em 2008, foi julgada pelo Plenário a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 45/DF, sob a relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB como requerente e o Conselho Nacional de Justiça – CNJ como requerido. Participaram como *amicus curiae* o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e as entidades do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES e Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União – FENAJUFE.

A ADI discutia a constitucionalidade das previsões contidas na Resolução n. 7 de 2005 do CNJ e os seguintes condicionamentos: se o CNJ tinha competência para apreciar atos administrativos do Poder Judiciário; se a vedação do nepotismo era regra constitucional decorrente dos princípios constitucionais da Administração Pública; se o Poder Público ficaria adstrito à juridicidade que incluiria os comandos veiculados pela CF; e se a resolução do CNJ prejudicaria o equilíbrio entre os outros Poderes.

No voto do min. relator, este entendeu que a resolução do CNJ é oriunda da competência de fiscalização administrativa dos atos do Poder Judiciário, conferida pelo §4º do art. 103-B da CF; os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança; inexistiria ofensa à separação dos Poderes e ao princípio federativo; os princípios constitucionais do artigo 37 são autoaplicáveis no que diz respeito à vedação ao nepotismo. Finalizou o voto emprestando interpretação conforme a Constituição aos artigos da resolução para deduzir a função de chefia do substantivo “cargos de direção”, previsto na resolução, e declarando a constitucionalidade da resolução do CNJ.

Os demais ministros seguiram os termos do voto do relator, apontando, variavelmente, que a prática do nepotismo é nefasta na cultura brasileira e afronta o princípio federativo; espírito republicano; princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade administrativa e da eficiência; e à ética republicana. Os ministros

Menezes Direito e Marco Aurélio foram vencidos em relação à desnecessidade de interpretar conforme a Constituição a função de chefia do substantivo “cargos de direção”, ao entenderem que a própria amplitude da resolução já previa essa interpretação.

Quanto ao terceiro precedente: em 2008, foi julgada pelo Plenário o Recurso Extraordinário n. 579.951/RN, sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, o Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul como recorrente e o Município de Água Nova e outro(s) como recorridos.

O recurso extraordinário foi interposto com o fito de reformar decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que entendeu pela legalidade e constitucionalidade de nomeação cruzada dos senhores Elias Raimundo de Souza e Francisco Souza do Nascimento para o exercício, respectivamente, dos cargos em comissão de Secretário Municipal de Saúde e de motorista, embora fossem, o primeiro, irmão de vereador, e, o segundo, do Vice-Prefeito do Município de Água Nova daquele estado. O TJRN considerou inaplicável a Resolução n. 7 de 2005 do CNJ ao Executivo e ao Legislativo, assentando que a vedação à prática do nepotismo no âmbito desses poderes exigiria edição de lei formal. Assim, o Ministério Público do RN suscitou que a decisão do TJRN contrariou o princípio da moralidade abrigado no art. 37 da Carta constitucional, sendo dispensável a edição de lei expressa.

Na apreciação do recurso, o relator Ricardo Lewandowski entendeu que os princípios suscitados na decisão da ADI n. 45/DF eram autoaplicáveis a todos os Poderes da República e, embora a resolução n. 7 proibisse efusivamente o nepotismo apenas nos órgãos judiciários, a proibição da prática nos demais Poderes independia de edição de lei formal.

Os demais ministros acompanharam os termos do voto do relator, afirmando que a compreensão da proibição do nepotismo a todos os Poderes já vinha sendo seguida em outros julgados da Corte. Assim, o Tribunal, por unanimidade, conheceu e deu parcial procedência ao recurso para anular a nomeação do motorista, entendendo que este se tratava de cargo administrativo, não sendo possível a nomeação cruzada realizada, e excluindo o secretário da saúde, por entender pela constitucionalidade da nomeação, uma vez que este seria cargo político e a nomeação, nos termos que ocorreu, era válida.

Assim, da leitura dos principais pontos dos precedentes, tem-se que a extensão da proibição, que estava contida na Resolução n. 7 do CNJ, decorreria dos princípios

contidos na Constituição. Desse modo, com o intuito de identificar se ocorreu superinterpretação no édito da Súmula vinculante 13, analisa-se o argumento interpretativo sob a ótica dos critérios de Umberto Eco.

Sob a ótica da literalidade do texto como ponto de partida, a resolução infraconstitucional previa que a vedação de prática de nepotismo “no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados” (Brasil, 2007), enquanto a súmula editada vedou a nomeação de parentes “na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (Brasil, 2008). A intenção do texto em proibir a nomeação no âmbito dos órgãos judiciais não foi respeitada, de modo que a súmula editada extrapolou o limite literal estabelecido.

Além disso, quando analisada a interpretação pelo critério econômico, isto é, pela economia textual que a previsão da resolução apresentava, tem-se que a proibição é direcionada ao predicado “órgãos do Poder Judiciário”. A significação do predicado no contexto inserido é de fácil constatação, tanto por juristas quanto pela própria sociedade em geral.

Órgãos do Poder Judiciário carrega significação própria que remete ao conglomerado orgânico onde o Poder Judiciário desenvolve suas atividades, cuja previsão estrutural estaria na própria Constituição Federal na seção I do capítulo III, especificamente no artigo 92 (Santos, 2001, p. 175):

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (Brasil, 1988).

Assim, estendendo a vedação do nepotismo aos entes da administração pública em qualquer um dos Poderes da federação, também foram extrapolados os limites interpretativos da significação do texto original.

Como terceiro critério identificador tem-se a conjectura, realizada pelo intérprete judicial, que deve ser coerente com o todo orgânico que o texto se insere. Em um primeiro momento a interpretação extensiva da proibição do nepotismo aos demais Poderes poderia ser considerada uma interpretação sã, tendo em vista que no topo do ordenamento jurídico (texto orgânico) estaria a Constituição Federal e em

seus artigos, sobretudo os princípios da administração pública, exigiriam que o servidor público atuasse conforme a publicidade, moralidade, impessoalidade, legalidade e eficiência no exercício de suas funções, o que obstaría a nomeação de parentes em todos os Poderes federativos.

Entretanto, apesar da conjectura do argumento se mostrar juridicamente possível, não encontra respaldo com a linha argumentativa desenvolvida nos debates da aprovação da súmula vinculante. A sugestão do relator Ricardo Lewandowski foi a seguinte: “busco conciliar a sugestão de Sua Excelência [Min. Cezar Peluso – que tinha realizado sugestão sintática] com aquilo que se contém na Resolução nº 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça” (Supremo Tribunal Federal, 2008, p. 21). No entanto, conforme já indicado, a previsão contida na resolução obstava a interpretação realizada pelo STF, pois continha sentido literal e semântico precisos.

Além disso, sob o critério de uma conjectura coerente com o todo orgânico em que o texto se insere, deve-se analisar as previsões da própria resolução. No preâmbulo e nos considerandos, a Resolução prevê que as atribuições do CNJ é a) disciplinar o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário; e b) zelar pela moralidade e impessoalidade nos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário.

Também nos demais parágrafos da norma infraconstitucional, as menções nominais repetem termos que fazem referência exclusiva ao Poder Judiciário, a exemplo, termos como, tribunais e juízo. Assim, entende-se que, sob o aspecto interpretativo, a conjectura realizada pelo intérprete judicial excedeu os limites que o todo orgânico do texto exigia.

Portanto, na análise realizada, sob o crivo dos três critérios dos limites interpretativos, constatou-se que a *intentio operis* foi desrespeitada na interpretação, incorrendo o Supremo Tribunal Federal em édito de súmula baseada em superinterpretação.

4.2 FETOS ANENCÉFALOS: UMA EXCLUSÃO JUDICIAL DA TIPICIDADE PENAL

Em abril de 2012 o STF julgou uma das temáticas mais controvertidas da sociedade, a possibilidade de interrupção de gestação quando constatado fetos

anencéfalos. Os holofotes da sociedade estavam voltados para o Plenário do Tribunal, onde endossou o ministro presidente, à época Cezar Peluso, que se tratava do “mais importante julgamento na história desta Corte, porque nela, na verdade, se tenta definir, no fundo, o alcance constitucional do conceito de vida e da sua tutela normativa” (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p. 375).

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 54/DF, suscitando violação dos seguintes preceitos fundamentais: a) dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF); b) legalidade, liberdade e autonomia da vontade da gestante (art. 5º, II, da CF); e c) o direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF).

Apontou que a violação do ato do poder público decorreria da interpretação dos artigos do Código Penal (arts. 124, 126 e 128, incisos I e II), em que Judiciário estaria, inadequadamente, entendendo que os artigos penais inibiam a antecipação terapêutica do parto de fetos portadores de má-formação denominada anencefalia. Fundamentou que a) anencefalia é má-formação que causa defeito no fechamento de tubo neural no processo da gestação que gera quadro de morte irreversível; b) gravidez de feto anencéfalo é mais gravosa que as demais; c) como não há o que possa ser feito pelo feto, sua retirada é a única indicação terapêutica para a gestante; d) retirada do feto por médico habilitado constitui antecipação terapêutica do parto, e não aborto ao feitiço do Código Penal, ante a ausência de possibilidade de vida do feto; e) anencefalia só não é causa de excludente de ilicitude, nos moldes do art. 128 do Código Penal, porque, à época de aprovação da lei (1940) não havia diagnóstico preciso para a constatação da má-formação.

Assim, o pedido principal foi a declaração de inconstitucionalidade da interpretação que vinha sendo realizada, pretendendo interpretação conforme a Constituição daqueles artigos do Código Penal, sem que houvesse redução de texto. Em relação ao pedido liminar, pugnou pelo sobrestamento de feitos similares e imediata autorização para que as gestantes pudessem se submeter ao procedimento cirúrgico indicado por médico habilitado.

Inicialmente o pedido liminar foi deferido pelo relator Min. Marco Aurélio, mas, após questão de ordem suscitada pelo PGR, que levou o caso a ser julgado pelo Plenário da Corte, a Corte cassou parcialmente a liminar em relação à permissão do procedimento cirúrgico, ocasião em que também entendeu pelo cabimento da ADPF.

Além disso, antes dos votos do Plenário, o relator convocou audiência pública com variadas entidades, sociais, políticas, científicas e religiosas, que foram realizadas em 4 (quatro) sessões. Nos debates foram colhidas opiniões divergentes sobre o tema¹², que vieram, posteriormente, englobar os votos dos ministros da Suprema Corte. A Advocacia-Geral da União – AGU manifestou-se pela procedência do pedido, entendendo ser a gestante legítima para decidir sobre o prosseguimento da gravidez. A PGR, por sua vez, igualmente entendeu pelo acolhimento integral do pedido, apontando a anencefalia como excludente de ilicitude e entendendo ser dispensável a autorização judicial para a intervenção médica quando diagnosticada a anomalia. Nos dias 11 e 12 de abril de 2012, o Plenário do STF julgou a temática.

O Min. relator Marco Aurélio iniciou o seu voto destacando que a temática era uma das mais importantes que a Corte enfrentara, sendo inevitável que o debate suscitasse elevada intensidade argumentativa das partes, do Poder Judiciário e da sociedade.

Trouxe histórico que apontava que o Judiciário já vinha autorizando pedidos de interrupção de gravidez nos casos de inexistência de vida extrauterina dos fetos e que o Brasil era o quarto país a ter mais casos de fetos anencéfalos. Destacou que o pedido da ADPF é a interrupção de gestação com fetos anencéfalos e não a descriminalização do aborto, onde não seria correta a atribuição do jargão “aborto eugênico”, que teria matiz ideológica.

Entendeu que o tema envolvia a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres, e os direitos do feto, que parte da sociedade julgaria proteger. No caso, entendeu que não haveria colisão real entre direitos fundamentais, mas apenas conflito aparente.

Afastou-se dos argumentos religiosos, fundamentando que o Brasil era um Estado laico desde 1891, sendo secular tolerante com a liberdade religiosa dos

¹² Ao leitor curioso recomenda-se a leitura da íntegra das perspectivas dos representantes das entidades participantes das audiências ocorridas em 26 e 28 de junho e 04 e 16 de setembro de 2008, pois grande parte dos argumentos desenvolvidos pelos ministros decorreram destas explicitações, dado o desconhecimento, sobretudo científico, da matéria. Ademais, mesmo os votos divergentes, a exemplo os do Min. Marco Aurélio e do Min. Cezar Peluso, como se verá adiante neste trabalho, partiram sobre as explicações sobre a existência ou não da vida dos fetos intrauterinos. Conferir Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p.19-28.

cidadãos, mas neutro em relação a estas práticas, de modo os dogmas da fé não poderiam determinar o conteúdo de atos estatais e o caso da anencefalia não poderia ser analisado pelas premissas religiosas.

Discorreu sobre a anencefalia, entendendo-a como anomalia de feto sem funções que dependam do córtex e dos hemisférios cerebrais, considerando-o como natimorto cerebral, seguindo texto da Resolução n. 1.752/2004 do CFM. Pontuou que o anencéfalo teria funções de batimento cardíaco e respiração, mas que era doença congênita letal, inexistente de potencialidade de vida extrauterina. Considerou que o feto jamais se tornaria uma pessoa, não se tratando de vida em potencial, mas de morte segura, e que o fato de respirar ou ter batimento não alteraria essa conclusão, pois tais funções perdurariam por curto tempo.

Entendeu que as normas de proteção às pessoas com deficiência e as normas constitucionais de proteção à criança e ao adolescente não seriam aplicáveis ao caso, pois a anencefalia não era deficiência, mas anomalia, e o feto anencéfalo não teria potencialidade de tornar-se criança e tampouco adolescente. Afirmou que a anencefalia poderia ser diagnosticada na 12^a semana de gestação; que a rede pública tinha capacidade para realizar o diagnóstico e tal diagnóstico exprimia certeza na constatação da anomalia.

Analisou possíveis argumentos favoráveis à proteção do anencéfalo: a doação de órgãos e o direito à vida. Justificou pela impossibilidade de doação dos órgãos por dois argumentos. O primeiro seria a proibição de obrigar a mulher a manter gravidez tão somente para viabilizar doação de órgãos e; o segundo, porque seria praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos de um feto anencéfalo.

Na análise do direito à vida dos anencéfalos, entendeu pela inexistência de vida nos fetos, reforçando que anencefalia e vida são termos antitéticos. Para o ministro, o aborto é crime contra a vida, tutelando a vida em potencial, enquanto na anencefalia inexistiria vida em potencial. Por estas razões, entendeu pela atipicidade da conduta. Além disso, entendeu que nas décadas de 30 e 40 a medicina não possuía recursos técnicos necessários para identificar previamente a anomalia fetal incompatível com a vida extrauterina, de modo que a literalidade do Código Penal estaria em harmonia com o nível de diagnósticos médicos existentes à época, o que explicaria a ausência de dispositivo que preveja expressamente a atipicidade da interrupção da gravidez de feto anencefálico.

Discorreu sobre o início da vida, entendendo que esta exigia não apenas a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, mas também a potencialidade, elemento inexistente no anencéfalo, que já seria considerado como natimorto cerebral.

Realizou paralelo sobre a proteção da honra e saúde da mulher nos casos de gestação resultante do crime de estupro, privilegiando a vontade da mulher mesmo nos casos de viabilidade da vida do feto; enquanto na anencefalia sequer haveria essa potencialidade, de modo que o feto sem potencialidade de vida não poderia ser sujeito de direito e nem tutelado pelo tipo penal que protege a vida. Além disso, salientou que, mesmo que se considerasse a existência de vida ao anencéfalo, o direito à vida deste não seria absoluto, sendo preterível na ponderação com os direitos da gestante (direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde).

Pontuou a existência de direitos da gestante em textos internacionais e nacionais. Entendeu que o risco na gestação de fetos anencéfalos é mais grave que as demais, sendo a manutenção compulsória desta gravidez fator de graves danos físicos e psíquicos à gestante e toda a sua família. Relatou que a mulher pode desenvolver, um quadro psiquiátrico grave de depressão, de transtorno, de estresse pós-traumático e até mesmo um quadro grave de tentativa de suicídio, comparando os sofrimentos a uma tortura imposta pelo Estado:

A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade. [...] Assemelha-se à tortura (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p. 68).

Assim, entendeu que competia à mulher a escolha íntima, no exercício de seu direito à privacidade, se levaria ou não a gestação adiante, competindo somente ao Estado o apoio informacional, médico e psicológico à paciente, antes ou depois da decisão. Desse modo, concluiu o voto julgando procedente o pedido formulado na inicial, declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a

interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

Na sequência, a Min. Rosa Weber iniciou o seu voto conceituando a anencefalia como má-formação resultante do não fechamento da calota craniana, que leva ao não desenvolvimento da parte superior do sistema nervoso central, sobretudo da parte superior do encéfalo. Em seguida, julgou o tema sob três enfoques: atipicidade da antecipação terapêutica do parto, em caso de anencefalia, quanto ao crime de aborto; vontade do legislador na retirada da anencefalia do rol das excludentes de ilicitude; e ponderação de valores entre liberdade, dignidade e saúde da mulher e a vida do feto anencefálico.

No primeiro enfoque, após digressão epistemológica sobre a linguagem, significados e significações, destacou que os entendimentos sobre conceitos formulados pelas ciências naturais nem sempre são exatos, citando, por exemplo, o debate sobre Plutão ser ou não um planeta e a discussão sobre o conceito do início da vida, vertida no caso em julgamento. Desse modo, entendeu que o debate sobre um tema não depende univocamente dos entendimentos de uma única área. Nesse sentido, o Direito poderia se valer de outras áreas para o alcance daquilo que pretende regular, mas sem que falte com a coerência de seus próprios pressupostos jurídicos.

Seguiu, indicando como o direito à vida é tratado pelo Direito brasileiro. Em síntese, ressalta que não existe nenhuma definição jurídica para o início da vida; discorre que no Direito Penal existem diferentes graus de reprovabilidade e que a situação da mãe gestante é considerada, citando o exemplo do aborto permitido quando da ocorrência do crime de estupro, ainda que a vida (isto é, sinais orgânicos do feto) seja plenamente viável, entendendo, assim, que só haverá aborto quando for constatada a vida; no Direito Civil protegem-se os direitos do nascituro, embora não seja definido o que é a vida; no Biodireito a vida seria a existência de atividade cerebral, importando, assim, não o simples funcionamento orgânico, mas a possibilidade de atividades psíquicas que viabilizem ao indivíduo, minimamente, ser parte do convívio social.

Em sequência, analisou a vida sob o crivo das normas médicas, identificando que a definição de vida passa pela constatação da própria morte. A partir das normas médicas, entendeu pela suficiência da declaração de morte encefálica para que o indivíduo seja considerado morto. Portanto, em sua justificativa, compreendeu que o

critério da morte cerebral no direito brasileiro é aquele que hoje é utilizado tanto para a definição de vida quanto para a de morte.

Após os prolegômenos sobre a vida, entendeu que a anencefalia não cabe no conceito de aborto, sendo fato atípico, uma vez que o crime de aborto diz respeito à interrupção de uma vida em desenvolvimento que possa ser uma vida com algum grau de complexidade psíquica, de desenvolvimento da subjetividade, de consciência e de relações intersubjetivas, características inexistentes no feto anencéfalo.

No segundo enfoque, analisou se deveria ou não ser levado em conta a *mens legislatoris* na suposta retirada deliberada da anencefalia do rol das excludentes de ilicitude do crime de aborto previstas no art. 128 do CP. Pontuou que, se a intenção do legislador fosse realmente a tipicidade da anencefalia, sua vontade ainda assim seria questionável, pois no atual sistema constitucional contemporâneo é reclamado ao Judiciário a concretização estável e sentido das leis. Defendeu ainda que as questões surgidas com o avanço do tempo não podem ser afigurar meramente vinculadas à época, destacando que o legislador não teria caracterizado a anomalia como excludente de ilicitude porque na época faltavam condições tecnológicas para diagnosticá-la.

No terceiro enfoque, ponderou os interesses do direito à vida do feto e os direitos da dignidade, integridade, liberdade e saúde da gestante. Asseverou que os sistemas ocidentais não admitem valores absolutos, buscando como critério racional na ponderação do caso a viabilidade/inviabilidade de vida extrauterina do feto. Assim, entendeu que obrigar a mulher em prosseguir com a gestação de feto, sem viabilidade de vida fora do útero, feriria os seus direitos.

Por fim, destacou que no caso não estava em jogo o direito do feto, mas sim o da gestante, de determinar suas próprias escolhas e seu próprio universo valorativo. Com isso, defendeu o direito de escolha da gestante, julgando procedente os pedidos da ADPF.

Na continuação do julgamento, o Min. Joaquim Barbosa também seguiu as linhas contidas no voto do relator, trazendo ao julgamento do Plenário os fundamentos que já tinha elaborado quando do HC n. 84.025/RJ¹³. Entendeu que a antecipação

¹³ Gestante de feto anencéfalo, à época, impetrou *habeas corpus* para interrupção da gravidez. Antes de chegar ao Supremo Tribunal Federal o pedido liminar foi sumária e alternadamente concedido e negado pelas instâncias jurisdicionais ordinárias. Contudo, ao chegar ao STF, na assentada do julgamento, foi confirmada a notícia do parto da impetrante, cujo feto falecera sete minutos após o nascimento. Desse modo, o objeto do remédio constitucional foi declarado prejudicado, todavia, nas

terapêutica do parto é direito de liberdade individual da gestante, pois a própria gestação em si já estaria fadada ao fracasso, independentemente dos esforços possíveis. Frisou que não se tratava de possibilidade de interrupção geral de gestação, mas de interrupção onde o feto não tem vida.

Destacou as características da anencefalia: doença que ocasiona a morte do feto; ausência do cérebro que comanda as funções básicas do corpo humano, sentimentos e emoções, que impossibilitam vida extrauterina. Afirmou que o diagnóstico da doença provoca as seguintes reações emocionais dos pais: sentimentos de ambivalência, culpa, impotência, perda do objeto amado, choque, raiva, tristeza e frustração. Desse modo, fazendo referência ao direito de escolha da mulher quando da permissão de aborto nos casos de crime de estupro, entendeu que a tutela jurídica garante os direitos da liberdade e da autonomia privada da mulher, perspectivas da dignidade da pessoa humana, e que tais direitos de escolha alcançariam também os sofrimentos oriundos da gestação de anencéfalo.

Discorreu sobre o conceito de aborto, aludindo que a doutrina o entende como a solução de continuidade, artificial ou dolosamente provocada, do curso fisiológico da vida intrauterina. Nesse sentido, entendeu que a subtração do feto quando constatada a inviabilidade, embora biologicamente vivo, deixa de ser considerado vivo, deixando de ser amparado pelo art. 124 do CP. Assim, entendeu que a antecipação do parto é conduta que não encontra tipicidade formal, não sendo ilícito penal.

Concluiu seu voto destacando que na época da promulgação do CP não havia tecnologia médica apta a diagnosticar, com certeza, a inviabilidade do desenvolvimento do nascituro pós-parto, mas que atualmente existe diagnóstico de anencefalia realizado através de ultrassonografia, acessível a todas as mulheres pela rede pública, que conta, em muitos casos, com grupos multidisciplinares que auxiliam a família no momento da confirmação do diagnóstico. Assim, votou pela procedência do pedido da ADPF, dando interpretação conforme a Constituição, excluindo a antecipação terapêutica de feto anencéfalo da tipicidade do art. 124 do CP.

Na prossecução, o voto do Min. Luiz Fux foi marcado por argumentos de alta carga valorativa. Iniciou destacando que o tema fazia referência à justeza ou não de criminalização de uma gestante que realiza o aborto de feto anencefálico por não

razões do voto, o Min. relator Joaquim Barbosa mostrou-se favorável à interrupção de gestação quando da ocorrência de anencefalia.

suportar a dor moral de carregar no seu ventre, durante nove meses, um filho em relação ao qual ela assiste à missa de sétimo dia por uma imposição supostamente legal (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p. 154).

Chamou a atenção para a sua espiritualidade, afirmando que naquela manhã do julgamento teria acordado, agradecido por poder contribuir com a humanidade por meio de sua decisão e pedido a Deus que a razão e a paixão o acompanhassem no exercício de sua magistratura. Registrou que recebera uma carta de um casal que passaram por gestação de feto anencefálico, demonstrando as tristezas da situação.

Em defesa da supremacia judicial, arguiu que o Poder Legislativo não teria assumido a responsabilidade sobre a questão, sendo reclamado ao Judiciário a tarefa de autorizar os pedidos de interrupções da gravidez em situações semelhantes. Argumentou que o prognóstico para os anencéfalos era extremamente ruim, se não fosse natimorto faleceria em poucas horas após o nascimento.

Arguiu que, em suas convicções pessoais, não se sentia confortável a fazer a ponderação de qual vida considerava mais importante, se a do feto ou a da mãe, mas que a sociedade clamava uma resposta. Nominalmente afirmou que estaria adotando uma postura minimalista e autocontenciosa em relação à hipótese de criminalização da mulher que realiza a antecipação do parto nos casos de anencefalia do feto, mas ponderou que o Tribunal Constitucional deveria analisar se era justo colocar uma mulher que, durante nove meses, levaria em seu ventre um feto anencefálico que não teria condições de vida, num banco do Júri. Pontuou que no caso dos partos, somente seria possível o cesariano, que deixaria cicatriz para o resto da vida de uma lembrança indelével da tragédia que a gestante vivenciou.

No juízo de ponderação, apontando para uma leitura moral da Constituição e para uma interpretação evolutiva da questão, entendeu pela necessidade de proteger a saúde física e psíquica da gestante, ponderando que a prática interruptiva tratava-se de estado de necessidade supralegal, quiçá, um direito natural. Assim, julgou procedente a Arguição, não reconhecendo a configuração de crime de aborto nos casos da interrupção.

Na sequência, sobreveio antecipação de voto pela Min. Cármen Lúcia. Destacou que a sociedade, ainda que sob olhares distintos, se preocupava com a vida e a dignidade da vida naquele julgado. Alertou que a Corte não estava decidindo sobre

a permissão do aborto, pois esta seria questão posta à sociedade¹⁴, e tampouco criando norma, cuja atribuição não lhe pertencia, mas caso específico de interrupção de gravidez de feto anencéfalo.

No mérito, pontuou que o termo aborto gera confusão e que a resolução do conflito posto, entre o direito fundamental à vida digna de um lado e o direito social à saúde e à autonomia da vontade, requeria um exame ponderativo entre os princípios. Discorreu sobre a anencefalia, considerando-a malformação letal, que são os fetos natimortos intrauterinos e, não sendo, sobrevivem poucos momentos após o parto. Argumentou que a gestação de feto anencéfalo é ato de tortura, física, psicológica e moral do Estado contra a mulher. Desse linear concluiu que não havia nenhuma imputação de responsabilidade à mulher gestante de feto inviável, sendo injusto apenas o ato proibitivo do Estado.

Defendeu que as normas penais vigentes não permitem expressamente a interrupção de gravidez pela anomalia do feto, fazendo com que os pais, médicos e juízes fiquem num vácuo de permissão ou não da interrupção. Discorreu sobre o início e término da vida, frisando que não havia consenso quanto ao início da personalidade, mas certeza em relação ao seu término, a partir da morte encefálica. Assim, trouxe duas correntes a despeito da inviabilidade da vida extrauterina, onde a primeira entende que os direitos da personalidade se estende ao feto, enquanto a segunda entende que o feto não pode ser declarado titular de direitos pelo advento morte. A Min., por sua vez, filiou-se a segunda corrente, destacando que já no ventre se constataria a certeza da morte, razão pela qual o feto não teria direitos da personalidade, desprovido da possibilidade de vida, e não acobertado pela tutela penal. Assim, entendeu pela ausência de tipicidade da conduta.

Ademais, destacou que o Código Penal, como qualquer lei, deveria se ajustar às mudanças e exigências de uma sociedade em constante evolução e mutação. Pontuou que no início da vigência do CP não havia exames e tecnologias para diagnóstico da anomalia. Destacou que no silêncio da norma penal, cabia ao magistrado decidir com base nos arts. 4º e 5º da LINDB, de acordo com a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, os fins sociais a que a lei se destina e às

¹⁴ A previsão, no entanto, mostrou-se falha, uma vez que em meados de 2023 o Plenário voltou a julgar a possibilidade ou não de criminalização de aborto praticado até a 12ª (décima segunda) semana de gestação, com a ADPF n. 442/DF, o que denota que a agenda do Tribunal ainda segue discutindo questões sociais políticas.

exigências do bem comum. Assim, suscitou tratados e convenções internacionais, o princípio da dignidade da pessoa humana, a laicidade do Estado, os direitos fundamentais da gestante, prestigiando os direitos da mulher à do feto anencefálico. Com isso, votou pela procedência dos pedidos da ADPF.

Por conseguinte, votou o Min. Ricardo Lewandowski, antecipando em sua fala inicial que votaria em sentido contrário aos votos dos demais membros do Plenário. Com base no Código Penal, em seus artigos 124, 126 e 128, I e II, destacou que a lei pretendeu preservar, de um lado, a vida do nascituro; e de outro, em especial no abortamento provocado por terceiro, a vida e a incolumidade física e psíquica da gestante.

Pontuou que o art. 124 do CP abrigou duas figuras típicas: na primeira parte do dispositivo o aborto cometido pela própria gestante e morte do feto provocada com o consentimento desta, ou seja, permitindo que outra pessoa pratique o aborto, e na segunda figura quando há o consentimento da gestante, cujo crime seria duplo. Destacou que o legislador somente isentou de pena o aborto, em caráter excepcional, em duas únicas hipóteses, taxativamente definidas: nos casos de aborto necessário (ou terapêutico) e aborto sentimental.

Assim, concluiu que o aborto eugenésico não é permitido pelo Código, ainda que seja provável ou até mesmo certo que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável, de modo que o legislador em seu texto, de modo explícito e deliberado, não afastou a punibilidade da interrupção da gravidez nessas situações, considerando penalmente imputável o abortamento induzido de um feto mal formado.

Ademais, diferentemente dos julgadores antecedentes, entendeu que à época da promulgação do CP já existiam técnicas para analisar deformidades e patologias fetais, citando o exame do líquido amniótico. Destacou que o parlamentares, que seriam legítimos representantes da soberania popular, até os dias atuais não quiseram alterar o artigo para acrescentar outra hipótese de inserção de excluyente de culpabilidade. Assim, em postura deferente ao Legislativo e assumindo o caráter de legislador negativo, concluiu que a matéria era de “soberana apreciação das duas Casas do Congresso Nacional” (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p. 251).

Chamou atenção a outro aspecto particular da técnica de interpretação conforme a Constituição, destacando que esta defronta-se com duas barreiras

intransponíveis, pontua que de um lado, não é dado ao hermeneuta afrontar a expressão literal da lei; de outro, não poderia ele contrariar a vontade manifesta do legislador e, muito menos, substituir-se a ele.

Assim, a interpretação conforme a Constituição esbarraria nos limites da vontade do texto e na vontade do legislador. Destacou que a técnica só se legitima quando existente for um espaço para a decisão, não se admitindo uma exegese *contra legem*, e citando Paulo Bonavides, justificou que o juiz, em presença de uma lei cujo texto e sentido seja claro e inequívoco, não deveria nunca lhe dar sentido oposto, mediante o emprego do método de interpretação conforme a Constituição.

Destacou que a vida intrauterina é resguardada no sistema brasileiro e, mesmo decisão favorável da ADPF, manteria a higidez da proteção nos demais diplomas:

Não se olvide, de resto, que existem vários diplomas infraconstitucionais em vigor no País que resguardam a vida intrauterina, com destaque para o Código Civil, o qual, em seu art. 2º, estabelece que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Ou seja, mesmo que se liberasse genericamente o aborto de fetos anencéfalos, por meio de uma decisão prolatada nesta ADPF, ainda assim remanesceriam hígidos outros textos normativos que defendem os nascituros, os quais, por coerência, também teriam de ser havidos como inconstitucionais, quiçá mediante a técnica do arrastamento, ou, então, merecer uma interpretação conforme a Constituição, de modo evitar lacunas no ordenamento jurídico no tocante à proteção legal de fetos que possam vir a ter sua existência abreviada em virtude de portarem alguma patologia (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p. 248).

Assim, entendeu que a norma penal não privilegiou excludente de culpabilidade da interrupção de feto anencéfalo; defendeu o princípio da dignidade humana também para o feto; preocupou-se em estabelecer “precedente aberto”, pois uma decisão favorável aos casos de fetos anencéfalos teria o condão de tornar lícita a interrupção da gestação de qualquer embrião que ostente pouca ou nenhuma expectativa de vida extrauterina; e concluiu que o pedido da ADPF almejava interpretação extensiva de duas hipóteses restritivas de direito, elaborando norma abstrata autorizadora de aborto, que faria o STF usurpar a competência privativa do Congresso Nacional, razões pelas quais julgou improcedente a Arguição.

Na sequência, o Min. Dias Toffoli declarou-se impedido. No segundo dia do julgamento, o Min. Carlos Ayres Britto proferiu seu voto. Destacou que o caso era polissêmico e que necessitava de interpretação sistemática. Considerou três

interpretações jurídicas das normas penais atinentes ao caso. A primeira consideraria que a antecipação terapêutica de feto anencefálico era crime; a segunda entenderia a inexistência de aborto quando a interrupção tivesse por objeto um natimorto cerebral; e a terceira consideraria a interrupção como aborto, mas não como prática penalmente cabível. No cotejamento destas, filiou-se a segunda, entendendo a prática interruptiva como atípica.

Em argumentos valorativos, o Min. entendeu que a escolha de interrupção ou não caberia a mulher, cuja decisão sobre o que decidir era mais que inviolável, era sagrada e permitida pela Constituição humanística. Desse modo, julgou procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

Na continuação, o Min. Gilmar Mendes iniciou o voto destacando que a técnica de interpretação conforme a Constituição é permitida e vem sendo utilizada pelo STF. Destacou que, embora o Estado fosse laico, temas de aprofundado conteúdo moral, como era o caso, exigia a participação das organizações religiosas, destacando a importância da participação destas em audiências públicas como exemplo de sociedade aberta de intérpretes de Peter Häberle.

Realizou longa digressão de como o aborto era tratado no direito comparado, concluindo que a análise estrangeira, assim como o Brasil, permitiam casos em que o direito à vida do nascituro não teria primazia em relação à escolha da gestante em abortar, citando os casos de aborto de gestação proveniente de crime de estupro. Diante disso, entendeu pela possibilidade de aborto de anencéfalos, cuja malformação não conseguia ser identificada no Brasil na década de 1940, ressaltando o dever do Estado prestar o procedimento de forma segura.

Em suas considerações, pontou que morte encefálica e anencefalia são conceitos distintos, distanciando-se dos argumentos da maioria dos julgadores anteriores; e que a partir do fim do primeiro trimestre de gravidez passa a ser possível diagnosticar a anomalia; no estágio atual de desenvolvimento da medicina o diagnóstico da anencefalia fetal pode ser realizado com elevadíssimo grau de certeza; o risco da gravidez de um feto anencéfalo é maior do que o de um feto viável; a anencefalia é uma doença letal que, na grande maioria dos casos, leva à morte intrauterina do feto ou logo após as primeiras horas do nascimento.

No exame sobre o aborto dos fetos anencefálicos na conjuntura penal brasileira, assumiu expressamente o caráter de juiz criador. Considerou que a interrupção do feto anencéfalo era fato típico, posto que este poderia nascer com vida, mas que a gestação afrontava a integridade física e psíquica da mulher, da mesma forma que nos casos de estupro. Assim, argumentou que a literalidade deveria ser abandonada, entendendo que a tipicidade da conduta não retirava a sua natureza de causa extralegal de exclusão de ilicitude/culpabilidade. Além disso, entendeu que a interpretação conforme a Constituição realizada pelo STF deveria trazer efeitos aditivos, acrescentando em seu dispositivo mais uma excludente de ilicitude.

Além disso, recomendou que o Ministério da Saúde regulasse normas de organização, procedimento e reconhecimento da anencefalia; e, enquanto pendente regulamentação, a anencefalia deveria ser atestada por no mínimo dois laudos diagnósticos, produzidos por médicos distintos, e segundo técnicas de exame atuais e suficientemente seguras. Assim, com os referidos efeitos aditivos, julgou procedente a ADPF.

O Min. Celso de Mello, por sua vez, destacou a magnitude e desafios do caso. Em argumento histórico, destacou o longo itinerário das conquistas dos direitos das mulheres pelo movimento feminista. Delimitou a análise do tema a partir do confronto dos direitos do feto e da gestante. Destacou a importância dos direitos à vida e à dignidade da pessoa humana, trazendo as legislações internacionais e nacionais que cuidavam da matéria. Seguindo as linhas dos votos anteriores, destacou a laicidade do Estado e a importância da Corte decidir a controvérsia sem utilizar da índole confessional religiosa.

Sistematizou as abordagens sobre o início da vida para as ciências naturais da genética, embriologia, neurologia, ecologia e gradualista, e também nas religiões do catolicismo, judaísmo, islamismo, budismo e hinduísmo. Nisto, destacou que a constatação sobre o início da vida é divergente, mas quanto ao término utiliza-se o diagnóstico da morte encefálica. Considerou que o feto anencéfalo é natimorto cerebral, inexistindo ali a vida, razão pela qual a tutela penal não o alcança, sendo considerada a conduta interruptiva fato atípico.

Ademais, assim como os fundamentos de Gilmar Mendes, argumentou que, mesmo na consideração de fato típico, existe no caso uma causa supralegal de excludente de culpabilidade, traduzida na hipótese caracterizadora de inexigibilidade de conduta diversa, posto que não poderia se exigir da mulher outra decisão diante

do quadro de sofrimento por ela apresentado. Desse modo, julgou procedente a ação, conferindo efeitos aditivos: diagnóstico e comprovação da malformação fetal por profissional médico legalmente habilitado, reconhecendo à gestante o direito de se submeter a tal procedimento sem necessidade de prévia obtenção de autorização judicial ou de permissão outorgada por qualquer outro órgão do Estado.

Por último, julgou o presidente Cezar Peluso. Iniciou o voto distinguindo os casos das células-tronco embrionárias¹⁵ com a dos fetos anencéfalos, entendendo que a ideia humana de vida era completamente afastada ao embrião excedente que não seria implantado no útero, diferentemente do feto anencéfalo que possuiria vida. Assim, entendeu que conceitos como morte encefálica e anencefalia não se comungam, divergindo dos demais membros do Tribunal.

Sustentou que o Código Penal em seu art. 124 tipificou a conduta da interrupção de feto anencéfalo, considerando-a como crime de aborto e, portanto, fato típico, “não havendo malabarismo hermenêutico ou ginástica de dialética capaz de conduzir a conclusão diversa” (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF, relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012, p. 386-387). Rebatendo os demais integrantes da Corte, afirmou que o direito da vida humana estava sendo agredido sob os fundamentos de proteção à autonomia da vontade.

Afirmou que o direito brasileiro protegia a dignidade constitucional plena da vida intrauterina, pontuando que a vida de um recém-nascido ou do feto não teria menos valor que a de um adulto e que o nascituro era sujeito de direito, anencéfalo ou não. Pontuou que o valor da vida, infra ou extrauterina, não depende de sua qualidade ou de duração, sendo protegido pelo Direito Penal e pela Constituição. Na mesma trilha do voto do Min. Ricardo Lewandowski, assemelhou o aborto de anencéfalos às práticas eugênicas; e sustentando que caso a ADPF fosse julgada procedente, mulheres adentrariam à justiça para interrupção de gravidez por conta de outras graves anomalias, por conta da gravidez indesejada ou por conta de outros fatores que tornasse insuportável ou insustentável ter um filho. Assim, alertou que a ação pretendia, no fundo, obtenção judicial para prática de crime tipificado.

Alertou que a anencefalia ainda é doença desconhecida, havendo dificuldades e divergências do diagnóstico. Citando o caso da menina Marcela, que teria nascido

¹⁵ ADI n. 3.510/DF.

e vivido um ano e oito meses, pontuou que os médicos não chegaram a um consenso se ela era acometida por anencefalia ou meroencefalia, havendo erro de diagnóstico médico. Sustentou que no seio dessas incertezas poderia ocorrer outros erros de diagnóstico de malformações diversas da anencefalia, o que ocasionaria verdadeiro aborto eugênico dos fetos.

Sustentou a impropriedade de analogia com a tortura na gravidez, pois na concepção espontânea e consentida entre homem e mulher, resultante de feto, anencéfalo ou não, não pode ocorrer interrupção, ante a tutela da vida. Reforçou que o risco à saúde física, psíquica ou social da mãe é inerente à gravidez, e, quando colocar a vida da gestante em perigo, estaria protegida sob o pálio do aborto terapêutico. Ademais, destacou que a competência para normatizar ou não o caso é exclusiva do Congresso Nacional, sendo impróprio ao STF atuar como legislador positivo. Diante disso, divergindo da maioria, votou pela improcedência total da ADFP.

Assim, a decisão exarada pelo Tribunal foi a de conferir inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Mins. Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas; e contra os votos dos Mins. Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso que a julgaram improcedente.

Diante disso, não sendo seguida a interpretação realizada pelo Ministro Gilmar Mendes, que conferiria uma exclusão extralegal de ilicitude e culpabilidade da conduta, a Suprema Corte brasileira entendeu pelo afastamento da tipicidade penal da conduta interruptiva, entendendo-a como conduta atípica, sustentando que essa era a *ratio* da lei.

Entretanto, a interpretação de exclusão judicial da tipicidade penal como decorrência da razão da lei encontra limites da atividade interpretativa. Em primeiro, no que concerne ao critério da literalidade do texto, dois artigos do Código Penal obstam a interpretação conforme realizada pelos ministros. No artigo 124 a redação proíbe a prática intencional do aborto pela gestante: “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque” (Brasil, 1940). Os termos colocados pelo artigo, embora não universalize que toda interrupção de aborto seja crime, traz proibição geral ao aborto fruto da intenção da gestante, uma vez que praticando (autoaborto) ou

consentindo que outro o realize (aborto consentido) contêm o *animus* da gestante para a sua realização.

O artigo 128, por seu turno, traz as causas de exclusão de ilicitude da conduta do aborto em duas situações especificamente adotadas no diploma, quais sejam, quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário), que será independente da intenção da gestante, ou quando a gravidez resultar de estupro e houver consentimento da gestante, ou, na incapacidade desta, de seu representante legal.

De tais circunstâncias, a literalidade textual das normas diretamente relacionadas ao caso julgado, generaliza que a prática intencional do aborto é proibida, apenas excetuando, logo em seguida, apenas duas hipóteses. Observa-se que, não obstante a falta de menção de termos como “antecipação terapêutica” ou “anencefalia”, a literalidade textual impõe precisos limites, tipificando a conduta intencional de aborto.

Isto posto, o critério da economia semântica também demarca limites à atividade interpretativa. Conforme destacado alhures, o diploma penal considera o aborto como crime contra a vida. Neste ponto, inicialmente, cumpre o esclarecimento sobre o termo. Cunha (2016, p. 123) diferencia o aborto do abortamento, de modo que o abortamento seria a ação criminosa tipificada pela lei que provoca o resultado (aborto) produto da concepção eliminado. Não obstante a diferenciação realizada, mesmo os dicionários jurídicos mais tradicionais confundem a ação com o resultado, a exemplo, De Plácido e Silva (2009, p. 8) que define o aborto como expulsão prematura do feto ou embrião antes do tempo do parto.

Entretanto, a opção legislativa de realçar o resultado do crime ao invés da própria ação delitiva não provoca prejuízos ao sentido semântico e aos limites econômicos estabelecidos por este. O ato legal contido no art. 124 do CP, repetido, é a provocação de aborto em si mesma ou consentir que outro lhe provoque. A construção normativa tem sentidos precisos, que podem assim ser destacados: (i) provocar cessação da gravidez; (ii) realizada antes do término normal da gravidez; (iii) provocada pelo sujeito ativo (gestante ou terceiro); (iii) com o consentimento da gestante; (iv) atacando bem jurídico contido intrauterinamente, o feto (Capez, 2013, p. 144-152).

A interrupção terapêutica de feto anencéfalo também está inserida nos limites semânticos do ato legal, tendo em vista que se trata de provocação de interrupção de

gravidez, sendo realizada antes da data que normalmente ocorreria o parto, provocada por médico (terceiro) com o consentimento da gestante, atacando o feto, enquanto bem jurídico protegido. Diante disso, a interpretação judicial do Supremo sobrepujou o critério econômico do texto.

Em relação ao critério da conjectura coerente com o todo orgânico que o texto se insere, a interpretação realizada pelos ministros considerou o todo orgânico do ordenamento jurídico, pontuando que as normas privilegiavam, na situação concreta, os direitos da gestante e que o feto anencéfalo não teria proteção penal por conta da ausência da probabilidade da vida. Entretanto, o mesmo ordenamento jurídico invocado na construção interpretativa protege o feto desde a sua concepção, não fazendo menção a falta de probabilidade de nascimento com vida, consoante disposição do artigo 2º do Código Civil.

Diante disso, a parte protetiva do ordenamento, seja em relação à gestante ou em relação ao feto, parece não dar preferência a proteção dos direitos da gestante ou do feto. Nesse ponto, cumpre analisar outra parte do todo orgânico em que o texto se insere, para verificar se o feto anencefálico é protegido como tutela penal nos crimes contra a vida. Para a consecução, analisa-se o todo orgânico do Direito Penal, pois as normas discutidas pelo Plenário da Corte e aplicáveis ao caso julgado fazem parte deste ramo do direito.

O Direito Penal, enquanto ramo específico da tutela dos bens jurídicos mais essenciais da sociedade, tem roupagem própria. Por exemplo, por conta da gravidade dos meios pelos quais o Estado emprega na repressão dos crimes, cuja drástica intervenção afeta os direitos mais fundamentais da pessoa sujeito ativo do crime, impõe-se um princípio que limite o poder punitivo do Estado, sendo este o princípio da legalidade (Bitencourt, 2013, p. 50).

O princípio da legalidade é imperativo, não admite desvios nem exceções, somente sendo negado em regimes totalitários, sendo a elaboração das normas incriminadas função exclusiva da lei (Bitencourt, 2013, p. 50). Para que o princípio da legalidade seja efetivo na prática, cumprindo com a sua finalidade, é necessário que o legislador penal evite ao máximo o uso de expressões vagas, equívocas ou ambíguas (Bitencourt, 2012, p. 51).

Essa preocupação é o que se denomina de princípio da taxatividade penal. Diante disso, quando da criação da lei, é necessário que o legislador, utilizando-se de elementos objetivos, normativos e subjetivos do injusto, apresente, com exatidão, a

descrição do tipo penal, para que os membros da comunidade possam conhecer, de antemão, os atos atentatórios à vida social, não utilizando cláusulas gerais na tipificação (Pedroso, 2008, p. 78).

Exige-se grau de precisão, ao que se designa *lex certa*, só podendo ser elaborada com as características da generalidade (a norma se dirige a todos) e da abstração (a norma se dirige a todos abstrata e impessoalmente). Ao lado disto, deve a norma penal apresentar rigor de linguagem em termos claros (Pedroso, 2008, p. 78-80). Diante disso, os tipos penais vigentes nas legislações presumem-se atribuídos das características do rigor linguístico, da clareza, da precisão e da exatidão, o que obsta inovação judicial.

A lei penal em destaque, por sua vez, protege o feto, em sua acepção geral, contra os crimes de aborto intencional da gestante, e somente excluiu a ilicitude nos casos de aborto terapêutico ou resultante de estupro. Nos dois artigos a norma penal foi rigorosa, clara, precisa e exata, não excluindo crime de aborto de fetos com má formações congênitas ou com impossibilidade de nascimento com vida, tutelando penalmente o feto em sua acepção geral. Com efeito, a conjectura coerente exigida pela obra consideraria os princípios específicos do Direito Criminal, o que obstaria a superinterpretação realizada pelo STF.

Com isso, não obstante a construção judicial teleológica e politicamente progressista, sob o crivo dos três critérios interpretativos formulados por Umberto Eco, a decisão foi superinterpretativa, excluindo judicialmente a tipicidade da conduta de interrupção de gravidez de feto anencéfalos.

4.3 INQUÉRITO DAS *FAKE NEWS*: A IDEIA DE COSMÓPOLIS E O ALARGAMENTO DA NOÇÃO DE ESPAÇO

Em 14 de março de 2019, o presidente do Supremo Tribunal Federal, a época Dias Toffoli, editou Portaria GP n. 69/2019, sob as justificativas de existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que teriam atingido a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares, instaurando, assim, inquérito policial para apuração dos fatos e infrações referidas, com base no artigo 43 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF. Na ocasião designou nominalmente o Ministro Alexandre de Moraes para presidir o

inquérito, com auxílio estrutural e pessoal necessários para a respectiva condução. O inquérito foi instaurado sob o número 4.781 e segue, desde então, em sigilo, até os dias atuais.

Desde então, movimentou-se grande número de críticas negativas ao inquérito, nos mais variados setores. A exemplo, no campo acadêmico: os trabalhos *Inquérito do Fim do Mundo* (Piovezan, 2020); *O Supremo Tribunal Federal e o Inquérito nº 4781 – ADPF 572* (Dotti, 2019); *Inquérito das Fake News* (Dallari, 2020); *O STF e seus inquéritos ilegais* (Greco, 2020); e no campo político: o presidente da República à época, Jair Messias Bolsonaro, processou o Min. Alexandre de Moraes por suposto abuso de autoridade na condução do inquérito (Jota, 2022). As críticas ventiladas sustentavam, em síntese, que a Portaria estabelecadora do inquérito infringia as normas constitucionais do sistema acusatório.

Seguidamente, reunindo boa parte dessas críticas, o partido político Rede Sustentabilidade ajuizou Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, sendo intimado o Presidente do Supremo Tribunal Federal e participando como *amicus curiae* as entidades Colégio de Presidentes dos Institutos de Advogados do Brasil, Associação Nacional das Empresas de Comunicação Segmentada – ANATEC, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e o Partido Trabalhista Brasileiro – PTB.

A Rede Sustentabilidade ingressou com ADPF em face da Portaria GP n. 14/2010, alegando a) que possuía legitimidade ativa para propositura da ação; b) o não cabimento de outros meios processuais para discutir a matéria; c) que a portaria em questão estaria violando a liberdade pessoal, que inclui garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF), da legalidade (art. 5º, II, da CF) e a vedação a juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF); d) para instauração de inquérito interno do STF exigiria que a infração penal ocorresse na sede do Tribunal e envolvesse autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF, estando ambos ausentes; e) violação do sistema acusatória, sendo o inquérito inquisitório; f) violação da separação dos Poderes (art. 60, §4º, da CF); g) violação da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV, da CF) e à garantia do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF); h) impossibilidade das pessoas jurídicas e entes despersonalizados de figurarem como sujeitos passivos de crimes contra a honra; i) inexistência de representação das pessoas jurídicas; j) indeterminação do objeto do

inquérito, o que violaria o princípio da legalidade estrita; k) inquérito livremente distribuído, prejudicando a imparcialidade e reforçando a hipótese de Tribunal de Exceção (art. 5º, XXXVII); l) ofensa ao direito de defesa, nos limites do Súmula Vinculante n. 14 do STF, pois o acusado não estaria tendo acesso aos autos do inquérito. Assim, entendendo pelo preenchimento dos requisitos autorizadores de medida cautelar, pediu a suspensão da eficácia da Portaria impugnada até que houvesse julgamento do mérito.

O Min. relator Edson Fachin pediu informações ao Presidente do STF e manifestações à Advocacia Geral da União e à Procuradoria Geral da República. O Presidente do STF manifestou-se, sustentando pela regularidade da edição da portaria e instauração do inquérito. A AGU manifestou-se pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela sua improcedência. A PGR, por sua vez, manifestou-se, seguidamente, três vezes, divergindo em cada manifestação, postulando pelo(a) a) arquivamento, b) parcial procedência do pedido, de modo a ser adotada a técnica de interpretação o conforme a Constituição ao art. 43 do RISTF, e c) concessão da medida cautelar incidental.

Em sequência, o Min. Edson Fachin solicitou a inclusão em pauta para que o Plenário do Tribunal deliberasse sobre o pedido cautelar da ADPF. No início do julgamento, foi suscitada, em questão de ordem por um *amicus curiae*, o impedimento dos ministros no julgamento do caso. O Presidente do STF, por sua vez, negou a questão de ordem, por dois motivos: impossibilidade de *amicus curiae* propor questão de ordem e a ocorrência de preclusão, pois ninguém havia impugnado a Portaria nos prazos legais estabelecidos nos artigos 279 do RISTF e 146 do CPC.

Com o início dos votos, o relator reconheceu preliminarmente o cabimento da ADPF, pois outros meios, por exemplo, mandado de segurança coletivo não seria cabível contra ato de ministro. Entendeu que o processo se encontrava suficientemente instruído, razão pela qual propôs a conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento da própria ação.

Em seus fundamentos meritórios, circunscreveu os limites da discussão, o objeto investigatório estabelecido a partir da Portaria e a sua consonância com os princípios constitucionais derivados do devido processo legal. Apontou para a observância da Súmula Vinculante n. 14, que estabelece o direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa. No cotejamento entre a liberdade de

expressão e a responsabilidade penal, entendeu que as *fake news* geram confusão informacional, automatizada no atual cenário da internet, e que defesa da liberdade de expressão, argumento defendido pela requerente, não é absoluto, ensejando responsabilização quando for abusivo.

Argumentou que o Ministério Público não tem a exclusividade na investigação preliminar, pois outros órgãos, no exercício de seus poderes de polícia, teriam iniciativa investigatória, o que não afrontaria o sistema penal acusatório. Entendeu que a instauração do inquérito n. 4.781 teve fundamento legal consubstanciado em regimento interno do Tribunal e derivou do compromisso institucional da Corte com a sua independência, da ordem constitucional, da proteção do Estado de direito democrático e dos Poderes. Defendeu que a natureza do inquérito é de natureza investigatória atípica e de colhimento de peças informativas para fins de representação.

Justificou que o STF tem poder de polícia em duas situações, na investigação de fato ocorrido na sede ou dependência do Tribunal e no caso de reunião de elementos para encaminhar representação sobre desobediência ou desacato ao Ministério Público, que seria competente para a propositura da ação penal. Pontuou que os artigos 42 e 43 do RISTF têm redação semelhante ao art. 5º, II, do CPP, que dispõe que no caso de ação penal pública o inquérito poderia ser instaurado mediante e requisição da autoridade judiciária. Além disso, entendeu que o termo “sede”, previsto no art. 43 do RISTF, seria todo territorial nacional, dado o caráter difuso dos crimes cometidos pela internet. Assim, invocando as lições de Timothy Garton Ash, estabeleceu o critério de Cosmópolis aplicável à sede do Tribunal:

Cosmópolis é o contexto transformado para qualquer discussão sobre livre expressão nos nossos tempos. Cosmópolis existe na interconexão dos mundos físicos e virtuais e é, portanto, tomando emprestado uma frase de James Joyce em *Finnegans Wake*, "urbano e global". [...] um homem publica algo em um país e um homem morre em outro. Alguém faz uma ameaça de violência nesse outro país e uma performance ou publicação é cancelada naquele. De uma maneira perturbadora também somos todos vizinhos.

[...]

Logo, os crimes objeto do inquérito – crimes contra a honra e, portanto, formais – cometidos no ambiente virtual, podem ser considerados como cometidos na “sede ou dependência do Tribunal”, já que, “aqui”, também se consumam (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 65-66).

Ademais, entendeu que o princípio do juiz natural deve ser observado. Argumentou que, por força do RISTF, a competência para iniciar a fase investigativa era do Presidente do STF, onde este poderia ter assumido diretamente a condução, mas poderia delegá-la, como fizera por delegação, estando em conformidade com o RISTF. Sustentou que os atos praticados no transcurso do inquérito deviam ser preservados até a dada do presente julgamento.

Delimitou em quais terrenos deveria o inquérito atuar, após sugestão dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso: acompanhamento pelo Ministério Público; observância integral da Súmula Vinculante n. 14; que se limitasse ao objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário, pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e a observância da proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrassem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais.

Assim, julgou totalmente improcedente os pedidos da ADPF, declarando a constitucionalidade da Portaria GP n. 69/2019 e do artigo 43 do RISTF.

Em sequência, o Min. Alexandre de Moraes entendeu que a ADPF apenas impugnava a Portaria, não fazendo menção ao artigo 43 do RISTF. Preliminarmente, acolheu o cabimento da ADPF, mesmo entendendo pela existência de vícios; sustentou pela inexistência de impedimento ou suspeição, fundamentando que não cabe o instituto em sede de controle concentrado de constitucionalidade, salvo quando o julgador participar da elaboração da norma questionada; seguiu o relator na conversão do julgamento da cautelar para o mérito.

No mérito, sustentou que, ainda que não tivesse sido o art. 43 do RISTF impugnado, o artigo seria constitucional, arguindo que o RISTF foi recepcionado pela Constituição com força de lei ordinária. Defendeu o hibridismo do sistema persecutório brasileiro e que sistema acusatório de 1988 concedeu ao Ministério Público apenas a privatividade da ação penal pública, porém não a estendeu às investigações penais, pois os Poderes Executivo, Legislativo e o próprio Judiciário também têm poder de polícia.

Sustentou que o presidente do STF, na instauração de inquérito, deve zelar pela independência do Tribunal, de seus magistrados, da democracia e dos direitos humanos, e que inexistiria democracia sem um Poder Judiciário independente. Defendeu a constitucionalidade da Portaria, argumentando que a instauração de procedimento investigatório não se direcionou, assim como o próprio inquérito não se direciona a ampla liberdade de expressão, mas aos excessos dessa prática; e que o objeto da instauração foi expressamente delimitado.

Pontuou que o RISTF prevê a abertura de inquérito nos termos dos artigos 42 e 43, em duas hipóteses: na ocorrência de infração penal na sede ou dependência do Tribunal e nos “demais casos”, entendendo, assim, que em ambas, o Presidente poderá instaurar inquérito, presidindo ou delegando a outro Ministro; ou ainda, requisitar ao MP a sua instauração.

Assim, defendeu que no RISTF inexistente cláusula de local, pois a permissão de abertura de inquérito não se limitaria aos fatos praticados no espaço físico das dependências do Tribunal, mas sim a quaisquer fatos típicos com aptidão de repercutir indevidamente sobre o exercício das competências constitucionais do STF, tratando-se, assim, de competência em relação à matéria. Afirmou que uma interpretação literal do art. 43 do RISTF, que retirasse de seu alcance os atos praticados em ambiente virtual com o objetivo de desrespeitar e embaraçar o funcionamento da Corte, resultaria na proteção deficiente das garantias funcionais de seus magistrados. Concluindo que se a prática ocorrer nas dependências do Tribunal, seria aplicável o *caput* do art. 43; se for fora das dependências, seria aplicado o § 1º do art. 43, de modo que, no entendimento do ministro, não se sustentaria a afirmação de existência de limitação territorial do Presidente do Supremo Tribunal Federal para exercer essa competência.

Advogou pela inexistência de elementos na Portaria aptos para que se chegue a errônea conclusão de que as investigações decorrentes do inquérito afetariam a titularidade da ação penal a ser exercida pelo Ministério Público. Sustentou que no caso de eventual processo e julgamento de ações penais propostas, o titular da ação é que a proporá, sendo, por consequência, respeitado o princípio do juiz natural.

Defendeu a inexistência de vício na designação de ministro, pois não seria necessária a prévia distribuição entre todos os integrantes da Corte. Argumentou que a plena compatibilidade do inquérito com as normas constitucionais e legais do sistema acusatório, pois teria sido garantido o acesso integral da PGR ao inquérito;

designada polícia judiciária (Polícia Federal) para proceder às investigações e que a PGR tem ciência e cópias de todas as provas produzidas pela Polícia Judiciária e de todos os laudos técnicos juntados; pleno acesso aos autos pelos defensores dos investigados nos termos da Súmula Vinculante n. 14; e que as investigações estariam diretamente relacionadas ao objeto do inquérito, que também seria a investigação e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

Assim, concluiu o voto, acompanhando o relator, julgando integralmente improcedente os pedidos da ADPF, mas declarando constitucional apenas a Portaria, pois não teria ocorrido pedido de interpretação conforme a Constituição e tampouco pedido de declaração de constitucionalidade do artigo 43 do RISTF.

No prosseguimento da sessão de julgamento, o Min. Luís Roberto Barroso delimitou o seu voto a responder aos seguintes questionamentos em relação ao objeto da ADPF: se o Presidente poderia instaurar o inquérito; se o Presidente poderia, ele próprio, escolher quem seria o relator ou se isso deveria ter ido à livre distribuição; caso o inquérito possa ser validamente instaurado, o que poderia ser objeto desse inquérito; e quem poderia ser objeto de investigação nesse inquérito.

Na fundamentação de seu voto sustentou que o artigo 43 do RISTF, que embasou a instauração, foi recepcionado como lei e estaria em vigor por dois motivos: o artigo do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) que revogaria o artigo do RISTF está suspenso, permanecendo válida a norma do regimento; e, ainda que o Pacote Anticrime não estivesse suspenso, o ministro entendeu que este seria norma geral, prevalecendo aquele da norma regimental, pois se trataria de norma específica.

Seguindo o entendimento do Min. Edson Fachin, Luís Roberto Barroso entendeu pela fluidez do sentido e alcance dos termos “sede” e “dependência” do Tribunal. Para ele a ideia de sede ou dependência já não pode mais ter uma conotação puramente física, porque boa parte da vida contemporânea tem sido vivida virtualmente, de modo que o inquérito alcança os crimes cometidos nos espaços virtuais:

A ideia de sede ou dependência no mundo contemporâneo já não significa mais dentro de um espaço físico determinado. E, portanto, ataques virtuais ao Supremo Tribunal Federal, via internet, via rede mundial de computadores, e os múltiplos instrumentos que a rede mundial oferece – vão do *WhatsApp*, passam pelo *YouTube*,

Instagram, Facebook –, todos eles permitem que se amplie a ideia de sede e dependência para significar tudo aquilo que, de alguma forma, chegue ao Tribunal, agredindo-o, sem que necessariamente se exija que alguém tenha fisicamente invadido as dependências do prédio. Portanto, ao analisar o art. 43, assento que "sede, ou dependência", não exclui, no mundo contemporâneo, a possibilidade de que esses ataques ao Supremo sejam por via virtual e que se considere que isso tenha ocorrido efetivamente dentro do Supremo Tribunal Federal (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 166-167).

Sustentou que o sujeito passivo da investigação é a autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF e que a condução do inquérito se adequava às exigências regimentais. Em relação ao objeto, defendeu que a legitimidade para propor será visualizada quando ocorrer infração à lei penal; que a liberdade de expressão e os crimes contra a honra dos ministros do STF não eram objeto do inquérito, mas sim as violências, ameaças e discursos de ódio; justificando-se a instauração do inquérito para a autodefesa das instituições democráticas. Assim, concluiu o voto julgando pela improcedência dos pedidos da ação.

A Min. Rosa Weber iniciou o seu voto pontuando que a guarda da Constituição realizada pelo STF é essencial para a democracia em seu sistema de pesos e contrapesos, ressaltando a importância de cointérpretes da Constituição – conforme lições desenvolvidas por Peter Häberle – mas afirmando que o monopólio da exegese constitucional pertenceria a Corte.

Seguindo a linha dos votos anteriores, entendeu pelo cabimento da ADPF. Delimitou os contornos da controvérsia da ação, qual seja, a constitucionalidade da Portaria, que supostamente teria excedido os limites da atuação regimentalmente prevista, produzindo violações diretas aos preceitos constitucionais indicados na petição inicial. Entendeu, que o RISTF foi recepcionado com status de lei, estando as suas normas em vigor. Ademais, na esteira do voto do Min. Barroso, entendeu que se a norma do Pacote Anticrime esteve em vigor, haveria de prevalecer a norma regimental, em razão do critério da especialidade da norma.

Defendeu que existe possibilidade de instauração de inquérito pelo STF quando ocorrer infração à lei penal, na sede ou dependência do Tribunal e envolver autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF. Nos demais casos de infração, entendeu haver faculdade do Presidente do STF em instaurar inquérito ou requisitá-lo ao Ministério Público. Advogou no sentido que a instauração de inquérito seria em defesa da

independência, autonomia e, em última análise, da própria existência do STF. Assim, entendeu que os limites do sistema acusatório foram respeitados.

Trouxe panorama dos desafios do novo século advindos do progresso tecnológico, o surgimento das *fake news*, desinformação divulgada em escala massiva, que excederam os limites individuais de opinião e manifestação, incidindo em ataques deliberados e destrutivos contra o Poder Judiciário; entendendo que a solução instrumentalizada pelo Tribunal foi a instauração e condução de inquérito.

Também de acordo com ideia cosmopolita dos votos antecessores, a Min. Rosa Weber entendeu que a evolução tecnológica e mutações semânticas exigiam um novo significado aos conceitos de tempo e espaço, entendendo que “sede ou dependência do Tribunal” adquiriram abrangência nacional, alcançando todo e qualquer delito que possa ser classificado como atentatório à honorabilidade e à segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares.

Assim, concluiu o seu voto, julgando improcedentes todos os pedidos da ADPF, não aplicando a técnica do julgamento conforme a Constituição ao RITSF. Ademais, em voto anexado pela ministra, inicialmente daria parcial procedência ao pedido da ADPF em relação à redistribuição do feito por sorteio. Todavia, apesar da anexação, não fez parte das fundamentações que levaram a improcedência total dos pedidos do partido requerente.

Na sequência do julgamento, em voto sucinto de quatro laudas, fundamentou o Min. Luiz Fux. Entendeu pelo cabimento da ADPF e concordou com a exegese sobre a regularidade dos artigos 42 e 43 do RISTF. Seguiu a interpretação extensiva em relação ao espaço do cometimento dos delitos, defendendo que a sede do Tribunal não é apenas o ambiente físico, mas também os meios virtuais, e que as ameaças dos delitos estariam sendo praticados pelo meio virtual.

Sustentou que os crimes estariam sendo investigados em fase de inquérito e que não haveria de se falar em violação do sistema acusatório, ainda mais, conforme sua defesa, quando o ordenamento jurídico seria uma miscigenação dos sistemas *civil law* e *common law*, a exemplo, as normas do RISTF e o art. 40 do CPP, o que permitiria a atuação investigativa de ofício pelo juiz e, posteriormente, a transferência dos autos para o MP. Defendeu que compete à magistratura, no bojo dos seus deveres instituídos pelo CPC, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias.

Concluiu o voto, entendendo pela continuidade do inquérito, a fim de “matar no nascedouro esses atos abomináveis que vêm sendo praticados contra o Supremo Tribunal Federal” (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 219) e julgando absolutamente improcedente a ADPF.

Em voto sequenciado, a Min. Cármen Lúcia entendeu pelo cabimento da ADPF e acompanhou o voto do relator no sentido de conversão imediata do julgamento da cautelar para a própria ADPF. Didaticamente, buscou responder em seu voto a três questões: se o art. 43 do Regimento Interno do Supremo, que não teve impugnada especificamente a sua validade constitucional e que dá suporte à Portaria n. 69 do Gabinete da Presidência, continuaria; se e a delegação ou atribuição feita ao ministro Alexandre de Moraes independente de distribuição e se tinha validade; e qual o objeto específico dessa investigação e se poderia ter sido feito pela forma adotada pelo Presidente do Supremo.

Em primeiro, compreendeu que o art. 43 do RISTF foi recepcionado e que não atingiria o sistema acusatório, pois estabelece medidas administrativas iniciais a serem adotadas em benefício ou em garantia da independência e da incolumidade dos ministros do Tribunal. Entendeu que os termos “sede ou dependência” devem ser considerados nos tempos em que vivemos, estendo os seus conceitos ao universo das redes de comunicação social.

Em relação ao segundo, sustentou que a delegação foi correta, pois no caso em concreto não se trataria de distribuição, mas delegação, cujo ato era faculdade do Presidente da Corte e assim ele o fizera.

Em relação ao terceiro, interpretou que o inquérito não trata de possibilidade de cerceamento de liberdades, mas a responsabilização de atos criminosos, entendendo que o objeto do inquérito ficou circunscrito e especificado, sendo ele a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atinjam a honorabilidade institucional do STF e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares.

Assim como os demais julgadores, reforçou que o inquérito deve ser utilizado obedecendo às medidas que garantam o devido processo legal e votou pela improcedência da ação.

O Min. Ricardo Lewandowski, por sua vez, entendeu que os requisitos da cautelar não estavam presentes, que a APDF era ação cabível para a discussão da matéria e acompanhou a conversão da medida cautelar para o julgamento da própria ADPF, pois o mérito desta já estava suficientemente instruído.

No mérito, entendeu que o sistema acusatório não foi violado, pois, apesar do Constituinte estabelecer uma rigorosa repartição de competências entre os órgãos que integram o sistema de justiça, esta não seria absoluta, a exemplo, a previsão legal de poderes atípicos a todos os Poderes da República. Justificou que o poder atípico de investigação do STF estaria previsto em seu regimento interno e que a sua previsão prevaleceria sobre as normas gerais (brocardo *lex specialis derogat generali*).

Defendeu que a finalidade do inquérito estabelecida pela Portaria tinha compatibilidade com o RISTF e com o texto constitucional. Argumentou que as expressões “sede ou dependência do Tribunal” não poderiam ser interpretadas em sua literalidade, principalmente porque a jurisdição dos ministros e as ameaças que estes vêm reiteradamente sofrendo ocorrem no ambiente virtual.

Argumentou que o requisito do foro por prerrogativa de jurisdição estaria sendo cumprido; que o MP e os advogados dos investigados tiveram acesso aos autos; que o sigilo do procedimento foi determinado para garantir o êxito da coleta de provas e proteção da privacidade dos investigados. Assim, concluiu, que a Portaria editada não violou os artigos constitucionais suscitados como parâmetros de controle, julgando integralmente improcedente o mérito.

Por conseguinte, votou o Min. Gilmar Mendes, entendendo, preliminarmente, pelo cabimento da ação e a conversão da cautelar em julgamento do mérito. No mérito, entendeu que o objeto do inquérito foi devidamente delimitado quando do édito da Portaria; chamando a atenção para as dificuldades mundiais de enfrentamento da divulgação massiva e sistemática de notícias falsas e concluindo que os ataques realizados sistematicamente pelo uso de robôs, objeto do inquérito, não se coadunam com o direito de liberdade de expressão, mera crítica ou opinião.

Entendeu pela constitucionalidade dos artigos do RISTF, pois teriam sido recepcionados pela atual Constituição com status legal. Defendeu que os poderes de polícia das Casas do Congresso e do STF poderiam ser exercidos, inclusive sobre fatos ocorridos fora dos respectivos locais de trabalho, ampliando assim a norma regimental. Pontuou que o inquérito previsto não afronta o sistema acusatório e que o

poder de polícia do Judiciário seria importante garantia para coibir crimes que atentem contra o STF.

Além disso, diferente dos demais julgadores antecessores, destacou a importância do critério da subsidiariedade, qual seja, que a justificação da instauração do inquérito judicial é a de que os crimes cometidos contra a Corte ocorre quando os outros órgãos investigativos tenham sido omissos. Inexistindo essa situação, já tendo sido instaurada investigação, o ministro compreendeu não ser cabível a instauração de uma investigação paralela.

Defendeu a prevalência da matéria e impacto do crime. Diferenciou a competência para julgar autoridades com foro por prerrogativa de função (art. 102, I, “b” e “c”, da CF) e para apuração de crimes cometidos contra o Tribunal (arts. 42 e 43 do RISTF), concluindo pela constitucionalidade dos artigos do RISTF. Sustentou que o princípio do sistema acusatório não foi violado, pois as atividades investigativas são regularmente realizadas também pela polícia judiciária; a livre distribuição é permitida pelo regimento; a PGR teve vista dos autos, foi intimada das decisões proferidas e teve a oportunidade de se manifestar previamente às diligências determinadas pelo condutor do inquérito 4.781; e que o Min. Alexandre de Moraes confirmou ter deferido todos os 20 (vinte) pedidos de acesso formulados pelas defesas dos investigados após o cumprimento das últimas diligências investigativas, o que respeitaria a previsão da Súmula Vinculante n. 14.

Assim, concluiu pelo conhecimento da ação, pela conversão do julgamento da medida cautelar em mérito e pela improcedência dos pedidos.

Na prossecução do julgamento, surgiu voto dissidente. O Min. Marco Aurélio defendeu que o inquérito continha vícios desde a sua instauração, sendo, “natimorto” desde a sua concepção. Pontuou que inquérito não foi instaurado pelo Colegiado do Tribunal, mas por ato individual; e que nem mesmo o relator da ADPF teve acesso aos autos do inquérito, que está sob sigilo. Defendeu que os julgadores constitucionais, enquanto servidores públicos, devem fazer apenas aquilo que está autorizado pela lei.

Alertou que toda a concentração de poder é perniciosa e, sob o magistério dos autores, René Ariel Dotti, Adilson Abreu Dallari e Raquel Dodge, defendeu a liberdade de expressão dos investigados do inquérito; o sistema acusatório e a proibição de inquéritos inquisitoriais; o princípio da inércia do Poder Judiciário, que deveria ser provocado para instaurar o inquérito; a não recepção do art. 43 do RISTF na vigente

ordem constitucional; a departamentalização das funções de investigar, acusar e julgar, que não poderiam ser concentradas pelo STF; a nomeação do responsável pelo conduzimento deveria ter sido através de distribuição, sob pena de estabelecimento de juízo de exceção; receou o sigilo estabelecido no inquérito.

Assim, afirmou que “estamos diante de inquérito natimorto. Ante as achegas verificadas, depois de instaurado, diria mesmo de inquérito do fim do mundo, sem limites!” (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 302), julgando procedente o pedido formulado na ADPF.

Em sequência, o Min. Celso de Mello reforçou que o cumprimento das ordens e decisões judiciais e sua fiel execução são essenciais, independentemente do destinatário do comando do Poder Judiciário. Entendeu pela preclusão da impugnação de suspeição ou impedimento e pela impossibilidade de questão de ordem de suspeição em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Defendeu a supremacia judicial, sobretudo do STF, pois este teria o monopólio da última palavra em tema de e exegese das normas positivadas na Constituição. Entende que críticas são em decorrência do pluralismo da sociedade aberta de intérpretes, nas linhas de Häberle, e que, em eventual insatisfação, existem meios processuais para impugnação das decisões judiciais. Pontuou que, no caso de violação dos direitos de contestação que afronte a independência orgânica do Judiciário e sua liberdade decisório, devem existir instrumentos aptos para coibir os excessos de expedientes marginais.

Sustentou que a Portaria GP n. 69/2019 foi editada para preservação da dignidade institucional e da honorabilidade do Supremo Tribunal Federal, assim como a proteção da integridade física e moral dos seus juízes; e que a “máquina de *fake news*” opera com apoio de diversos núcleos, inclusive financeiro, assemelhando-se a uma organização criminosa. Defendeu que a Portaria especificou o objeto a ser investigado e que esta não transgredira o sistema acusatório, ressaltando que no Brasil vigora o modelo acusatório misto ou mitigado.

Entendeu que as restrições atinentes ao foro de prerrogativa estariam sendo cumpridas, pois, conforme informações repassadas pelo condutor do inquérito, em relação aos eventuais suspeitos de práticas delituosas que não detivessem prerrogativa de foro perante o STF, os elementos de informação concernentes a tais suspeitos foram devidamente encaminhados aos órgãos de persecução penal e/ou

aos próprios juízos competentes. Assim, entendeu pela validade da Portaria e das diligências do procedimento instaurado.

Ressaltou que a liberdade constitucional de expressão não ampara nem protege atos criminosos, notadamente os delitos de ódio e os crimes contra a honra e a paz pública. Assim, julgou improcedente a ADPF, reconhecendo a plena validade da Portaria editada pelo Presidente da Corte.

Por último, o Min. presidente Dias Toffoli concluiu a votação. Iniciou o seu voto chamando a atenção da ampliação exponencial do poder de propagação de notícias falsas, por conta do avanço tecnológico, realizadas por humanos e robôs. Pontou que essas notícias têm dolo, não se tratando de críticas ou discordâncias em relação às decisões da Corte no exercício legítimo da liberdade de expressão, mas de ódio, intolerância e desinformação. Argumentou que boa parte das notícias falsas são anônimas e que tal anonimato não é permitido pela ordem constitucional.

Assim, defendeu o exercício da verdade no Brasil, a democracia, a responsabilização e a reação institucional do STF, alertando que o não enfrentamento seria se omitir ou transigir-se tacitamente com as táticas autoritárias perpetradas. Pontuou que a Portaria tinha correspondência legal com as normas do Regimento Interno; que o objeto do inquérito foi devidamente delimitado; que o inquérito é procedimento meramente administrativo, cujo objetivo é identificar fontes de provas e colher elementos de informação quanto à autoria das supostas infrações penais de que se tem notícia; e que as funções delimitadas de presidir, denunciar e julgar estariam sendo obedecidas durante todas as fases; que a primazia do MP em promover ação penal pública estaria intocada; e que a divisão dos Poderes estaria sendo obedecida.

Pontou que o poder de polícia atípico é comum no sistema brasileiro e, igualmente aos demais, enfatizou que o próprio RISTF prevê o poder de polícia da Corte e que o regimento teria sido recepcionado com força de lei. Defendeu que, por se tratar de procedimento administrativo, não se submeteria às normas de distribuição afetas aos processos judiciais, sendo devida a delegação nos moldes ocorridos.

Ademais, também argumentou que os ministros do Supremo Tribunal Federal têm jurisdição em todo o território nacional, estando superados os critérios especiais dos termos “sede ou dependência” e que, no caso de prática contra algum destes, o STF teria, portanto, legitimidade para instauração de inquérito do art. 43 do RISTF. Sustentou que o sigilo do inquérito seria para assegurar o êxito das investigações,

protegendo dados sensíveis dos envolvidos. Também defendeu que não houve ofensa ao direito de defesa, pois aos investigados foi conferido acesso aos elementos de provas nele documentados, à luz do enunciado da Súmula Vinculante n. 14 da Corte. Assim, acompanhou o relator, julgando integralmente improcedente a ADPF.

Desta maneira, com o encerramento da votação, o Plenário, vencido o Min. Marco Aurélio, julgou improcedente a ação, declarando constitucional a Portaria GP n. 69/2019 que instauro o Inquérito 4.781.

Da análise dos fundamentos ventilados nos votos dos julgadores constitucionais são extraídos três principais pontos: (i) constitucionalidade da Portaria (recepção do RISTF como lei ordinária); (ii) regularidade da instauração de inquérito policial pela Portaria (observância dos critérios do cometimento de infração penal em espaço jurisdicional do Tribunal por pessoas que possam ser investigadas pelo Tribunal; instauração pelo Presidente e delegação a outro Ministro) e (iii) constitucionalidade do Inquérito e da sua condução (poder de polícia atípico do STF; participação do Ministério Público; direitos de defesa dos acusados assegurados).

Seguramente, ainda que sobre essa decisão possa ser discutida a extrapolação interpretativa relacionada aos direitos do contraditório, da ampla defesa e da observância ou não do sistema acusatório, nenhum fundamento aparenta ser mais excessivo que a ideia de Cosmópolis desenvolvida no julgado, que tornou fluída a noção espacial do local do cometimento das infrações penais investigadas. Neste ponto é que residirá a análise se a decisão foi superintepretativa ou não.

Sob o critério da literalidade do texto, o art. 43 do RISTF permite a instauração de inquérito pelo Presidente da Corte, ou a delegação a outro ministro, se ocorrer “infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal” (Brasil, 2023, p. 50). A compreensão que o texto oferece é a de que, para instauração de inquérito, a infração à lei penal deve ocorrer no espaço físico compreendido na sede ou dependência do Tribunal. A decisão, por sua vez, ignorou o espaço físico literalmente delimitado pela lei, entendendo pela não obediência da vontade da obra, permitindo a instauração de infrações penais ocorridas em ambiente virtuais contra os membros da Corte.

Ainda que sob variados fundamentos, boa parte dos votos comungaram no sentido de ignorar a literalidade do texto que estabeleceu o critério espacial. Por exemplo, foram enfáticos os ministros, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Dias Toffoli, respectivamente:

Uma interpretação literal do art. 43 do RISTF, que retirasse de seu alcance os atos praticados em ambiente virtual com o objetivo de desrespeitar e embaraçar o funcionamento da CORTE, resultaria na proteção deficiente às garantias funcionais de seus magistrados (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 136).

A expressão “sede ou dependência do Tribunal”, prevista no art. 43 do RISTF – e tida na inicial como limitadora das investigações - não pode, à toda a evidência, ser tomada em sua literalidade, sobretudo porque a jurisdição dos Ministros e as ameaças que vêm reiteradamente sofrendo ocorrem sobretudo no ambiente virtual (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 252).

A invocação do art. 43 do RISTF para a deflagração da investigação não só observa a referência à “sede ou [à] dependência do Tribunal” contida na norma, como também enfatiza que a sua literalidade **não tem o condão de exaurir** o dever do Presidente na **defesa das prerrogativas institucionais** do Supremo Tribunal Federal (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 372).

Assim, o limite literal do texto foi ultrapassado. O mesmo ocorre em relação ao segundo critério, o da economicidade do texto, uma vez que a norma do RISTF exige que o cometimento de infrações tenha sido realizado na “sede” ou “dependência” do Tribunal Constitucional, cujos sentidos semânticos dos termos exigiam economicidade interpretativa dos ministros.

O sentido semântico do termo sede é “o lugar em que a entidade ou a pessoa tem instalada a sua direção, ou a sua administração, na qual atende os seus negócios e cumpre as suas obrigações” (Silva, 2009, p. 1251), ficando a sede do Supremo Tribunal Federal em local conhecido, na Praça dos Três Poderes em Brasília no Distrito Federal. A dependência do Tribunal, por sua vez, refere-se a “um corpo de construção, que vem ampliar o edifício, esteja ou não ligado a este, mas indicando uma continuidade do mesmo, e mostrando que *pertence* ao edifício principal” (Silva, 2009, p. 437), podendo ser considerada como adjacências do espaço físico da própria sede do STF.

No entanto, não obstante a delimitação de espaço físico pela norma regimental, os intérpretes constitucionais, em uma hiper interpretação, tornaram fluído o sentido semântico de ambos, sustentando que na contemporaneidade da Cosmópolis, os mundos físicos e reais se interconectam, de modo que os crimes formais contra a honra, em ambiente virtual, podem ser considerados cometidos tanto na sede quanto

na dependência do Tribunal (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 65-66).

No que pertine ao terceiro critério limitativo da interpretação, a conjectura coerente com o todo orgânico do texto, isto é, a observância das regras do Direito Penal, tem-se que igualmente ocorreu extrapolação dos limites exigidos pelo texto em que a norma estava inserida. Boa parte das condutas delituosas investigadas pelo inquérito trata-se de crimes contra a honra, sendo os mais comuns a calúnia, a difamação e a injúria:

Calúnia

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos

[...]

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

[...]

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (Brasil, 1940).

E por se tratarem de crimes contra a honra, para a consumação do delito exige-se que os núcleos verbais penais caluniar, difamar ou injuriar sejam praticados na interlocução com terceiros (nos casos de calúnia e difamação) ou com a própria vítima (no caso da injúria) (Bitencourt, 2008, p. 291-292). O local da consumação do crime segue a regra estabelecida pela Teoria da Ubiquidade, adotada pelo art. 6º do Código Penal: “considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão,

no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado” (Brasil,1940).

Assim, tendo em vista que parcela dos crimes investigados ocorreram na internet (lugar) bem como a violação (resultado) das práticas contra a honra dos ministros também ocorreu nesse espaço virtual, o todo orgânico das matérias penais não permitia a conjectura interpretativa realizada pelos ministros da Corte que considerou as práticas delituosas como se tivessem sido cometidas na sede ou dependência do Supremo Tribunal Federal.

De tais circunstâncias, assim como as demais decisões antecedentes, nesta, igualmente, visualiza-se o desrespeito com a intenção da obra, incorrendo o intérprete judicial no fenômeno da superinterpretação.

O resultado analisado das decisões, de três décadas distintas, revela que o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988 é superinterpretativo em suas decisões, extrapolando os limites da interpretação exigidos pela *intentio operis*, estabelecidos pelos estudos de Umberto Eco.

5 CONSEQUÊNCIAS E INTERAÇÕES ORIUNDAS DE DECISÕES SUPERINTERPRETATIVAS E A SUPREMACIA JUDICIAL

Uma vez perquiridos os fundamentos e resultados das decisões do STF do capítulo antecedente, identificando o fenômeno da superinterpretação, o presente capítulo destina-se a apontar as consequências e interações oriundas das decisões superinterpretativas, a saber, (i) aplicação incorreta e fabricação de princípios (pamprincipiologismo), (ii) ativismo judicial, (iii) insegurança jurídica e, em especial, (iv) a ideia de supremacia judicial.

Neste ponto, contudo, adverte-se que as consequências e interações ora analisadas são resultantes da bibliografia estudada. Outras intersecções denunciadas por outros autores, que eventualmente possam ter ficado de fora deste ensaio monográfico, não exclui possível relação de causa e consequência com o fenômeno aqui analisado. Isto revela que o trabalho sobre as superinterpretações no campo jurídico é terreno fértil ainda pouco explorado, sendo, justamente, a expectativa deste trabalho que novas contribuições sobre o tema surjam.

A extrapolação da vontade da obra, por vezes, ocorre quando o intérprete constitucional recorre aos princípios jurídicos. Sua recorribilidade tem se tornando comum no constitucionalismo pós-Segunda Guerra, em razão da incorporação do fenômeno pós-positivista inaugurado por Ronald Dworkin (2010), que elevou os princípios à categoria de normas jurídicas. Com efeito, o uso destes *standards* interpretativos, per si, não banaliza a vontade do texto, mas sim a sua incorreta aplicação ou fabricação.

A aplicação incorreta pode ocorrer de duas formas, quando existe princípio plenamente aplicável ao caso, mas o intérprete nega o seu caráter de princípio ou ignora a sua aplicação, aplicando uma regra jurídica ou outros argumentos. No julgamento conjunto das ADC n. 29/DF, ADC n. 30/DF e ADI 4.578/DF, que discutia a conformidade da Lei Complementar n. 115/2010 (Lei da “Ficha Limpa”) com a Constituição Federal, o voto do Min. relator Luiz Fux negou o caráter de princípio à presunção de inocência:

A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA [...] como uma *regra*, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a

decisão penal condenatória. *Concessa venia*, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo (Ação declaratória de constitucionalidade n. 29/DF; Ação declaratória de constitucionalidade n. 30/DF; Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578/DF, relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento em 16 de fevereiro de 2012, p. 28).

Assim, na fundamentação do relator, desconsiderou-se a presunção de inocência como *standard* principiológico (reconhecido historicamente pela doutrina, legislação nacional e tratados internacionais como princípio de defesa processual e material), negando a sua natureza lógica, abstração e grau de determinabilidade, pois, se fosse regra, sua aplicação ficaria restrita à primeira apreciação do caso, por exemplo, nos casos de condenação em primeiro grau não seria possível a presunção de inocência nos demais graus da jurisdição (Streck, 2012, p. 16).

A aplicação incorreta também pode ocorrer quando o intérprete ignora a aplicação do princípio, aplicando uma regra jurídica ou outros argumentos. Exemplo disto ocorreu no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, relatoria do Min. Teori Zavascki, ocasião em que o STF, em *overruling* a própria jurisprudência, relativizou o princípio da presunção de inocência, autorizando a execução antecipada da pena, e indo de encontro à literalidade dos arts. 5, LVIII e LXI, da CF, e 283 do CPP (Trindade, 2019, p. 453-456).

No julgado, a maioria do Tribunal entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não comprometeria o princípio constitucional da presunção de inocência, pois, dentre outros argumentos, destacou-se a impossibilidade de reexame de fatos e provas pelos tribunais superiores, portanto, ficando adstrita a averiguação da responsabilidade do acusado às próprias instâncias ordinárias (*Habeas Corpus* n. 126.292/SP, relator: Min. Teori Zavascki, data de julgamento em 17 de fevereiro de 2016, p. 6).

Além do uso hipossuficiente ou aplicação incorreta de princípios, a vontade da lei também é afrontada na fabricação de princípios (pamprinciologismo). O fenômeno foi alcunhado por Lenio Streck nas primeiras edições de *Verdade e Método*, cujo prefixo inicialmente era “pan”, remetendo a ideia do todo. Para o autor, o pamprinciologismo é a fabricação de princípios, que, por vezes, não encontram sustentáculo no ordenamento jurídico. São tautológicos, servindo de critério aplicativo

e metarregra jurídica para o caso (Streck, 2011, p. 517-541), e álibis teóricos, cuja densidade teria a força de derrotar o direito posto (Streck, 2017, p. 149).

A panaceia de princípios, a exemplo, os princípios da felicidade, da precaução, da humanidade, da utilidade, da elasticidade ou adaptabilidade processual etc.,¹⁶ ou ainda a aplicação desmedida do princípio da dignidade da pessoa humana, tornam toda regra por mais literal, semântica ou conjecturalmente coesa que seja, elástica e propícia para aplicação destes *metastandards*.

Outra consequência oriunda de práticas superinterpretativas é o famigerado ativismo judicial. O tema foi inicialmente estudado no direito norte-americano quando da análise da criação e utilização da *judicial review* pela Suprema Corte americana. Com a repercussão de casos emblemáticos decididos pelos *Chief Justices*, sobretudo, *Marbury v. Madison* (1803), *Dred Scott v. Sandford* (1857) e *Lochner v. New York* (1905), o historiador Arthur Schlesinger Jr. publicou artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*, rotulando os juízes constitucionais como juízes ativistas em quatro categorias: juízes com ênfase na defesa dos direitos das minorias e das classes mais pobres; juízes ativistas com ênfase nos direitos de liberdade; juízes campeões da autorrestrrição; e juízes que representariam o equilíbrio de forças (Schlesinger Jr., 1947, p. 73, *apud* Campos, 2012, p. 31).

Após a intitulação percussora, o campo acadêmico dedicou-se ao estudo do tema, cuja análise não ficou restrita apenas ao cenário norte-americano. O ativismo judicial passou a ser estudado em todos os países que contenham Cortes judiciais que exerçam o controle de constitucionalidade de suas cartas políticas, revisando atos dos demais Poderes e da sociedade (Hirschl, 2020, p. 29), características comuns do constitucionalismo brasileiro.

No entanto, a conceituação e as impressões sobre o ativismo estão longe de serem uníssonas. O ativismo recebe duas grandes alcunhas: ativismo no sentido de proteção dos direitos fundamentais e ativismo na invasão dos direitos constitucionalmente reservados aos demais Poderes ou na extrapolação dos limites dos textos (Brandão, 2022, p. 21).

No Brasil, dois nomes, que ocuparam suas carreiras acadêmicas sobre o tema, revelam justamente essa oposição. Para Luís Roberto Barroso (2012, p. 25-26) o

¹⁶ Em seus trabalhos sobre o tema, o autor traz diversas listas de princípios que os considera como fabricados pelo senso comum jurídico. Conferir Streck 2011, p. 517-541; 2012, p. 7-21; e 2017, p. 148-152.

ativismo judicial é uma atitude, escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandido o seu sentido e lance, normalmente instalado quando as demais sociais sejam atendidas de maneira efetiva, exigindo, assim, uma participação mais ampla e intensa do Judiciário, com maior interferência no espaço de atuação dos demais Poderes.

Por outro lado, Lenio Streck (2016, p. 723-726) anota que o ativismo decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, a partir de linguagem privada, construída à margem da linguagem pública, representando um tipo de decisão na qual a vontade do julgador substitui o debate político, o que seria sempre ruim para a democracia. Nota-se que ambos os autores divergem quando a legitimidade do fenômeno.

Inserido na discussão, Campos (2012, p. 24) alia as duas abordagens, conceituando o ativismo como exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; e se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias.

O ativismo judicial se manifestaria em cinco dimensões:

(I) Dimensão metodológica: interpretação e aplicação expansiva e inovadora das normas e dos direitos constitucionais; criação judicial do direito infraconstitucional por meio das técnicas de interpretação conforme a constituição e de declaração de nulidade parcial sem redução do texto; controle das omissões legislativas inconstitucionais; as decisões maximalistas. (II) Dimensão processual: autoamplificação de sua jurisdição, da utilidade e da eficácia de seus poderes processuais e de suas decisões. (III) Dimensão estrutural ou horizontal: interferência rígida e incisiva sobre as decisões dos demais poderes, faltando-lhes com deferência legal ou epistêmica, ou ocupando seus espaços tradicionais de atuação. (IV) Dimensão de direitos: o avanço de posições de liberdade, de dignidade e de igualdade social sobre os poderes públicos, reduzindo a margem de ação regulatória, fiscalizatória e punitiva do Estado, ou interferindo em suas medidas de tutela e em suas escolhas de políticas públicas. (V) Dimensão antidialógica: afirmação de sua posição não apenas como último intérprete da Constituição, mas como único, exclusivo (Campos, 2012, p. 258-259).

Atentando-se às variadas dimensões do ativismo, é, principalmente, na dimensão metodológica (interpretativa) que as decisões superinterpretativas incorrem, na medida em que é nesta dimensão que o intérprete judicial torna-se coparticipante na criação do direito, expandido ou reduzindo os significados do texto, ou, até mesmo, indo contra estes significados.

Nesse espaço de criação do direito, a superinterpretação do magistrado utiliza-se de elementos extratextuais, ignorando a literalidade, o sentido semântico e a conjectura coerente da obra. O intérprete judicial se funda em elementos para além daqueles contidos no próprio texto, cuja origem ou escolha do fundamento a ser adotado no caso concreto remeterá, inevitavelmente, a própria vontade do intérprete. Assim, a superinterpretação funda-se sobre elementos exógenos ao texto, porém endógenos quanto à consciência do sujeito. Nisto, reside, justamente, o perigo do solipsismo, pois toda superinterpretação implicaria em determinado grau de privatização da linguagem do intérprete (Trindade, 2023, p. 23).

A privatização da linguagem seria o solipsismo, isto é, concepção filosófica de que o conhecimento estaria submetida estritamente à concepção do sujeito (Streck, 2017, p. 273), tornando o exercício interpretativo em um ato de escolha (vontade) do próprio intérprete, o que abriria espaços para arbitrariedades interpretativas, uma vez que o julgador atribuiria livremente, a partir da consciência, o significado às normas legais (Trindade, 2023, p.32).

A prática seria danosa aos textos legais, cuja preocupação é seguida pelos adeptos da Crítica Hermenêutica do Direito, que preleciona diferença fundamental entre os atos de escolher (atos de vontade) e atos de decidir. Enquanto o primeiro ato depende da subjetividade e das preferências do sujeito; o segundo ocorre na intersubjetividade e, portanto, independe da simples vontade do intérprete, uma vez que toda decisão é antecipada por algo, que é a compreensão daquilo que a comunidade política constrói e estabelece como direito (Trindade, 2023, p. 32).

Diante disso, “uma decisão legítima e democrática jamais poderia ser construída, de forma solipsista, a partir de uma superinterpretação dos textos jurídicos” (Trindade, 2023, p. 23), mas a partir de atos de decisão devidamente fundamentados no texto legal, por exigência dos artigos 11, 489, §1º, e 926, do CPC; e art. 93, IX, da CF.

Outra consequência possível das decisões superinterpretativas é a insegurança jurídica. Pelo oposto, em essência a segurança jurídica diz respeito à

estabilidade das situações jurídicas. Expressa a condição do indivíduo como sujeito, ativo ou passivo, nas relações sociais, sabendo das normas jurídicas vigentes, tem fundadas expectativas de que elas se cumpram. É a dose de estabilidade que a sociedade necessita, decorrente, sobretudo, do sistema jurídico. A segurança jurídica, assim, permite tornar previsível a atuação estatal e esta deve ser sujeita a regras fixas. Portanto, diz respeito à estabilidade da ordem jurídica e à previsibilidade da ação estatal (Medauar, 2017, p. 228).

O ordenamento jurídico nacional, no inciso XXXVI do art. 5º da CF e art. 6º da LINDB – Decreto-Lei n. 4.657/1942, com vistas à proteção da estabilidade e previsibilidade da segurança jurídica das normas, prevê que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Com efeito, a proteção destes preceitos garante segurança jurídica.

Entretanto, as normas vigentes, com constitucionalidade presumida, que garantem direitos, estabelecem obrigações e impõem restrições, sofrem insegurança jurídica quando ocorrida uma decisão superinterpretativa, pois a interpretação exagerada impõe um preceito que anteriormente não existia (Coutinho, 2023, p. 80). Exemplo disto são as decisões do Supremo Tribunal Federal que declaram a constitucionalidade, ou não, conforme a técnica “conforme a Constituição”.

Cita-se o julgamento conjunto das ADI n. 4.277/DF e ADPF n. 132/RJ, que discutia a equiparação da união homoafetiva como entidade familiar, visando a interpretação do artigo art. 1.723 do Código Civil (que prevê o reconhecimento como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher) conforme às normas constitucionais.

O Tribunal, por sua vez, em superinterpretação que desconsiderou a literalidade textual, o sentido semântico do texto e a restrição de conjeturas contida no art. 1.723 do CC, reconheceu as uniões de pessoas do mesmo sexo como família, conferindo interpretação conforme, excluindo do dispositivo qualquer significado que impedisse o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família; reconhecimento este que deveria ser feito com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Não obstante a interpretação dada, o artigo do Código Civil não foi declarado inconstitucional. Diante disso, o resultado da “declaração conforme” trouxe efeitos sistêmicos geradores de insegurança jurídica. Afinal, indaga-se, o artigo em tela é constitucional ou inconstitucional? Sendo um ou outro, o teor da própria decisão não

conflitaria com os termos mantidos no próprio artigo? Assim, o vácuo interpretativo deixado pela não declaração de “constitucionalidade/inconstitucionalidade”, mesmo sendo oriundo de uma interpretação que trouxe efeitos aditivos ao artigo, traz inseguranças em relação à própria aplicação da norma civil.

Por último, resta analisar a maneira pela qual as decisões superinterpretativas contribuem para a ideia de supremacia judicial. O fenômeno, assim como o ativismo judicial, é comumente trabalhado na comunidade acadêmica sob diversos rótulos, “magistocracia”, “supremocracia”, “juristocracia”, “supremacia judicial”, “ditadura do judiciário”, etc. Diante disso, a fim de estabelecer aquilo que a presente monografia considera como fenômeno contribuído pela superinterpretação, inicialmente, com base na bibliografia estudada, será realizada diferenciação entre os termos e, posteriormente, analisada a interação entre os fenômenos superinterpretação e supremacia judicial.

Em uma perspectiva diferente da teoria evolucionista do constitucionalismo, que teria ocorrido por conta dos marcos histórico, filosófico e teórico/jurídico, apresentados por Barroso (2005, p. 2-12), Ran Hirschl defende que a rápida transição do fenômeno da juristocracia, isto é, o estabelecimento de uma carta política com diversos direitos fundamentais e com possibilidade de revisão judicial por uma Corte constitucional, é oriunda de uma autopreservação estratégica das classes políticas, econômicas e jurídicas, que transferiram voluntariamente seus poderes ao Judiciário (Hirschl, 2020, p. 95-96).

Ran Hirschl entende que as teorias convencionais (evolucionistas, funcionalistas e modelos econômicos institucionais) sobre a juristocracia careciam de verdades políticas. Para ele, a teoria evolucionista seria aquela que prega a inevitabilidade do progresso judicial por meio de reformas constitucionais pós-Segunda Guerra, com cartas de direitos, e legitima a revisão dos atos por um Tribunal, que não apenas garantiriam os direitos dos cidadãos, mas monitoraria o Executivo e o Legislativo (Hirschl, 2020, p. 77-80).

A funcionalista, por sua vez, faz referências à transformação constitucional como uma resposta orgânica a pressões no interior do próprio sistema político. Essa corrente entende que o judiciário seria o poder mais eficiente, pois o sistema político seria fraco, descentralizado ou cronicamente travado, de modo que a constitucionalização seria o melhor meio possível para superar a ingovernabilidade política e o funcionamento normal de tais sociedades (Hirschl, 2020, p. 80-83).

Por último, os modelos econômicos institucionais enxergam o desenvolvimento da constitucionalização como meio para mitigar as preocupações sistêmicas da ação coletiva. Nestes modelos econômicos, a constitucionalização e o estabelecimento da revisão judicial aumentaria a credibilidade do regime e a burocracia na elaboração de contratos, por exemplo, aumentaria a confiança de investidores, que promoveriam o desenvolvimento econômico (Hirschl, 2020, p. 85-87).

O autor, contudo, entendendo que as teorias evolucionista e funcionalista não conseguiam responder com satisfação qual seria o momento específico que as sociedades adotantes das Cartas, com direitos e com mecanismos de revisão, atingiram o seu estágio mais avançado de progresso judicial, ou, ainda, se uma sociedade era de fato ingovernável, porque exatamente seria explicável o estabelecimento de uma bem-sucedida constitucionalização, quando anteriormente houve inúmeras outras constitucionalizações infrutíferas (Hirschl, 2020, p. 83-84). Além disso, mesmo os modelos econômicos funcionalistas não conseguiram explicar a necessária relação entre o estabelecimento de juristocracia e bom funcionamento, porque há relatos de sociedades anteriores que não adotaram Cartas de direitos e de revisão e, mesmo assim, executavam eficientemente as suas ações coletivas (Hirschl, 2020, p. 87).

Assim, sob uma perspectiva crítica, Hirschl, após analisar reformas constitucionais relativamente recentes (Canadá, Nova Zelândia, África do Sul e Israel) explica que a juristocracia, enquanto expansão de direitos e do estabelecimento da revisão judicial é o reflexo de uma autolimitação estratégica, contraintuitiva e voluntária das classes políticas ao Poder Judiciário, que reflete uma apropriação da retórica da justiça social por elites ameaçadas para reforçar sua própria posição em meio às lutas políticas em andamento em uma determinada sociedade (Hirschl, 2020, p. 96-105).

Dois exemplos que corroborariam esta transferência voluntária seria a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, que conferiu poderes vinculantes ao STF por meio da repercussão geral e a edição de súmulas vinculantes; e o fenômeno da judicialização da política, que consiste na transferência de questões que seriam discutidas nas instâncias majoritárias do Executivo e Legislativo, mas que, em razão de diversos fatores, dentre eles, o silêncio destes dois Poderes, passa o Judiciário a decidir, a exemplo políticas públicas e outras questões socialmente controversas (Brandão, 2022, p. 21).

De tais circunstâncias, a juristocracia entendida por Ran Hirshl é o fenômeno que contém uma Carta Política com direitos fundamentais e que permite a revisão por um Tribunal constitucional. Com efeito, para o autor o fenômeno é, invariavelmente, similar ao próprio constitucionalismo ocorrido nas sociedades contemporâneas pós-Grandes Guerras.

Sabendo dos atuais poderes conferidos ao Poder Judiciário, Rodrigo Brandão defende que a supremacia judicial teria três sentidos: formal, material e amplo. A supremacia judicial em sentido formal significa que a decisão da Suprema Corte somente pode ser revertida por emenda constitucional, denotando que lei ordinária não pode revertê-la; supremacia judicial em sentido material consiste na enorme dificuldade prática de reversão da interpretação judicial da Constituição, tendo em vista a dificuldade prática dos poderes políticos e atores da sociedade civil se mobilizarem contrariamente, representando, na maior parte das vezes, na sua definitividade; e a supremacia judicial em sentido amplo, por sua vez, significa hiperconstitucionalização e uma hiperjudicialização, em que a maioria dos conflitos políticos se reconduz a controvérsias constitucionais, em cujo deslinde o Judiciário desempenha o papel de protagonista (Brandão, 2022, p. 330).

A supremacia judicial plena, por sua vez, reuniria as acepções formal, material e ampla, e consistiria no monopólio do Judiciário conferir a última palavra sobre a interpretação constitucional (Brandão, 2022, p. 18). Isso, todavia, não quer dizer que os demais Poderes ou setores da sociedade não participem do processo interpretativo, mas sua participação é ínfima:

Os defensores da supremacia judicial sustentam que o Poder Judiciário é o responsável pela última palavra sobre o sentido do texto constitucional. Em princípio, isso não significa que o Poder Legislativo e o Governo não participam do processo interpretativo, mas não se reconhece tanta relevância institucional no papel interpretativo das instâncias políticas. Estas até podem participar, mas, sob o paradigma da supremacia judicial, uma vez proferida a decisão pelo árbitro máximo das questões constitucionais, a interpretação judicialmente firmada não está aberta a novas discussões, nem deve ser desrespeitada por outros órgãos ou autoridades do Estado. É inegável, portanto que a supremacia judicial reduz o campo das deliberações políticas majoritárias, impedindo até mesmo que o Poder Legislativo, através de lei ou emenda constitucional, se manifeste de forma contrária à posição sustentada pelo Tribunal. Na perspectiva da supremacia judicial, portanto, os outros poder devem aceitar a interpretação judicial da constituição como a correta, senão única legítima. Em consequência, os atores não-judiciais devem orientar

suas práticas e decisões político-administrativas a partir dos próprios parâmetros fixados nos acórdãos dos Tribunais (Leite, 2021, p. 226).

Ademais, Rodrigo Brandão (2022, p. 329-342) entende que, embora o Brasil possua estrutura que favoreça a supremacia judicial, não possui supremacia judicial em sua plenitude, uma vez que ausentes as acepções material e ampla da supremacia judicial.

São inexistentes os sentidos material e amplo da supremacia judicial desempenhada pelo órgão de cúpula judicial por uma série de fatores. A saber, dificuldade de implementação das decisões da Corte, uma vez que as decisões judiciais exigem ações positivas dos órgãos estatais; a incompreensão acerca do teor das decisões judiciais, seja por conta da miscelânea de votos divergentes, pelo resultado incongruente do acórdão com os fundamentos do inteiro teor ou por conta do próprio hermetismo da linguagem jurídica; a baixa saliência política das matérias que, em regra, não estimulam a ampla repercussão das suas decisões; e a relativa adesão ao processo de emenda constitucional no Brasil, que contabilizam 132 emendas após a Constituição, demonstrando possibilidade de reações legislativas, sobretudo realizadas por atores políticos especialmente fortes, com destaque nas questões de alto impacto financeiro e orçamentário.

Diante disso, torna-se possível a reversão prática das interpretações judiciais e as controvérsias decididas pela Corte não são meramente constitucionais, pois exigem ações positivas dos demais Poderes e setores sociais, razões pelas quais são afastados o sentido material e amplo da supremacia judicial brasileira.

Ademais, “supremocracia”, por sua vez, é o termo utilizado pelo professor Oscar Vilhena Vieira (2008), segundo o qual, por ter o STF por assumido três funções institucionais (de tribunal constitucional, de foro especializado e de tribunal de última instância), seria identificado no Brasil um cenário de atual *cracia* do STF.

Assim, compreendidos os principais significados atribuídos a atuação das Cortes judiciais e uma vez identificada a supremacia judicial em sua acepção formal, isto é, que as decisões conferidas pela Corte constitucional somente poderiam ser revertidas por emenda constitucional, passa-se a analisar como as decisões superinterpretativas contribuem para essa dificuldade de reversão interpretativa.

Na medida em que o Supremo Tribunal Federal se manifesta sobre a constitucionalidade de um determinado ato legal, ignorando a *intentio operis* através

de uma superinterpretação e cristalizando uma decisão equivocada, a reversibilidade desta matéria somente será possível por processo de emenda constitucional. Essa postura é percebida nos fundamentos das próprias decisões analisadas no capítulo a *superinterpretação observa na prática*, sobretudo no caso do “inquérito das *fake news*”.

No julgamento da ADPF n. 572/DF, os ministros, enfaticamente, anotaram que o monopólio e a última palavra sobre a exegese constitucional pertencia ao STF, entendimento refletido nas palavras do Min. Celso de Mello:

Esse papel do Poder Judiciário, **fortalecido** pelo *monopólio da última palavra de que dispõe* o Supremo Tribunal Federal em matéria de interpretação constitucional, *nada mais representa senão* o resultado **da expressiva** ampliação das funções institucionais **conferidas** ao próprio Judiciário **pela vigente** Constituição, *que converteu* juízes e Tribunais **em árbitros** dos conflitos **que se registram** no domínio social **e** na arena política, *consideradas as relevantíssimas atribuições* que lhes foram deferidas, notadamente as outorgadas a esta Suprema Corte, **em tema** de jurisdição constitucional (Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF, relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020, p. 309-310).

A exegese, no entanto, não foi apenas restrita às normas constitucionais. Por exemplo, os Mins. Roberto Barroso e Rosa Weber entenderam que a previsão de instauração de inquérito contida no RISTF não seria revogada mesmo que os artigos do Pacote Anticrime estivessem com os efeitos ativos, pois, pelo critério de especialidade, a norma regimental prevaleceria e seria mantida no ordenamento. O fundamento revela que mesmo lei ordinária, aprovada pelas duas Casas congressistas, não seria suficiente para reverter a interpretação dada pela Corte ao art. 43 do RISTF.

A lição extraída também valeria para eventuais interpretações do Legislativo que aprovassem leis ordinárias que redefinisse o sentido literal das normas interpretadas, logo, contendo previsões contrárias aos entendimentos exarados nas decisões estudadas, por exemplo, “a vedação do nepotismo ocorrerá apenas para os órgãos judiciais, ficando isentos os demais Poderes, no âmbito municipal, estadual, distrital e federal”; “a prática de aborto de feto, independentemente de constatação de vida intrauterina, considera-se aborto”; “considera-se sede do Supremo Tribunal Federal o espaço físico delimitado na zona geográfica localizada na Praça dos Três

Poderes”. Com efeito, o resultado seria o mesmo, a impossibilidade de reversão pela via ordinária.

De uma decisão superinterpretativa sobre determinado caso é extraído um sentido normativo para aquela matéria e eventual posicionamento contrário do legislador, mediante lei ordinária, não revogará esse entendimento. Exemplo emblemático disto foi observado no caso do foro por prerrogativa de função.

Inicialmente o STF entendia que o foro por prerrogativa de função para julgamento de processos criminais que envolvesse ex-detentores de cargos públicos se mantinha mesmo após o indivíduo deixar o cargo, bastando que o ato fosse praticado durante o exercício funcional. Entendimento este que foi sumulado¹⁷. No entanto, conforme os julgados do Agravo Regimental em Inquérito n. 1.376/MG e na Questão de Ordem no Inquérito n. 2.010/SP, o Tribunal, em posição diametralmente oposta, passou a rejeitar o foro especial aos ex-detentores de cargos públicos, mesmo que o respectivo ato tenha sido praticado no exercício de função pública, cancelando, deste modo, a Súmula n. 394.

Diante do novo posicionamento, em postura reativa, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 10.628/2002, alterando a redação do art. 84 do CPP, restabelecendo a prerrogativa de função para ex-detentores de cargos públicos. Por conseguinte, a constitucionalidade da questão foi levada ao Supremo através do ajuizamento das ADI's ns. 2.797/DF e 2.860/DF. O STF, por sua vez, não aceitando interpretação diversa mediante lei ordinária, declarou a inconstitucionalidade da lei, entendendo-a como formalmente inconstitucional e reforçando o entendimento da Corte, sob a justificativa de preservação das competências do STF em face de intrusões do Legislativo (Brandão, 2022, p. 12-13).

Posteriormente, através da Ação Penal n. 333, a questão voltou a ser debatida na Corte, especificamente, sobre a possibilidade de perda de foro por prerrogativa de função no caso em que o parlamentar réu de ação penal, ainda em tramitação, renuncie o seu mandato eletivo. Na ocasião, a Corte manteve a sua posição anterior. Contudo, posteriormente, com a Ação Penal n. 396, a Corte tomou, novamente, posição diametralmente oposta, considerando que a renúncia ao mandato eletivo era

¹⁷ Súmula 394 (cancelada): “Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício” (BRASIL, 1964).

uma burla pessoal do acusado, com vistas ao deslocamento de competências constitucionalmente definidas (Leite, 2021, p. 180-181).

Além disso, em 2018, após Questão de Ordem suscitada na Ação Penal n. 937, a Corte deu novos contornos à exclusividade de sua interpretação sobre a matéria: o foro especial aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, independentemente do motivo.

Do exposto, finaliza-se que, diante de uma decisão superinterpretativa que venha extrapolar o sentido literal do texto e com isso chame a atenção da comunidade, não seria possível reação legislativa por intermédio de lei ordinária, em razão da prevalência do entendimento do STF em sua acepção de supremacia formal. Isso traz, ao menos, duas consequências. A primeira diz respeito ao fato de que a possibilidade de reversão apenas por emendas constitucionais contribuiria para um processo de inflação do texto constitucional.

A segunda, por sua vez, atine à qualidade das interpretações no nosso sistema: se nos casos de decisões oriundas de interpretações sãs a supremacia formal obstará a tentativa do Legislativo, por via ordinária, de reduzir a força vinculante das decisões da Corte (em que pese, vale destacar, que o Congresso Nacional não esteja vinculado às decisões do STF), essa, no entanto, não seria a principal consequência nos casos de decisões superinterpretativas, mas sim a cristalização de interpretações exageradas e contrárias à vontade da obra, ante a impossibilidade de reação legislativa por mecanismo que não fosse emenda constitucional.

6 DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS COMO POSSÍVEL AMENIZAÇÃO DA SUPREMACIA JUDICIAL

Após a apresentação das consequências e interações oriundas das decisões judiciais superinterpretativas, com destaque à correlação da superinterpretação e da supremacia judicial em sua acepção formal, que revelou o enrijecimento das decisões do STF, ante a impossibilidade prática de reversão das decisões por leis ordinárias, o presente capítulo discutirá se as teorias dos diálogos institucionais servem como amenização da supremacia judicial formal.

A escolha dos diálogos, isto é, a participação de outros Poderes, além do STF, na interpretação constitucional, justifica-se porque esta corrente tem sido a que vem albergando um crescente número de adeptos na doutrina constitucional (Cf. Leite, 2021; Brandão, 2022) e sendo citada nominalmente pelos ministros do STF como necessária à interpretação constitucional, conforme se verá em linhas seguintes deste capítulo, solidificando-se cada vez mais nos estudos jurídicos.

Todavia, embora não sejam a teoria escolhida para objeto de análise deste tópico, mas não menos importante, também existem outras propostas que contribuem para uma diminuição da supremacia judicial e da própria superinterpretação. A título ilustrativo, convém, brevemente, indicar cinco intervenções, pois trazem em seu âmago, as preocupações e a essência do próprio dialogismo institucional.

A primeira: autocontenção judicial. Fenômeno intimamente ligado ao ativismo judicial, cuja exposição remonta ao artigo de Schlesinger Jr. que enfatizou os traços subjetivos dos juízes da Suprema Corte americana, classificando-os como ativistas ou autocontenciosos (1947, *apud* Lima; Leite, 2014, p. 96-97). A autocontenção é postura dos magistrados que reflete maior deferência às decisões dos outros Poderes, de modo que o julgador não admite que suas preferências políticas influenciem suas decisões para avançar sobre os campos de atuação das instâncias representativas. Assim, a estratégia da autocontenção pretende diminuir o poder da Corte em favor das instituições majoritárias (Leite, 2014, p. 98).

Diante disso, após a realização de interpretação por um poder majoritário (Executivo e Legislativo) sobre determinado ato, a autocontenção judicial respeitaria a interpretação daqueles. Com efeito, observa-se que a autocontenção inicia-se através de ato consciente do próprio órgão jurisdicional (na perspectiva *lato sensu*,

comportando todas as instâncias do Poder Judiciário), não trazendo consigo a ideia de monopólio interpretativo sobre os atos em geral.

A segunda: redução das competências do STF e a maximização das decisões colegiadas. Oscar Vilhena Vieira (2008, p. 441-450), ao discorrer sobre as funções do Tribunal, pontua que no atual arranjo institucional brasileiro vive-se a supremocracia, onde o STF detém autoridade em relação às demais instâncias judiciais e expande sua autoridade em detrimento dos demais Poderes, em razão das suas competências superlativas de tribunal constitucional, foro especializado e tribunal de apelação (ou de última instância).

Diante disso, embora o autor entenda pela dificuldade de reputar a supremocracia como positiva ou negativa na jurisdição brasileira, afirma que o STF mostra sintomas de fragilidades do sistema representativo em responder às expectativas sobre ele colocadas, de modo que reputa a necessidade de mudanças de natureza institucional, quais sejam: (i) melhor redistribuição das competências do Supremo: não podendo este continuar atuando como corte constitucional, tribunal de última instância e foro especializado, mas passando a exercer precipuamente a função de tribunal constitucional, o que ocasionaria uma agenda mais restrita, melhorando a qualidade deliberativa dos processos; (ii) restrição das competências de natureza monocrática, ao máximo, pois a autoridade do Tribunal não pode ser exercida de forma fragmentada por cada um dos seus ministros, sugerindo que o Tribunal delibere a questão em três etapas subsequentes (seleção dos casos a serem julgados no ano Judiciário, possibilidade de audiências públicas e sessão de discussão e julgamento) (Vieira, 2008, 456-459).

Ademais, da leitura da proposta do autor, embora este indique a fragilidade da atuação da Corte, não propõe a vulnerabilidade da autoridade desta (Vieira, 2008, p. 459). Esse destaque torna-se necessário, posto que já foram formuladas diversas proposições de emendas à Constituição, por exemplo, PEC n. 33/2011¹⁸ e PEC n.

¹⁸ De autoria do deputado federal Nazareno Fonteles, do PT/PI, a proposta propunha uma série de alterações e acréscimos aos artigos 97, 102 e 103-A da CF, das quais destacam-se (i) alteração da quantidade mínima de votos dos membros tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis, que passaria a exigir a quantidade mínima de 4/5 (quatro quintos) dos membros do respectivo órgão judicial; (ii) condicionamento do efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo; e (iii) submetia ao Congresso Nacional a decisão da Corte sobre a inconstitucionalidade de emendas à Constituição, de modo que as declarações do Tribunal sobre a matéria não produziram efeitos vinculante e erga omnes imediatos. Não obstante a aprovação da PEC pela Câmara dos Deputados, a proposta foi arquivada por conta da expiração de prazo de tramitação (BRASIL, 2011).

8/2021¹⁹, que interferiam na atividade jurisdicional direta do órgão de cúpula e na separação dos poderes, visto que almejam a imposição de um Legislativo hegemônico e altamente limitador do Judiciário (Maroubo, 2023, p. 53).

A terceira: teoria da resposta correta. Inicialmente, deve-se à tese pós-positivista de Ronald Dworkin, que, preocupado com o combate à discricionariedade judicial do positivismo, apresentou uma teoria de resposta adequada aos casos levados ao juízo, sobretudo em relação aos casos difíceis. Advogou no sentido de que, mesmo em casos difíceis, em que nenhuma regra regulasse o caso, o juiz teria a responsabilidade política de decidir o caso e o dever de descobrir quais são os direitos das partes e não de inventar novos direitos (Dworkin, 2010, p. 128).

Nesse sentido, Dworkin elabora a metáfora do juiz Hércules, jurista com capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas (2020, p. 165), que na sua atividade descobriria a resposta correta através dos princípios, que identificariam os direitos individuais das partes e os demonstraria na decisão. O juiz Hércules jamais inventaria novos direitos (Dworkin, 2010, p. 128-158). Com efeito, a teoria dworkiniana revela a preocupação com a extrapolação interpretativa judicial.

No Brasil, Lenio Streck, em sua *Crítica Hermenêutica do Direito - CDH*, seguindo as ideias de Dworkin e Gadamer e preocupações com a extrapolação do direito, também elabora proposta de resposta adequada à Constituição, defendendo se tratar de uma linha dúplice, de um lado existiria um dever fundamental de justificação e motivação das decisões e, por outro, um direito fundamental de se obter uma resposta adequada. A justificação e resposta adequadas do nosso sistema seria lastreada na Constituição Federal, égide do sistema normativo, e somente seria possível vê-la casuisticamente, uma vez a norma, ideia que para o autor se diferencia do texto, seria criada na interação com o caso concreto (Streck, 2011, p. 327-416, 617-622).

¹⁹ De autoria do senador federal Oriovisto Guimarães, do PODEMOS/PR, a proposta propõe alteração e acréscimos aos artigos 97, 103 e 125 da CF, reduzindo o poder das decisões monocráticas, (i) permitindo concessão de decisão monocrática durante o recesso do Judiciário somente em casos de grave urgência ou risco de dano irreparável, mas o Tribunal deverá julgar o caso em até 30 dias após a retomada dos trabalhos judiciais, sob pena de perda da eficácia da decisão; (ii) nos casos de decisões suspendam tramitação de proposições legislativas, que afetem ou criem despesas públicas para qualquer Poder, seguirão a mesma regra do disposto anterior; e (iii) quando forem deferidas decisões cautelares em ações declaratórias de inconstitucionalidade de leis, o mérito da ação deverá ser julgada em até 6 meses, de modo que, após expiração deste prazo, o mérito da ação terá prioridade de pauta sobre os demais processos. Atualmente a proposta foi aprovada pelo Plenário do Senado Federal em dois turnos e segue para apreciação da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2021).

A quarta: sociedade aberta de intérpretes. Peter Häberle entendendo pela possibilidade de uma interpretação procedimental de diversos intérpretes da constituição, defendeu que a interpretação constitucional não é exclusiva dos órgãos jurisdicionais, ainda que este exerça papel fundamental na atividade, mas aberta a todos aqueles que no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados, incluindo os Poderes, população e demais entes sociais (Häberle, 1997, p. 13).

Combatendo uma interpretação fechada, sustentou a democratização da interpretação constitucional, compreendendo que a legitimação para a interpretação não decorre de legitimação formal da lei (a exemplo, o *caput* do art. 102 da CF) (Häberle, 1997, p. 29-30) mas da legitimação material, isto é, de todos aqueles que estão potencialmente sobre o antro dos efeitos das decisões da Constituição. Todos estes participariam do processo constitucional de interpretação, inclusive a população, por meio de audiências e intervenções (Häberle, 1997, p. 46-48), e ofereceriam novo sentido sobre a norma constitucional. Diante disso, Häberle estabelece que a vinculação formal de um determinado órgão estatal como intérprete da constituição não impede os demais participantes legitimamente afetados e prenuncia o dialogismo interpretativo entre os membros sociais.

A quinta: o uso de audiências públicas como constitucionalismo dialógico entre o Judiciário e a população. Na esteira da abertura da interpretação constitucional a outros participantes distintos dos órgãos judiciais, influenciado pelas ideias de Häberle, do constitucionalismo popular e da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, Oliveira (2021, p. 151-174, 189-198) entende que o uso de audiências públicas pela população, e não somente pelos especialistas, conferiria amplas informações sobre o caso, que seriam filtradas pelo juízo, e propiciaria maior legitimidade às decisões judiciais, em razão da efetiva comunicação entre sociedade e Judiciário, o que reduziria os riscos oriundos do processo decisório.

De tais circunstâncias, nas últimas duas propostas observa-se um dialogismo da interpretação constitucional, em que, para além dos magistrados, outros participantes interpretariam a norma constitucional, o que mitigaria a noção de monopólio interpretativo da supremacia judicial e reduziria os riscos de decisões superinterpretativas, na medida em que diversos outros atores interpretariam o texto e confeririam ao Judiciário informações acerca dos limites, da literalidade, semântica e todo orgânico do texto, a serem filtrados na decisão do órgão estatal.

Analisando, precisamente, os diálogos institucionais²⁰, estas teorias visam oferecer uma solução à indagação sobre quem caberia a última palavra sobre o sentido da Constituição. Os diálogos nascem ao perceber os pontos falhos comuns da supremacia judicial e da supremacia parlamentar.

Na discussão sobre quem teria a última palavra, os adeptos das duas supremacias lançam, reciprocamente, críticas de caráter institucional e de caráter democrático. Os adeptos da supremacia judicial sustentam que os juízes (i) teriam capacidade institucional de conhecimento sobre as normas constitucionais superior ao Parlamento para decidir sobre os casos; (ii) com seus conhecimentos, preveriam os efeitos sistêmicos de suas decisões; (iii) possuiriam agendas com insulamento político; (iv) fundamentariam suas decisões à luz do direito e não pelas pressões da política partidária; (v) teriam treinamento e expertise em matéria jurídica; (vi) protegeriam as pré-condições da democracia, impedindo a tirania da maioria.

Os adeptos da supremacia parlamentar, por sua vez, defendem que questões de caráter democrático exigem que o parlamentares teriam melhores condições de interpretar a Constituição, afirmam que (i) interpretação sobre desacordos morais quanto a questões sobre princípios deveriam ser colocadas à margem do poder deliberativo das maiorias; (ii) a Constituição é documento legítimo do povo, acessível a este, para além do momento constituinte, de modo que a última palavra sobre o sentido da Carta pertenceria ao povo (ou aos seus representantes parlamentares); (iii) o poder interpretativo das Cortes deve ser retomada pelo povo, direta ou indiretamente, com respostas políticas às decisões judiciais (a exemplo, *impeachment* dos juízes, cortes no orçamento do Judiciário, descumprimento das decisões da Suprema Corte, encolhimento das suas competências ou aumento do número dos seus membros); (iv) a interpretação judicial não possui nenhum valor superior à realizada pelo Legislativo, cujas capacidades de conhecimento têm sido subestimadas; (v) o Parlamento teria significativa capacidade de coletar informações das mais diversas fontes, ouvir especialistas de dentro e de fora do seu *staff*, e ponderar interesses variados, diferentemente das restrições temporal e de informações que a Corte teria; (vi) agendas mais amplas para a discussão.

²⁰ Nesse ponto do estudo monográfico utilizou-se as obras de Rodrigo Brandão (2022), Glauco Salomão Leite (2021) e Felipe Maroubo (2020), pois, partindo de autores como Bruce Ackerman, Mark Tushnet, Jeremy Waldron, Larry Kramer, Alexander Bickel e Louis Fisher, condensam os principais argumentos das supremacias judicial e parlamentar e dos diálogos institucionais.

Nos debates acerca da legitimidade democrática do mecanismo da jurisdição constitucional, Jeremy Waldron sustenta que o mecanismo não se apresenta como melhor meio para proteção de direitos fundamentais. Com isso, chega a propor o fim da *judicial review*, entendendo que, sob determinadas condicionamentos prévios de um sistema jurídico, a população, enquanto poder legítimo, poderia resolver as controvérsias a respeito dos direitos fundamentais. Nisto, não sendo possível a democracia direta, ao Parlamento, enquanto classe eleita pelo povo, caberia a interpretação (Waldron, 1999; 2006 *apud* Leite, 2021, p. 206-222). Assim, Waldron prestigia a supremacia parlamentar em detrimento da judicial.

Da vasta gama de argumentos, observa-se que a defesa da interpretação constitucional a um ou outro Poder tende a exagerar as capacidades institucionais, ou democráticas, aponta os principais defeitos e ignora as próprias vicissitudes que cada instituição possui. Com efeito, sabendo que “*não há instituição infalível, por melhor que seja desenhada*” (Brandão, 2022, p. 261), em razão de que todos os pontos sustentados pelos adeptos encontram, realística e empiricamente, posturas que rebatem as ditas capacidades.

Por exemplo, a legitimidade do poder do povo com interpretação constitucional irrestrita possibilitaria desconsideração de direitos fundamentais de minorias pela vontade da maioria. Diante disso, tal impedimento é justamente a tarefa do constitucionalismo preconizado pelo próprio povo, enquanto Poder Constituinte. Não obstante, também, o constitucionalismo não impede a participação direta do povo na interpretação, a exemplo, o citado uso de audiências públicas.

Além disso, as capacidades institucionais de resolução dos problemas, por um lado a canonização da figura do juiz e de outro a demonização do legislador, não encontram respaldo no mundo concreto. Se de um lado os magistrados possuem especialização e conhecimentos específicos do mundo constitucional, de outro, a serviço dos parlamentares estão assessores jurídicos e a utilização de audiências públicas com especialistas.

Esses são apenas alguns exemplos de rebates às defesas dosificadas pelos adeptos das supremacias em relação às capacidades de caráter democrático e institucional, uma vez que o objetivo não são esgotá-los, mas apenas mostrar que ambas supremacias possuem pontos falhos. Com efeito, sem prejuízo da pertinência dos argumentos, uma análise global dos fundamentos teóricos de cada supremacia, seja qual for o ponto de partida, conduz ao ponto nevrálgico de defesa exagerada das

capacidades de uma instituição, desconsiderando suas falhas de legitimidade e institucional, e isolando a interpretação constitucional.

Nesse interregno, a proposta dos diálogos institucionais consiste no dialogismo interpretativo entre a jurisdição constitucional (Cortes) e os demais poderes majoritários (Executivo, Legislativo e população), com vistas à conciliar constitucionalismo e democracia, sem reconhecer uma instituição como hegemônica. Na interpretação dialógica os atores do poder interagem e aprendem entre si, preenchendo as lacunas legais e encontrando saídas à luz da Constituição (Leite, 2021, p. 223-257).

Na história do constitucionalismo, nota-se que as decisões judiciais não são plenamente sólidas e irrefutáveis (Leite, 2021, p. 227-231) e tampouco a proposta da supremacia do Poder Legislativo estaria isenta de tais falhas, pois, igualmente, aposta no absolutização do mesmo *pedigree* das capacidades do Parlamento (Brandão, 2022, p. 363). Diante disso, um modelo de decisão aberto e flexível, após um processo deliberativo entre os atores decisórios, revelaria as opiniões virtuosas e as fraquezas dos atores no processo interpretativo (Brandão, 2022, p. 354).

O modelo dialógico articularia de forma mais proveitosa o autogoverno do povo e os direitos fundamentais do que os modelos de supremacia, já que: (i) provê múltiplos pontos de acesso aos interessados em determinada questão constitucional, na medida em que eles poderão atuar perante instituições diversamente representativas (sobretudo o Judiciário e o Legislativo), promovendo o pluralismo e a democracia; (ii) reduz a oportunidade de atuação unilateral de quaisquer Poderes, intensificando os mecanismos de freios e contrapesos, fator que tende a conter o exercício arbitrário do poder estatal; (iii) tal modelo de circularidade procedimental torna a concretização da Constituição um processo interativo, no qual cada um dos Poderes do Estado contribui com seus conhecimentos e representatividades específicos, redundando na construção de um modelo de tomada de decisão mais qualificado, circunstância que, especialmente quando estiverem em jogo questões complexas, tende a produzir decisões melhores, a forjar consensos políticos e a garantir segurança jurídica (Brandão, 2022, p. 363-364).

As práticas dialógicas não requerem necessariamente mecanismos institucionais estabelecidos pelo ordenamento jurídico, por exemplo, cláusulas *override*, mas parte do próprio desenho constitucional, dependendo de “uma boa dose de disposição ao diálogo por parte das instituições envolvidas e supõem o

reconhecimento tanto de suas limitações, quanto de suas principais virtude” (Leite, 2022, p. 261).

Ademais, não obstante a disposição ao diálogo pelos atores constitucionais, a reversão frontal da interpretação constitucional adotada pelo Tribunal constitucional não consiste necessariamente em uma “conversa deliberativa”, mas em uma “guerra de gritos”, isto é, em que os Poderes, dentro das suas competências (inclusive através de leis ordinárias, por parte do legislador), fornecem interpretações sobre o sentido da norma constitucional, sem desconsiderar a independência judicial das Cortes e tampouco a possibilidade de flexibilidade e diálogos das interpretações (Brandão, 2022, p. 385).

De tais considerações, numa perspectiva deliberativa, listam-se três decisões em que os julgadores do STF mencionaram nominalmente a necessidade de diálogos entre os atores políticos. A primeira diz respeito à discussão ao direito de antena e de acesso aos recursos do fundo partidário às novas agremiações partidárias criadas após a realização das eleições. O STF, em junho de 2012, no julgamento das ADI’s ns. 4.430/DF e 4795/DF, julgou inconstitucional dispositivos atinentes à matéria eleitoral da Lei n. 9.504/97, reputando inconstitucional a exclusão de partidos políticos sem representação na Câmara dos Deputados ao fundo partidário e ao direito de antena. O Congresso, por meio da Lei n. 12.875/2013, tentou reverter a decisão da Corte, trazendo parte das disposições que tinham sido julgadas inconstitucionais.

Com isso, o partido Solidariedade ajuizou ADI n. 5.105/DF, requerendo a inconstitucionalidade dos artigos da lei. Sob a relatoria do Min. Luiz Fux os dispositivos foram julgados inconstitucionais. Apesar do ministro reconhecer que a Corte não tem monopólio constitucional interpretativo, podendo as decisões do STF serem reformadas por emendas e leis ordinárias, em razão do diálogo institucional entre os Poderes, entendeu que o Congresso Nacional não teria apresentado, argumentativamente, razões modificantes, aptas a afastar as premissas fáticas e axiológicas sobre as quais se fundou inicialmente o posicionamento jurisprudencial da Corte:

1. O hodierno marco teórico dos diálogos constitucionais repudia a adoção de concepções *juriscêntricas* no campo da hermenêutica constitucional, na medida em que preconiza, descritiva e normativamente, a inexistência de instituição detentora do monopólio do sentido e do alcance das disposições magnas, além de atrair a gramática constitucional para outros fóruns de discussão, que não as

Cortes. 2. O princípio fundamental da separação de poderes, enquanto cânone constitucional interpretativo, reclama a pluralização dos intérpretes da Constituição, mediante a atuação coordenada entre os poderes estatais – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada, em um processo contínuo, ininterrupto e republicano, em que cada um destes *players* contribua, com suas capacidades específicas, no *embate dialógico*, no afã de avançar os rumos da empreitada constitucional e no aperfeiçoamento das instituições democráticas, sem se arvorarem como intérpretes únicos e exclusivos da Carta da República.

[...]

5. Consectariamente, a reversão legislativa da jurisprudência da Corte se revela legítima em linha de princípio, seja pela atuação do constituinte reformador (*i.e.*, promulgação de emendas constitucionais), seja por inovação do legislador infraconstitucional (*i.e.*, edição de leis ordinárias e complementares), circunstância que demanda providências distintas por parte deste Supremo Tribunal Federal.

[...]

9. No caso *sub examine*, a justificação do projeto de lei limitou-se a afirmar, em termos genéricos, que a regulamentação da matéria, excluindo dos partidos criados o direito de antena e o fundo partidário, fortaleceria as agremiações partidárias, sem enfrentar os densos fundamentos aduzidos pelo voto do relator e corroborado pelo Plenário (Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.105/DF, relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento em 01 de outubro de 2015, p. 2-5).

A segunda concerne à possibilidade de financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas. Em 2015 o Plenário do STF julgou a ADI n. 4.650/DF, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, ocasião em que o CFOAB requereu a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto das Leis ns. 9.504/1997 (Lei das Eleições) e 9.096/1995 (Lei dos Partidos Políticos), que permitiam doações financeiras eleitorais por pessoas jurídicas.

O Plenário julgou parcialmente o pedido, entendendo pela inconstitucionalidade das doações por pessoas jurídicas, mas permitindo a doação por pessoas físicas nos termos da lei em vigor. Para além do mérito, chama a atenção os termos do voto do Min. relator, novamente, Luiz Fux, que persistiu na necessidade de diálogos institucionais, sustentando que, a despeito de a CF não ter estabelecido um modelo normativo pré-pronto sobre financiamento de campanhas, seria exigido diálogo entre os Poderes na sua construção:

A formulação de um modelo constitucionalmente adequado de financiamento de campanhas impõe um pronunciamento da Corte destinado a abrir os canais de diálogo com os demais atores políticos (Poder Legislativo, Executivo e entidades da sociedade civil) (Ação

direta de inconstitucionalidade n. 4.650/DF, relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento em 17 de setembro de 2015, p. 4).

A terceira ocasião em que o STF nominou a necessidade de diálogos institucionais refere-se à ADPF n. 709/DF. Em junho de 2020, no cenário da pandemia do Covid-19, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB e partidos políticos, Partido Socialista Brasileiro – PSB, Partido Socialismo e Liberdade – P-SOL, Partido Comunista do Brasil - PCdoB, Rede Sustentabilidade, Partidos dos Trabalhadores – PT e o Partido Democrático Trabalhista – PDT, ingressaram com medida cautelar requerendo ações de enfrentamento do Poder Público.

Na sequência, em decisão liminar, o Min. relator Roberto Barroso determinou que a União tomasse medidas de enfrentamento, com objetivo de resguardar os povos indígenas, a exemplo, a criação de barreiras sanitárias, instalação de salas de isolamento, retirada de invasores das terras indígenas, serviços de subsistema de saúde indígena acessível aos aldeados, e a elaboração de plano de enfrentamento da Covid-19 para os povos indígenas brasileiros. Justificou que a medida de políticas, que ficaria a cargo do Poder governamental, era oriunda do diálogo institucional entre Judiciário e Executivo e do diálogo intercultural em questões que envolvam direitos dos povos indígenas (Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 709/DF, relator: Min. Roberto Barroso, data de julgamento em 08 de julho de 2020).

De tais considerações, observa-se que supremacia judicial formal é mitigada, na medida em que o dialogismo institucional possibilita a reversão das decisões do Supremo Tribunal Federal por vias ordinárias. A reversão, por sua vez, auxilia o Legislativo na correção e descrystalização de decisões equivocadas, a exemplo superinterpretações, e enrijecidas pela noção de irreversibilidade pela supremacia judicial formal.

Entrementes, obtempera-se que não pode haver banalização da reversão oferecida pelo dialogismo institucional. Conforme ressaltado, submeter toda hipótese de reversão de jurisprudência constitucional ao processo de emendas constitucionais agravaria o problema da hiper constitucionalização brasileira. Com efeito, as decisões de constitucionalidade/inconstitucionalidade do STF podem ser revertidas por leis ordinárias. Por exemplo, decisão na qual o STF declara uma lei constitucional, naturalmente, não impedirá o legislador de revogar a mencionada lei, nem de

substituí-la por outra norma que igualmente se insira na sua margem de livre conformação da Constituição (Brandão, 2022, p. 389-390).

Ou ainda, mesmo as decisões de inconstitucionalidade não conduzem a uma vedação completa para que o legislador revise a matéria, na medida que este poderá editar lei ordinária com interpretação diversa da Corte. Todavia, essa lei nasceria com presunção de inconstitucionalidade, competindo ao parlamentar trazer sólidas razões que convençam o Tribunal do equívoco da sua orientação anterior ou da sua inadequação a um novo contexto fático (Brandão, 2022, p. 390).

Além disso, se o STF invalidar apenas a medida adotada pelo legislador e não a norma, nada impedirá que o parlamentar aprove lei ordinária que substitua a medida invalidada por outra compatível com a decisão exarada pelo Tribunal. Neste caso, não se cuidará, propriamente, de superação da decisão do STF, mas em incorporação da sua *rationale*, pois o Congresso Nacional substituirá a medida contida em lei para, a um só tempo, seguir a decisão do STF e manter-se fiel ao objetivo da medida declarada inconstitucional. Tal norma nascerá com presunção de constitucionalidade, assim como as normas em geral, pois, reafirma-se, não houve superação da decisão do STF (Brandão, 2022, p. 390).

Por último, ressalta-se que, não obstante os louvores da proposta do dialogismo institucional, pregando a ampliação de intérpretes constitucionais, no caso concreto, uma decisão amplamente difundida – embora apresente indícios de uma decisão qualitativamente melhor –, invariavelmente, obstaria a celeridade processual (arts. 5º, LXXVIII, da CF, e 4º do CPC), tornando o processo decisório longo e atraindo efeitos danosos, sobretudo em demandas urgentes que clamam pela apreciação contemporânea.

De qualquer sorte, para além de outras propostas com iguais preocupações, os diálogos institucionais apresentam-se como orientação alternativa às supremacias, que canonizam as capacidades institucionais e democráticas das instituições e demonizam as capacidades dos demais Poderes estatais. Sobretudo, em relação à interpretação judicial, os diálogos institucionais oferecem ampliação de intérpretes e reversão das decisões das Cortes, impedindo o enrijecimento de decisões equivocadas que excedam os limites da *intentio operis*, a exemplo, as superinterpretações judiciais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para alcançar a resposta do problema formulado neste monografia e objetivo geral, isto é, “de qual maneira as decisões superinterpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal contribuem para a ideia de supremacia judicial?”, utilizou-se do auxílio de objetivos específicos, respondidos ao longo dos capítulos do trabalho: (i) apresentar os fatores históricos, políticos e institucionais que fomentaram os poderes do atual Supremo Tribunal Federal; (ii) analisar os fundamentos em decisões judiciais, especificamente nos julgados das ADC n. 12/DF, ADPF n. 54/DF e ADPF n. 572/DF, pois traduzem a atuação da Corte nestas aproximadas três décadas, e indicam as superinterpretações das decisões da Corte; (iii) problematizar as consequências que podem advir da interação com a superinterpretação; e (iv) discutir se os diálogos constitucionais servem como amenização da supremacia.

Com efeito, no capítulo 2 apresentaram-se os fatores históricos, políticos e institucionais que fomentaram os atuais poderes do Supremo Tribunal Federal. A descrição dos fatores utilizou-se da trajetória do pensamento das escolas do pensamento jurídico; das formulações do controle de constitucionalidade e dos períodos históricos que geraram desconfiança na classe política.

Os principais fatores extraídos podem ser assim sistematizados: 1) Estabelecimento do Direito como construção social historicamente situado e positivado mediante uma lei, decisão judicial ou súmula; 2) Direito como um sistema normativo; 3) Constituição no topo do sistema de normas e fundamento do Estado; 4) Espaços de indeterminação ou textura aberta das normas que possibilitam a discricionariedade judicial; 5) Estabelecimento do controle de constitucionalidade e seu exercício pelos Tribunais Constitucionais; 6) Aceitação do Direito como sistema normativo composto por regras e princípios; 7) A utilização dos métodos distintivos na resolução de conflitos entre regras (métodos hierárquico, cronológico e de especialidade) e princípios (a lei da colisão e o sopesamento); 8) Surgimento do controverso neoconstitucionalismo após a Segunda Guerra; 9) Cartas constitucionais com força normativa, expansão jurisdicional e desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional; 10) No Brasil, a desconfiança nas classes políticos (Executivo e Legislativo) e a transferência dos poderes ao Judiciário, com poderes concentrados no STF, que exerce funções de tribunal constitucional, de foro especializado e tribunal de última instância; e 11) A defesa de ideias controversas

(autoconservação e expansão da Corte como impulsos naturais, Tribunal que exerce os papéis contramajoritário e representativo, papel artesanal e criativo do juiz, e possibilidade de ponderação de regras jurídicas) que ampliam o poder interpretativo do STF.

De tais considerações, concluiu-se que diversos fatores impulsionam a atual atividade julgadora, de modo que as decisões do Tribunal passam a despertar curiosidade como nunca antes, não somente pela sua força vinculante ou por conta do seu caráter midiático, mas também pelas interpretações exageradas do texto normativo, isto é, pelas superinterpretações.

No capítulo 3 foram trazidas as contribuições do semioticista Umberto Eco acerca da interpretação, superinterpretação e os limites da atividade interpretativa. Justificou-se que tanto a Literatura quanto o Direito têm o mesmo objeto de estudo e trabalho: o texto. De modo que as preocupações do campo literário podem ser importadas para o campo jurídico, com a agravante de que, no Direito, a interpretação do texto pode resultar na restrição de liberdade, confisco de bens e outros gravames estatais, por exemplo, em razão da força coercitiva do Estado.

Nesta senda, apresentou-se Eco, que na discussão entre as intenções do autor (*intentio auctoris*), do texto (*intentio operis*) e do leitor/intérprete (*intentio lectoris*), preocupado com a aparente irrestrrição da vontade do intérprete, dedicou-se a apresentar os limites da atividade interpretativa. Para o autor, a interpretação seria a explicação do significado daquilo que o texto preleciona, enquanto a superinterpretação seria a desconsideração das vontades do texto e do autor pela vontade do leitor. No entanto, prevendo as críticas que poderiam ser atribuídas em relação à intenção do autor, Eco reconheceu que a *intentio auctoris* é muito difícil de descobrir e frequentemente irrelevante para a interpretação de um texto, de modo que a identificação de uma superinterpretação é verificada na extrapolação da vontade do texto, observada no desrespeito dos limites interpretativos.

Os limites da atividade interpretativa aludem ao respeito do intérprete aos limites estabelecidos pela própria obra, sendo, pelo menos, três limites a serem observados. O primeiro diz respeito à literalidade do texto, na medida que o intérprete, ao se deparar com determinado signo linguístico, absorve-o como sendo um significado literal já conhecido. O segundo trata-se do critério da economia, que defende a restrição de liberdades inventivas após a criação do texto, uma vez que o texto criado, com os caracteres descritos nele, tem significação e sentido semântico

próprios que inibem a liberdade interpretativa irrestrita do leitor. O terceiro critério é a observância de conjectura da intenção da obra coerente com o todo orgânico em que se insere, uma vez um texto possibilita conjecturas, mas não qualquer uma, de modo que deve ser observado os limites estabelecidos pelo todo orgânico.

Após o estabelecimento das bases da superinterpretação, no capítulo 4 analisou-se o fenômeno da superinterpretação nos fundamentos das decisões do STF. Como critério, foram escolhidas três decisões dos anos 2000, 2010 e 2020, pois traduzem a atuação da Corte nestas, aproximadas, três décadas de atuação sobre o manto da Constituição de 1988, quais sejam: o julgamento da ADC n. 12/DF e a edição da Súmula Vinculante n. 13, envolvendo o caso do nepotismo; o julgamento da ADPF n. 54/DF, envolvendo o caso dos fetos anencefálicos; e o julgamento da ADPF n. 572/DF, envolvendo o caso do inquérito das *fake news*.

Na análise, alertou-se para o fato de que (i) os fundamentos dos ministros nem sempre correspondem com aquilo que está contido no acórdão e no inteiro teor; (ii) a análise da superinterpretação não investiga se o mérito da decisão foi correto ou não, ou se a interpretação foi a melhor, mas se ocorreu o fenômeno da superinterpretação; e (iii) na busca da superinterpretação nas decisões do Tribunal foi desconsiderada a *intentio auctoris/mens legislatoris*, tendo em vista que a encontrar é tarefa difícil, quiçá impossível, e, frequentemente, irrelevante para a interpretação de um texto.

Na análise das decisões, concluiu-se que as três foram superinterpretativas, na medida que ignoraram os limites do texto. No primeiro caso, estendeu-se a vedação do nepotismo aos demais Poderes, sem observar a literalidade do texto que previa a proibição apenas aos órgãos do Poder Judiciário; ultrapassou o critério econômico, na medida em que a proibição era direcionada ao predicado “órgãos do Poder Judiciário”, com sentido semântico preciso que remete ao conglomerado orgânico onde o Poder Judiciário desenvolve suas atividades, estampados no artigo 92 da CF; igualmente, a conjectura não foi coerente com o todo orgânico que o texto da Resolução do CNJ se inseria, uma vez que no próprio preâmbulo, considerandos e demais artigos da resolução era estabelecido a competência do CNJ em proibir o nepotismo e zelar pelas atribuições a ele conferidas, apenas no âmbito dos órgãos judiciais.

No segundo caso, o STF realizou exclusão judicial da tipicidade penal, permitindo a interrupção de gravidez quando constatado fetos anencéfalos, desconsiderando os limites interpretativos do texto. A literalidade do texto não foi cumprida, uma vez que os artigos 124 e 128 do CP generalizam a proibição de prática

intencional de aborto, apenas excetuando duas hipóteses: aborto necessário e aborto quando a gravidez resultar de estupro. Observa-se que, não obstante a falta de menção de termos como “antecipação terapêutica” ou “anencefalia”, a literalidade textual impõe precisos limites, tipificando as condutas intencionais de aborto.

O critério da economia semântica também foi desconsiderado, tendo em vista que a interrupção terapêutica de feto anencéfalo também está inserida nos limites semânticos do ato legal, já que se trata de provocação de interrupção de gravidez, sendo realizada antes da data que normalmente ocorreria o parto, provocada por médico (terceiro) com o consentimento da gestante, atacando o feto, enquanto bem jurídico protegido.

Também foi sobrepujado o critério da conjectura coerente com o todo orgânico que o texto se insere, dado que o texto interpretado se insere no todo orgânico do Direito Penal, marcado por princípios específicos da taxatividade e da legalidade, com rigor linguístico, clareza, precisão e exatidão, o que obsta inovação judicial, de modo que se a lei em destaque protege o feto, em sua acepção geral, contra os crimes de aborto intencional da gestante, e somente excluiu a ilicitude nos casos de aborto terapêutico ou resultante de estupro. Diante disto, presumem-se as características do rigor linguístico, clareza, precisão e exatidão, não excluindo crime de aborto de fetos com má formações congênitas ou com impossibilidade de nascimento com vida. Com efeito, a conjectura coerente exigida pela obra consideraria os princípios específicos do Direito Criminal que obstavam a superinterpretação realizada pelo STF.

O terceiro caso, por sua vez, igualmente foi superinterpretativo, posto que alargou a noção de espaço com o conceito de “Cosmópolis”, fazendo o inquérito alcançar crimes cometidos fora da sede ou dependência do Tribunal. A literalidade do texto apenas permitia a instauração de inquérito pelo Presidente do STF nos crimes cometidos no espaço físico da sede ou dependência do Tribunal, ao revés daquilo que foi interpretado pelos julgados, estendendo a noção espacial aos crimes cometidos em ambientes virtuais.

De igual maneira, o critério da economicidade semântica foi ignorado, uma vez que pela vontade da obra “sede” é o lugar em que a entidade ou a pessoa tem instalada a sua direção, ou a sua administração, na qual atende os seus negócios e cumpre as suas obrigações, notadamente em local conhecido, na Praça dos Três Poderes em Brasília no Distrito Federal; enquanto “dependência do Tribunal”, por sua vez, refere-se a um corpo de construção, que vem ampliar o edifício, esteja ou não

ligado a este, mas indicando uma continuidade do mesmo, e mostrando que pertence ao edifício principal, podendo serem consideradas as adjacências do espaço físico da própria sede do STF.

Também não foi observada a conjectura coerente com o todo orgânico do texto, enquanto limite à interpretação, na medida em que, por estar inserida nas regras de Direito Penal, boa parte dos crimes que estão sendo investigados pelo inquérito são crimes contra honra (calúnia, difamação e injúria), ocorrendo e produzindo resultado na internet, por força das noções da consumação dos verbos penais e da Teoria da Ubiquidade, o que não permite conjecturas de que o cometimento teria ocorrido no espaço físico da sede ou dependência da Corte.

Assim, do resultado das decisões analisadas, concluiu-se que o Supremo Tribunal Federal pós-Constituição de 1988 é superinterpretativo em suas decisões, extrapolando os limites da interpretação exigidos pela *intentio operis*, estabelecidos pelos estudos de Umberto Eco.

Na sequência, o capítulo 5 apontou as consequências e interações oriundas das decisões superinterpretativas, a saber, aplicação incorreta e fabricação de princípios (pamprincipiologismo), ativismo judicial, insegurança jurídica e, em especial, a ideia de supremacia judicial. Captou-se que a aplicação incorreta de princípios, seja pela negação do caráter de princípio ou pela ignorância de sua aplicação pelo intérprete, nega a intenção do texto, na medida que o texto exigia a correta aplicação do *standard*. De igual maneira, além do uso hipossuficiente ou aplicação incorreta de princípio, a vontade da lei também é afrontada quando da fabricação de princípios (pamprincipiologismo), tendo em vista que a criação desmedida de princípios torna toda regra, por mais literal, semântica ou conjecturalmente coesa que seja, elástica e propícia para aplicação destes *metastandards*.

Observou-se que o ativismo judicial, em sua dimensão metodológica, ao interagir com as superinterpretações, denota um espaço no qual o intérprete judicial tem maior liberdade criativa do direito, expandido, reduzindo os significados do texto ou, até mesmo, indo contra estes significados. Nesse espaço de criação do direito, a superinterpretação do magistrado, por vezes, baseia-se em elementos extratextuais, ignorando a literalidade, o sentido semântico e a conjectura coerente da obra, e privatiza a linguagem do direito (solipsismo), incorrendo em ato de escolha (vontade)

do próprio intérprete e não em ato de decisão fundamentado no texto legal, por exigência dos artigos 11, 489, §1º, e 926, do CPC; e art. 93, IX, da CF.

Na mesma esteira, constatou-se que decisões hiper interpretativas causam insegurança jurídica, pois impõe um preceito que não existia anteriormente, sendo exemplo disto as decisões do STF que declaram a constitucionalidade/inconstitucionalidade de leis conforme a técnica da “interpretação conforme à Constituição”, que pode vir acompanhada por declaração de inconstitucionalidade sem a redução de lei.

Ademais, neste capítulo foi respondido o objetivo principal do trabalho: a maneira pela qual as decisões superinterpretativas contribuem para a ideia de supremacia judicial. Para tanto, realizou-se distinção entre os termos juristocracia, supremacia judicial e supremocracia. E, na sequência, foi analisada a interação das superinterpretações com a supremacia judicial em sua acepção formal (isto é, a decisão da Suprema Corte somente pode ser revertida por emenda constitucional, denotando que lei ordinária não pode revertê-la).

Concluiu-se que a principal contribuição da superinterpretação para supremacia judicial formal é o fomento do monopólio da interpretação constitucional do STF, mesmo quando se tratarem de interpretações que exorbitem o que preconiza o texto, uma vez que as decisões do STF somente poderiam ser revertidas por processo de emenda, o que ocasionaria a cristalização de interpretações exageradas e entendimentos contrários à vontade da obra.

Por último, no capítulo 6, após visualização das principais consequências e interações jurídicas oriundas das decisões judiciais superinterpretativas, em especial, no enrijecimento das decisões judiciais, foi discutido se as teorias dos diálogos institucionais serviriam como amenização da supremacia judicial formal, isto é, na retirada do monopólio interpretativo das Cortes constitucionais.

Com efeito, foram apresentadas outras propostas que continham as mesmas preocupações do dialogismo institucional, contudo, a minuciosa análise referiu-se aos diálogos, uma vez que tem sido a corrente que vem albergando um crescente número de adeptos na doutrina constitucional e sendo citada nominalmente pelos ministros do STF como necessária à interpretação constitucional, solidificando-se cada vez mais nos estudos jurídicos.

Concluiu-se o dialogismo institucional ameniza a noção de supremacia judicial formal, tendo em vista que reconhece as falhas das capacidades institucionais e

democráticas das Cortes, alarga o espaço de interpretação para outros atores e possibilita a reversão de decisões judiciais, inclusive por meio de leis ordinárias (desde que obedecidos critérios específicos). Quanto às decisões superinterpretativas, o dialogismo possibilita ao Legislativo a correção e descristalização de decisões equivocadas, que excederam os limites da *intentio operis*, e enrijecidas pela noção de irreversibilidade pela supremacia judicial formal.

Diante de tais considerações acerca da monografia e seus resultados, espera-se que os leitores que se interessarem pelo tema, pouco abordado no campo jurídico brasileiro, tenham em mente que o texto pode significar muitas coisas, mas não qualquer coisa. Existem limites e esses limites devem ser respeitados pelo intérprete, sob pena de subverter a “vontade da lei” em “uso da lei”.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ALVES, Vanessa Estevam; OLIVEIRA, Jadson Correia de. Análise crítica acerca do novo constitucionalismo latinoamericano: características e distinções em relação ao neoconstitucionalismo. **Revista Rios**, [S.l.], v. 12, n. 15, p. 227-246, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/385>. Acesso em: 26 fev. 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7 ed. São Paulo: Malheiros editores, 2007

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS**. [S.l.], v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 232, p. 141–176, 2003. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45690>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 1: parte geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 7, de 18 de outubro de 2005**. Diário de Justiça, Seção 1 de novembro de 2005. Disponível em:

https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_7_18102005_26032019134311.pdf. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição n. 33, de 2011**. Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n. 8, de 2021**. Altera a Constituição Federal para dispor sobre os pedidos de vista, declaração de inconstitucionalidade e concessão de medidas cautelares nos tribunais. Brasília: Senado Federal, 2021. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148030>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade n. 12/DF**. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, AJUIZADA EM PROL DA RESOLUÇÃO Nº 07, de 18.10.05, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE "DISCIPLINA O EXERCÍCIO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES POR PARENTES, CÔNJUGES E COMPANHEIROS DE MAGISTRADOS E DE SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E ASSESSORAMENTO, NO ÂMBITO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS" [...]. Relator: Min. Carlos Ayres Britto, data de julgamento em 20 de agosto de 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2358461>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade n. 29/DF; Ação declaratória de constitucionalidade n. 30/DF; Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578/DF**. AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

(ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) [...]. Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento em 16 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=74860064&ext=.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 4.650/DF**. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MODELO NORMATIVO VIGENTE DE FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS. LEI DAS ELEIÇÕES, ARTS. 23, §1º, INCISOS I e II, 24 E 81, *CAPUT* E § 1º. LEI ORGÂNICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, ARTS. 31, 38, INCISO III, E 39, *CAPUT* E §5º. CRITÉRIOS DE DOAÇÕES PARA PESSOAS JURÍDICAS E NATURAIS E PARA O USO DE RECURSOS PRÓPRIOS PELOS CANDIDATOS. PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. PEDIDOS DE DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO (*ITENS E.1.e E.2*). SENTENÇA DE PERFIL ADITIVO (ITEM E.5). TÉCNICA DE DECISÃO AMPLAMENTE UTILIZADA POR CORTES CONSTITUCIONAIS [...]. Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento em 17 de setembro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10329542>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade n. 5.105/DF**. DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. DIREITO DE ANTENA E DE ACESSO AOS RECURSOS DO FUNDO PARTIDÁRIO ÀS NOVAS AGREMIÇÕES PARTIDÁRIAS CRIADAS APÓS A REALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES. REVERSÃO LEGISLATIVA À EXEGESE ESPECÍFICA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIs 4490 E 4795, REL. MIN. DIAS TOFFOLI [...]. Relator: Min. Luiz Fux, data de julgamento em 01 de outubro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 54/DF**. ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 572/DF**. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS

CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA [...]. Relator: Min. Edson Fachin, data de julgamento em 18 de junho de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126.292/SP**. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, data de julgamento em 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.781**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 1.521/RS**. CARGOS DE CONFIANÇA - PARENTESCO - NOMEAÇÃO E EXERCÍCIO - PROIBIÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL - ADI - LIMINAR. A concessão de liminar pressupõe a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o preceito. Isso não ocorre quando o dispositivo atacado, de índole constitucional, confere ao tema chamado "nepotismo" tratamento uniforme nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, proibindo o exercício do cargo pelos parentes consangüíneos e afins até o segundo grau, no âmbito de cada Poder, dispondo sobre os procedimentos a serem adotados para cessação das situações existentes. CARGOS - EXTINÇÃO - INICIATIVA - ADI - LIMINAR. [...] Relator: Min. Marco Aurélio, data de julgamento em 12 de março de 1997. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347111>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 709/DF**. DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias [...]. Relator: Min. Roberto Barroso, data de julgamento em 08 de julho de 2020. Disponível: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343710124&ext=.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 579.951/RN**. EMENTA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO NEPOTISMO. NECESSIDADE DE LEI FORMAL. INEXIGIBILIDADE. PROIBIÇÃO QUE DECORRE DO ART. 37,

CAPUT, DA CF. RE PROVIDO EM PARTE. I - Embora restrita ao âmbito do Judiciário, a Resolução 7/2005 do Conselho Nacional da Justiça, a prática do nepotismo nos demais Poderes é ilícita. II - A vedação do nepotismo não exige a edição de lei formal para coibir a prática. III - Proibição que decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da Constituição Federal. IV - Precedentes. V - RE conhecido e parcialmente provido para anular a nomeação do servidor, aparentado com agente político, ocupante, de cargo em comissão. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, data de julgamento em 20 de outubro de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557587>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Atualizado até a Emenda Regimental n. 58/2022. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante n. 13**. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Data da aprovação em 21 de agosto de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula761/false>. Acesso em: 26 fev. 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. 378 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9555>. Acesso em: 26 fev. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial**: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religiosos e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4 ed. Madri: Editora Trotta, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Superinterpretação como abuso de direito (inconstitucional) no processo penal. *In*: **Superinterpretação no direito**. TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (org.). São Paulo: *Tirant Lo Blanch*, 2023. p. 75-87.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 8 ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

ECO, Umberto. **Interpretação e superinterpretação**. 4 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

ECO, Umberto. **Obra Aberta**. 10 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 2015.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. 2 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição – uma contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da constituição**. Porto Alegre, RS: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre, RS: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia: as origens e consequências do novo constitucionalismo**. Londrina: PR. Editora E.D.A – Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

JOTA, Redação. Jair Bolsonaro processo Alexandre de Moraes no STF por suposto ‘abuso de autoridade’. **Jota**, 17 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/jair-bolsonaro-processa-alexandre-de-moraes-no-stf-por-suposto-abuso-de-autoridade-17052022>. Acesso em: 26 fev. 2024.

KARAM, Henriete. Direito e literatura em sua articulação teórica: contribuições de Umberto Eco à hermenêutica jurídica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 17, n. 3, p. 1-30, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/71424>. Acesso em: 26 fev. 2024.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLAFKE, Guilherme Forma. **Continuidade e mudanças no atual modelo de acórdãos do STF: a prática, as razões para sua manutenção e caminhos para aperfeiçoamento**. 2019. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo,

São Paulo, 2019. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-07082020-022603/pt-br.php>. Acesso em: 26 fev. 2024.

LEITE, Glauco Salomão. **Juristocracia e constitucionalismo democrático: do ativismo judicial ao diálogo constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2021.

LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, n. 16, p. 93-113, 2014. Disponível em: <http://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/548>. Acesso em: 26 fev. 2024.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; IELF, 2005.

MAROUBO, Felipe Pereira. **Modelos institucionais de interpretação da Constituição: Supremacia judicial, Supremacia parlamentar e Diálogos constitucionais**. EUA: *Amazon Digital Services LLC - KDP Print US*, 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2011.

MEDAUAR, Odete. Segurança jurídica e confiança legítima. **Cadernos da Escola de Direito**, [S.l.], v. 1, n. 8, p. 227-231, 2017. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2593>. Acesso em: 26 fev. 2024.

OLIVEIRA, Jadson Correia de. **Constitucionalismo dialógico e audiências públicas: uma análise sistêmica do novo constitucionalismo latino-americano**. Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2021.

PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. O princípio da taxatividade e a concretização judicial em direito penal. **Revista mestrado em direito – UNIFIEO**, Osasco, v. 8, n. 1, p. 73-98, 2008. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/hevila/Revistamestradoemdireito/2008/vol8/no1/4.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2024.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SANTOS, Gerson Tenório dos. O leitor-modelo de Umberto Eco e o debate sobre os limites da interpretação. **Kalíope - Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em Literatura e Crítica Literária**, [S.l.], v. 3, n. 6, p. 94-111, 2007. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/kaliope/article/view/3744>. Acesso em: 26 fev. 2024.

SANTOS, Natanael Lima; OLIVEIRA, Jadson Correia de. Supremacia judicial e constitucionalismo popular: o protagonismo da interpretação constitucional. **Revista Rios**, [S. l.] v. 12, n. 15, p. 200-211, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoes.unirios.edu.br/index.php/revistarios/article/view/385>. Acesso em: 26 fev. 2024.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 28 ed. Rio de Janeiro: GEN; Forense, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. Mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista latino-americana de estudos constitucionais**, [S. l.], v. 1, p. 607-630, 2003. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2003-RLAEC01-Principios_e_regras.pdf. Acesso em: 26 fev. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento - Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]**, [S. l.], v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 26 fev. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito. **Revista de Informação Legislativa**, [S. l.], v. 49, n. 194, p. 7-21, 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496574>. Acesso em 11 nov. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Debates e aprovação da súmula vinculante nº 13**. Brasília: Diário de Justiça Eletrônico n. 214/2008, 12 nov. 2008. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_11_12_13__Debates.pdf. Acesso em: 26 fev. 2024.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social brasileiro. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TRINDADE, André Karam. A superinterpretação no direito brasileiro. *In*: **Superinterpretação no direito**. TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (org.). São Paulo: *Tirant Lo Blanch*, 2023. p. 15-36.

TRINDADE, André Karam. O problema da superinterpretação no Direito brasileiro. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**

(RECHTD), [S.l.], v. 11, n. 3, p. 447-460, 2019. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.113.10>. Acesso em: 26 fev. 2024.

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz (org.). **Superinterpretação no direito**. São Paulo: *Tirant Lo Blanch*, 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, [S. l.], v. 4, p. 441-463, 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9674>. Acesso em: 26 fev. 2024.