**O RESPEITO À *INTENÇÃO* DO TEXTO COMO CONDIÇÃO DE
POSSIBILIDADE PARA DECISÕES JUDICIAIS CORRETAS: OS
LIMITES DA INTERPRETAÇÃO (JURÍDICA) À LUZ DA TEORIA
LITERÁRIA DE UMBERTO ECO**

**THE RESPECT TO THE INTENT OF THE TEXT AS A CONDITION OF
POSSIBILITY FOR CORRECT JUDICIAL DECISIONS: THE LIMITS
OF (LEGAL) INTERPRETATION IN THE LIGHT OF UMBERTO ECO
LITERARY THEORY**

Lucas Sipioni Furtado de Medeiros¹

Alfredo Copetti Neto²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo examinar as contribuições que a teoria literária de Umberto Eco pode legar ao Direito, com destaque para a formulação de critérios limitantes da atividade interpretativa dos juízes. A partir da análise de duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal à luz da teoria de Eco, buscar-se-á demonstrar como o respeito a *intenção* do texto por parte dos julgadores evita *superinterpretações* e, conseqüentemente, é condição de possibilidade para decisões judiciais corretas.

Palavras-chave: *Superinterpretação; intenção* do texto; limites semânticos.

ABSTRACT: This article aims to examine the contributions that Umberto Eco literary theory can bequeath to Law, with emphasis on the formulation of limiting criteria the interpretive activity of the judges. From the analysis of two decisions issued by the Federal Supreme Court in the light of the Eco theory, it will be sought to demonstrate

¹ Pós-Graduando em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional e Bacharel em Direito pela Faculdades Doctum de Serra/ES. E-mail: sipioni.lucas@hotmail.com.

² Possui estágio Pós-doutoral na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/PDJ-CNPq, 2014); Doutorado em Teoria do Direito e da Democracia pela Università degli Studi Roma Ter (UNIROMATRE, 2010, Revalidado UFPR) e Mestrado em Direito Público (Filosofia do Direito) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS, 2006). Professor do PPPGD UNIFG-BA (Centro Universitário FG), Professor Adjunto de Teoria do Direito da Universidade Estadual do Paraná (UNIOESTE). Advogado OAB-RS. E-mail: alfredocopetti@yahoo.com.

how the respect to the intention of the text by the judges avoid overinterpretations and, consequently, is a condition of possibility for correct judicial decisions.

Key-words: Overinterpretation; intent of the text; semantic limits.

Sumário: 1. Introdução; 2. Os limites da interpretação à luz da teoria literária de Umberto Eco; 2.1. Um exemplo do frutífero diálogo entre o Direito e a literatura; 2.2. A umbilical relação entre a *superinterpretação* de um texto e o solipsismo do intérprete; 3. Interpretação: algumas palavras sobre uma palavra; 4. O respeito a *intenção* (semântica) do texto e o repto à discricionariedade e ao ativismo judicial; 5. As (super)interpretações realizadas pelo Supremo Tribunal Federal; 6. Considerações finais; 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O estabelecimento de limites à atividade interpretativa do juiz, de forma a possibilitar um controle epistemológico das decisões judiciais é um dos grandes desafios que deve ser enfrentado (e solucionado) pela dogmática jurídica contemporânea. Afinal, se se permite que o juiz decida de acordo com sua consciência e desatenda sem qualquer fundamento juridicamente relevante os comandos previstos nos textos normativos democraticamente produzidos, temos uma explícita e perigosa afronta à democracia e ao próprio Direito.

Com efeito, a atribuição de limites aos juízes e tribunais é, além de um problema jurídico, também um problema democrático, uma vez que em uma democracia presume-se (i) não só que o Direito seja produto de uma linguagem pública coletivamente construída, e não resultado da linguagem particular e da consciência individual do seu aplicador, (ii) mas também que as leis devem ser aplicadas pelo Poder Judiciário independentemente da visão pessoal/moral do juiz sobre essas leis. Em resumo, isso quer dizer que a legitimidade jurídica em um cenário democrático requer uma justificação que abarque, obrigatoriamente, o respeito ao texto das leis e da Constituição.

Nesse sentido, de maneira a contribuir, ainda que de forma singela, com o debate, o presente artigo busca, a partir da teoria literária do semiótico italiano Umberto Eco, fornecer uma solução para o problema: o respeito a *intenção* do texto ou, em outras palavras, o respeito a semântica do texto como limite primeiro da prática

interpretativa dos juízes e tribunais, respeito esse que possibilita ao intérprete conhecer os extremos das diferentes possibilidades de significado desse mesmo texto, evitando assim a discricionariedade, o arbítrio e o ativismo judiciais.

Para cumprir de forma mais ou menos satisfatória com tal objetivo, a pesquisa está ordenada da seguinte forma: a) no primeiro item busco apresentar a teoria do Eco tal como ela é, com o objetivo de viabilizar teoricamente as elocubrações que serão feitas nos itens subsequentes; b) no segundo item, introduzo alguns conceitos chaves para a compreensão do processo interpretativo ; c) o terceiro item é destinado a demonstrar como o respeito a *intenção* do texto é incompatível com a discricionariedade e o ativismo judicial; d) o quarto e último item é dedicado a analisar duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal à luz da teoria literária do Eco, buscando identificar possíveis *superinterpretações*.

2. OS LIMITES DA INTERPRETAÇÃO À LUZ DA TEORIA LITERÁRIA DE UMBERTO ECO

Inicialmente, imprescindível mencionar que o fato de Umberto Eco ter se preocupado em estabelecer os limites da interpretação sob o ponto de vista da literatura não impede que sua teoria seja transportada para o âmbito jurídico, na medida em que, como atesta Ronald Dworkin (2000, p. 221), uma melhor compreensão do Direito impõe a comparação da interpretação jurídica com a interpretação realizada em outras áreas do conhecimento, com destaque para a literatura. Pode-se dizer, assim, que o modo em que a dinâmica autor-leitor-texto aparece na teoria literária é bem parecido com o modo em que essa mesma dinâmica, agora legislador-juiz-texto, aparece na teoria do direito.

Feita esta advertência, passemos a análise da teoria literária do escritor italiano. Em junho de 1962 Eco publicou o livro *Obra Aberta* (2005), por meio do qual sustentou que o leitor exercia o papel de protagonista na interpretação dos textos. No entanto, aproximadamente três décadas depois, em *Interpretação e*

Superinterpretação, o mesmo autor opõe-se aos exageros muitas vezes cometidos pelos intérpretes, revendo sua posição anterior. Nesse valioso livro, Eco busca identificar, ainda que de forma mais superficial do que fará em escritos posteriores, os limites da interpretação e, conseqüentemente, aquilo que denominou de *superinterpretações*, que seriam leituras inadequadas de um texto.

Um exemplo bem elucidativo utilizado por Eco para explicar o fenômeno da *superinterpretação* envolve Jack, o Estripador. Eco afirma que se Jack justificasse seus crimes na interpretação que fazia do Evangelho segundo São Lucas, mesmo aqueles defensores da primazia do leitor sobre o texto se inclinariam a pensar que ele leu o texto bíblico de forma despropositada, isto é, incorreu em uma *superinterpretação*. Teorizando acima do exemplo dado, o semioticista sustenta que as palavras contidas no texto são um conjunto de evidências materiais que o leitor não pode deixar passar nem em silêncio, nem em barulho (ECO, 2018, p. 28-29).

Eco também deixa claro que busca harmonizar a *intenção* do texto com a intenção do leitor, na medida em que apesar de as palavras presentes no texto formarem um conjunto de evidências materiais que não podem ser ignoradas pelo intérprete, a *intenção* do texto não se revela abstratamente, por si só, de forma que somente é possível falar em *intenção* do texto a partir de uma leitura por parte do leitor (ECO, 2018, p. 75). Finalizando, diz que é possível estabelecer alguns limites para identificar uma leitura inadequada de um texto, não sendo verdade que tudo serve, isto é, que qualquer interpretação é correta (ECO, 2018, p. 169).

Portanto, em Eco, a interpretação é um processo intersubjetivo de cooperação entre o autor, o leitor/intérprete e o texto, sendo que este último ocupa papel de destaque na operação, uma vez que os limites da interpretação correspondem aos limites semânticos do texto. Apesar desse destaque, a interpretação sempre dependerá do leitor, afinal, os sentidos do texto não aparecem abstratamente. Nessa mesma linha, Karam Trindade (2019, p. 450-451) assinala que, para Eco, o leitor/intérprete está vinculado não só a *intenção* do texto, mas também a todas as interpretações anteriores

realizadas desse mesmo texto, isto é, a tradição interpretativa que a comunidade faz desse texto, isso, claro, se o que se busca é uma interpretação adequada.

Essa insurgência contra a primazia do leitor se torna ainda mais aguda e consistente em *Os Limites da Interpretação*, obra em que Eco trata efusivamente do respeito à *intenção* do texto como um limite da interpretação. Diz Eco (2015, p. XXII) que a possibilidade de um texto comportar diversas interpretações não significa que desse texto possa se fazer toda e qualquer interpretação, já que o texto interpretado impõe severas restrições aos seus intérpretes. Nesse sentido, uma interpretação que despreze a semântica das palavras que compõem o texto, subvertendo-o à vontade do intérprete, é manifestamente inaceitável. Uma interpretação que respeita a vontade do texto é aquela que “[...] busca no texto aquilo que ele diz relativamente à sua própria coerência textual e à situação dos sistemas de significação em que se respalda” (ECO, 2015, p. 7).

O papel do leitor/intérprete é, nesse contexto, fazer conjecturas sobre a *intenção* do texto, conjecturas essas que devem condizer com o complexo do texto como um todo, sua semântica e coerência textual, sob pena de serem inválidas. Arrematando esta questão, Eco (2015, p. 81) assevera que é possível fazer um texto dizer muitas coisas, mas é impossível, ou ao menos ilegítimo, fazê-lo dizer o que ele efetivamente não diz – fazer o texto dizer o que ele não diz é um clássico caso de *superinterpretação*. Portanto, a partir da teoria de Umberto Eco, existem critérios aptos a limitar e controlar a interpretação, seja ela relativa a um texto literário ou a um texto jurídico.

Em suma: em um primeiro momento, Eco optou por privilegiar a intenção do leitor/intérprete que, livre de quaisquer amarras, assumiu um papel arbitrário na atribuição de sentidos ao texto; já em um segundo momento, após perceber que os leitores/intérpretes se apropriaram de sua teoria para interpretar ilimitadamente, passou a impor limites à atividade interpretativa, com destaque para o respeito à *intenção*/semântica dos textos objetos da interpretação. Em outras palavras, entre a intenção do autor, muito difícil de identificar e quase que irrelevante para a

compreensão do texto, e a contestável intenção do leitor, Eco optou por defender uma terceira via: a *intenção* do texto, que possibilita o controle da interpretação e, conseqüentemente, refuta interpretações inadequadas, isto é, *superinterpretações* (ECO, 2018, p. 93).

Neste ponto, podemos notar claras semelhanças entre a evolução do pensamento do Umberto Eco e a evolução da prática interpretativa no âmbito da teoria do Direito: primeiro, uma forte dicotomia entre a “vontade do autor/legislador” *versus* a “vontade do leitor/intérprete”; após, na contemporaneidade, uma tentativa de resgate da relevância do texto como limite inultrapassável da interpretação.

Aplicando esse respeito à *intenção* do texto ao âmbito jurídico, notadamente na seara da decisão judicial, podemos concluir que sempre que a vontade do juiz (ou a vontade/intenção do leitor, nos termos da teoria do Eco) se sobrepor à semântica e à compreensão hermenêutica do texto normativo, isto é, à *intenção* do texto, estamos diante de uma *superinterpretação*, de uma decisão voluntarista. Mesmo porque, nas palavras de André Karam Trindade (2019, p. 450), “[...] o ato interpretativo pressupõe a pretensão de compreender certa textualidade, e não de participar de um jogo de imaginação ou adivinhação”. Assim, quando falamos em limites da interpretação à luz da teoria literária de Umberto Eco, o que se almeja, principalmente, é estabelecer parâmetros que sirvam para identificarmos as *superinterpretações* resultantes de violação da coerência textual ou da inobservância dos limites semânticos e hermenêuticos do texto por parte do intérprete.

Por fim, vale dizer que, apesar não fornecer maiores critérios aptos a auxiliarem o intérprete no processo interpretativo, a teoria literária de Umberto Eco proporciona a possibilidade de verificação da fidelidade da interpretação realizada pelo intérprete, a partir da sua comparação com a *intenção* do texto. Nas palavras do semioticista italiano: “Entre a história misteriosa de uma produção textual [intenção do autor] e o curso incontrolável de suas interpretações futuras [intenção do leitor], o texto enquanto tal representa uma presença confortável, o ponto ao qual nos agarramos” (ECO, 2018, p. 104).

2.1 UM EXEMPLO DO FRUTÍFERO DIÁLOGO ENTRE O DIREITO E A LITERATURA

Como já visto, a literatura tem muito a contribuir com o Direito. Não é sem motivo, portanto, que André Karam Trindade (2014, p. 6) chega a afirmar que “[...] algumas narrativas literárias são mais importantes para o estudo do direito do que a grande maioria dos manuais jurídicos”. Um grande exemplo dos positivos frutos dessa interdisciplinaridade podem ser vista em Dworkin, que lança mão da metáfora do romance em cadeia para explicar a sua concepção de Direito como integridade. Vejamos:

Cada juiz, então, é um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que os outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. [...] Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção (DWORKIN, 2000, p. 238).

Portanto, em *Uma Questão de Princípio*, Dworkin vai apontar as falhas e os limites da corrente interpretativa chamada intencionalismo, que propagava a ideia de que o significado de um texto deve ser aferido a partir do ponto de vista do seu autor – em Direito, seria o equivalente à busca da vontade do legislador. Isso não significa, contudo, que ele é favorável à estética da recepção, que deixa os significados à disposição do intérprete – em Direito, seria o equivalente a aceitar que a interpretação depende unicamente da vontade do juiz. Como bem adverte Karam Trindade (2019, p. 452), o que Dworkin defende, com base na formulação da hipótese estética, é que o processo interpretativo, seja ele literário ou jurídico, deve privilegiar o texto e o seu

contexto político e social, de forma que uma interpretação adequada é aquela que respeita a semântica do texto, sua coerência e integridade.

Dessa forma, assim como para Dworkin, a partir da metáfora do romance em cadeia, toda decisão judicial deve refletir a história institucional do Direito praticado naquela comunidade, para Eco o intérprete, se pretende realizar uma interpretação adequada de um texto, deve considerar e respeitar não só a *intenção* do texto como também todas as interpretações anteriores desse mesmo texto, isto é, a tradição da atividade interpretativa que a comunidade ao qual ele está inserido faz desse texto. Concluindo: do mesmo modo que leitor, o juiz nunca pode decidir a partir de um grau zero de sentido, devendo sempre levar em conta o que os outros juízes decidiram no passado e, assim, continuar a elaboração do romance exatamente de onde o seu antecessor parou.

2.2 A UMBILICAL RELAÇÃO ENTRE A *SUPERINTERPRETAÇÃO* DE UM TEXTO E O SOLIPSISMO DO INTÉRPRETE

É de fundamental importância para compreender o que aqui se pretende expor a diferenciação que Eco faz entre uma interpretação adequada de um texto e uma *superinterpretação*. A primeira seria uma interpretação que respeita a *intenção* do texto; a segunda seria uma interpretação que despreza a *intenção* do texto, violando sua semântica e/ou coerência textual e, portanto, inadequada. Na análise que faz da obra de Eco, Haroldo Heimer (2010, p. 71) diz ser a *superinterpretação* uma leitura ou interpretação que está fora da moldura de significações permitida pelo texto.

É exatamente por isso que toda *superinterpretação* é realizada por um sujeito solipsista, isto é, um sujeito viciado em si mesmo que submete todo o mundo e o conhecimento à sua própria consciência; que assujeita o mundo com base exclusivamente na sua visão interior (STRECK, 2017, p. 273). Em outras palavras, a *superinterpretação* sempre é fundamentada em elementos extratextuais que remontam, inexoravelmente, à vontade do sujeito interpretante; ele submete o texto à sua própria

consciência, sendo que sua interpretação é, na verdade, uma *superinterpretação* que não traduz a legítima *intenção* do texto, mas sim o que ele quer que o texto diga.

Para explicar melhor o que seria um sujeito solipsista, Lenio Streck (2017, p. 38-39) recorre à literatura, mais especificamente ao conto *Ideias de Canário*, de Machado de Assis. Em resumo: um homem vê um canário em uma loja de quinquilharias e pergunta o que ele pensa do mundo. O canário logo responde que o mundo nada é senão uma loja de quinquilharias (e descreve a loja de quinquilharias). Fora da loja é tudo ilusão. O homem então compra o pássaro e o leva para sua casa, colocando-o no jardim. Tempo depois pergunta novamente ao canário o que ele pensava do mundo, e este prontamente responde que o mundo nada é senão um jardim (e descreve o jardim). Tudo o mais é ilusão e mentira. O conto segue, mas o relatado até aqui já basta para compreender que, para o canário, representação fiel do sujeito solipsista, o mundo é nada mais nada menos do que aquilo que ele privadamente enxerga como tal.

Há, contudo, outro exemplo literário que permite identificar com ainda mais nitidez um sujeito solipsista. Em *Alice Através do Espelho*, o escritor Charles Lutwidge Dodgson, mais conhecido como Lewis Carroll, apresenta ao leitor a personagem Humpty Dumpty, um ovo que dá às palavras o sentido que quer. Para quem não leu: em uma discussão com Alice sobre o significado do vocábulo *glória* – Alice objetava que, ao contrário do que queria o ovo, a palavra “glória” não significa “um argumento arrasador” –, Humpty Dumpty diz o seguinte: “Quando eu uso uma palavra, ela significa exatamente aquilo que eu quero que signifique... nem mais nem menos” (CARROLL, 2015, p. 96). Nota-se que Humpty Dumpty, como solipsista de cepa que é, despreza tudo o que é exógeno a ele. Para ele não existe uma linguagem pública construída no seio da comunidade a que ele pertence, somente a sua própria linguagem privada, assim como não existem significados outros senão aqueles que ele mesmo atribui às palavras.

Retomando, então, o pensamento inicial, pode-se concluir que, seja no Direito ou na literatura, toda *superinterpretação* pressupõe um ato solipsista, um ato de

vontade do intérprete e resulta necessariamente em uma usurpação do texto, uma subversão do texto à consciência autoritária daquele que o interpreta (TRINDADE, 2019, p. 457). Usurpação e subversão essas que levam inevitavelmente a interpretações insustentáveis, porque baseadas não no texto, mas na visão moral que o intérprete tem do texto; não no que o texto diz, mas naquilo que o intérprete quer que o texto diga.

Desse modo, no âmbito do Direito, uma decisão judicial (a) que desrespeita os limites semânticos – a *intenção* – do texto jurídico e, portanto, construída de forma solipsista, a partir de uma *superinterpretação*; (b) que está fundamentada não no Direito, mas na consciência do juiz; (c) na qual o juiz julga a partir não da linguagem pública, do Direito democraticamente construído, mas com base na sua linguagem (arbitrária) particular; (d) que ignora a tradição interpretativa que a comunidade jurídica realiza de um determinado texto sem apresentar argumentos jurídicos sólidos que sustentam a sua ruptura, jamais pode ser considerada legítima.

3. “INTERPRETAÇÃO”: ALGUMAS PALAVRAS SOBRE UMA PALAVRA

No processo interpretativo o intérprete reproduz o sentido de um texto ou atribui um sentido a ele? Há que se falar em uma cisão entre a interpretação e a aplicação de um texto? Qual a importância de estabelecer limites à atividade interpretativa? Indagações como essas que motivaram a escrita do presente item, cujo objetivo não é outro senão fornecer um maior suporte teórico para as discussões acerca dos limites da interpretação jurídica que serão retomadas nos itens posteriores.

Inicialmente, podemos concordar com Eros Grau (2006, p. 25) que a interpretação do Direito ainda é pouco compreendida e estudada no Brasil, motivo pelo qual permanece vigente a ideia de que interpretar é identificar ou determinar a significação de algo e, conseqüentemente, que a interpretação somente é necessária quando o sentido do texto não é claro. Contra essa serôdia noção, o mesmo autor diz

que não é verdade que ante a clareza do texto cessa a interpretação, uma vez que a interpretação e aplicação do Direito são uma operação única, “[...] de modo que interpretamos para aplicar o direito e, ao fazê-lo, não nos limitamos a interpretar (=compreender) os textos normativos, mas também compreendemos (=interpretamos) os fatos” (GRAU, 2006, p. 26).

Concordando com essa impossibilidade de cisão entre a interpretação e a aplicação do Direito, Lenio Streck (2014, p. 305-306), citando Gadamer, assevera que é equivocado cindir o ato interpretativo em partes – primeiro interpreto e depois aplico – porque estamos sempre aplicando, já que não existe interpretação em abstrato. E é também por isso que não há mais sentido em falar em reprodução de sentido: o processo interpretativo é sempre produtivo, isto é, de atribuição de sentido.

Dizendo de outro modo: se a interpretação é ao mesmo tempo aplicação, o texto jurídico só pode ser entendido quando da sua aplicação a um caso concreto, caso concreto este que não está no texto. E se o caso que permite a compreensão do texto não está no texto, obviamente não há como reproduzir, retirar desse mesmo texto um sentido que ele não possui. Nas palavras de Streck (2017, p. 21), “Compreender sem aplicação não é um compreender. A *applicatio* é a norma(tização) do texto jurídico. A Constituição, por exemplo, será, assim, o resultado da sua interpretação [...], que tem o seu acontecimento (*Ereignis*) no ato aplicativo”.

É importante deixar claro, porém, que afirmar que o intérprete sempre atribui um sentido ao texto não significa, de forma alguma, que ele pode “dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa”, como se o texto e o produto da sua interpretação, a norma, estivessem separados (STRECK, 2014, p. 306). Neste ponto, diz Gadamer (2012, p. 358) quem quer dizer algo sobre um texto deve deixar que, primeiro, o texto lhe diga algo. Complementa Friedrich Müller (2009, p. 32) dizendo que o teor literal do texto se apresenta como um poderoso limite à atividade interpretativa dos juízes, pois estabelece limites extremos de possíveis variantes de significado. Portanto, pode-se concluir que apesar de o texto e o sentido desse texto – a norma – não serem absolutamente equivalentes, existe uma relação de dependência mútua entre eles, no

sentido de que (i) a norma só será válida se respeitar os limites semânticos do texto e (ii) o texto não subsiste sem a atribuição de sentido, atribuição esta que ocorre apenas no âmbito da aplicação, isto é, na norma.

Toda essa discussão é de fundamental importância não só para o Direito, mas também para a democracia, visto que estabelecer limites à atividade interpretativa dos juízes é condição de possibilidade para a construção de um Estado Democrático de Direito pautado no respeito ao princípio da legalidade constitucional. Afinal, se diante da plurivocidade dos textos normativos os juízes estiverem livres da interpretar, como controlar suas decisões? É totalmente desprovido de ares democráticos afirmar que diante dos assim chamados “casos difíceis”, isto é, casos em que não se identifica claramente a lei que deve ser aplicada, os juízes estão livres para decidir. E se for assim, o que, repita-se, aqui não se admite, já começamos com um problema fundamental, qual seja, como identificar essas situações de indeterminação do Direito? Como bem diz Lenio Streck (2020, p. 36), parafraseando Warat, o texto da lei só é claro quando o intérprete concorda com o seu sentido. Quando não concorda, ele “encontra” uma série de penumbras e vagezas que “justificam” a não observância da sua literalidade.

Isso sem falar que o uso, ainda hoje, dos métodos interpretativos tradicionais compilados por Savigny, ao menos no Brasil, está preso ao paradigma da filosofia da consciência. Tais métodos servem, na maioria das vezes, de artifícios teóricos utilizados pelo julgador para julgar como quiser; para se desvincular do império da lei quando reputa “necessário” – por exemplo, quando concorda com o sentido da lei, utiliza o método gramatical, quando discorda, lança mão do método teleológico.

De qualquer modo, a partir do momento em que o intérprete passa a estar livre para interpretar, sem prévias amarras epistemológicas, os direitos das pessoas passam a não depender da lei, do Direito, mas da escolha pessoal e arbitrária dos juízes. Como aceitar isso? Ora, não podemos admitir que, nesta quadra da história, argumentos morais e políticos afastem a aplicabilidade de uma lei democraticamente votada e aprovada no Parlamento. Em outras palavras, o juiz tem de entender que existe uma

instituição externa a ele, que o antecede e deve ser respeitada, qual seja, o Direito. Assim, não cabe a ele tentar corrigir o produto da atividade do legislador que, bem ou mal, foi eleito democraticamente.

Com efeito, teorias que oferecem limites à atividade interpretativa, sejam elas jurídicas ou literárias, a exemplo da teoria literária de Umberto Eco, que alicerça a presente pesquisa, são fundamentais para a afirmação e a evolução do Direito e da democracia pois possibilitam um controle externo mais ou menos rigoroso das decisões judiciais e, portanto, a diferenciação das decisões adequadas à lei e à Constituição das decisões inadequadas – ou, nos termos da teoria de Eco, a diferenciação das interpretações adequadas das *superinterpretações*.

4. O RESPEITO A INTENÇÃO (SEMÂNTICA) DO TEXTO E O REPTO À DISCRICIONARIEDADE E AO ATIVISMO JUDICIAL

Inicialmente, é preciso explicitar o lugar de fala da pesquisa, ou seja, conceituar o que é a discricionariedade e o que é o ativismo judicial, até mesmo para viabilizar as críticas que serão feitas. E digo isso especialmente tendo em mente a problemática que envolve o segundo fenômeno, já que o presente artigo parte de uma perspectiva conceitual diferente da usual, conforme será percebido mais a frente.

Pois bem. O que é isso, a discricionariedade judicial? A discricionariedade judicial é uma das principais características das correntes teóricas adeptas ao positivismo jurídico, surgindo no âmbito dos assim chamados “casos difíceis”. Em resumo, nos “casos fáceis” os juízes devem estar adstritos à lei; nos “casos difíceis”, isto é, naqueles casos em que não se identifica com clareza a norma jurídica que deve ser aplicada, os juízes estão mais ou menos livres para decidir. Nesse sentido, é precisa a definição de Mario Losano (2010, p. 143), para quem a discricionariedade surge quando “A decisão do caso concreto já não depende das racionais leis da lógica, mas da vontade do juiz”. Para arrematar: a discricionariedade é o poder arbitrário e antidemocrático que o juiz toma para si no intuito de suprir as zonas de penumbra do

ordenamento jurídico, sendo que essa zona de penumbra pode ser fruto de uma construção ideológica do próprio juiz.

Já a conceituação de ativismo judicial é um pouco mais complexa, uma vez que não existe um consenso na doutrina brasileira. Luís Roberto Barroso, por exemplo, sustenta que a ideia de ativismo judicial está ligada a uma maior interferência do Poder Judiciário no âmbito de atuação dos outros Poderes da República (BARROSO, 2012, p. 25-26). Esta, porém, não parece ser a melhor definição, na medida em que conecta o ativismo judicial única e exclusivamente a uma postura mais proativa do Poder Judiciário, impossibilitando assim uma compreensão mais profunda dos impactos de decisões ativistas na legitimidade do Direito. Por isso, para os fins aqui propostos, ativismo judicial pode ser entendido ou a partir da substituição do Direito pelas convicções pessoais dos juízes ou a partir de configuração de um Judiciário superpoderoso, que toma para si competências não previstas na Constituição (STRECK; TASSINARI; LEPPER, 2015, p. 56-57).³

Percebe-se, portanto, que tanto a discricionariedade quanto o ativismo judicial são fenômenos pautados na substituição do Direito pela vontade do julgador, o que, em um Estado Democrático de Direito, jamais pode ser tolerado. Ora, não existe democracia sem o respeito às regras preestabelecidas. Sem o respeito à lei e à Constituição instaura-se uma espécie de império da vontade, em substituição ao império da lei. Assim, não se pode admitir, ao menos não em um sistema que se diz democrático, que o Judiciário fundamente suas decisões em argumentos extrajurídicos, a exemplo de argumentos morais, políticos e/ou econômicos. A fundamentação de uma decisão judicial deve estar adstrita a argumentos jurídicos, uma vez que ninguém está acima da lei e da Constituição e, consequentemente, ninguém pode substituir as

³ Para uma análise mais aprofundada dos impactos do ativismo judicial no Direito brasileiro, ver TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A problemática da inefetividade constitucional no Brasil: o estado patrimonialista e o ativismo judicial. **Revista Constituição, Economia e Desenvolvimento**. Curitiba, 2011, vol. 3, n. 4, Jan-Jun. p. 98-113. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista-04>. Acesso em: 09 jun. 2020.

decisões políticas tomadas pelo Poder Constituinte Originário e pelo legislador ordinário por suas próprias convicções pessoais, sejam lá quais elas forem.⁴

Por uma questão de honestidade intelectual e acadêmica, devo admitir que, em certos casos, o ativismo judicial alcança decisões mais (socialmente) adequadas do que as alcançadas a partir de um maior respeito à literalidade dos textos normativos. Contudo, aceitar isso abre um precedente permitindo que o juiz inobserve o texto jurídico com a simples invocação de um interesse supostamente mais elevado. Uma vez aberta a porta, nunca mais conseguiremos controlar o que sairá dela, de forma que o aplauso de hoje pode se converter facilmente no choro de amanhã. Bem por isso conclui Konrad Hesse (2009, p. 117) que, independentemente dos fins almejados, quando o intérprete se impõe à Constituição ele deixa de interpretá-la e passa a alterá-la e/ou enfraquecê-la, sendo qualquer dessas atitudes vedada pelo Direito.

Com efeito, o respeito aos limites semânticos do texto, isto é, o respeito a *intenção* do texto é de fundamental importância para garantir a legitimidade das decisões judiciais e a sobrevivência do regime democrático, e isso porque a democracia é uma conquista civilizatória de tamanha importância que não pode ficar ao alvedrio dos representantes do Poder Judiciário. O Judiciário, por lhe faltar legitimidade popular, não legisla, nem pode legislar! O respeito a *intenção* do texto é, desse modo, um poderoso instrumento para evitar decisões judiciais discricionárias e/ou ativistas. Estabelecer critérios para restringir a atividade interpretativa dos juízes é uma exigência da democracia, visto que os sentidos jurídicos não podem estar à disposição do intérprete, pois, com isso, como já visto, os direitos das pessoas dependeriam não do Direito, mas da escolha arbitrária e incontrolável dos juízes.

Precisamos de critérios e fundamentos! Não dá para um mesmo juiz ou tribunal se vincular à literalidade da lei em um dia e no outro lançar mão do método de interpretação teleológico para “ultrapassar” a literalidade da lei. Do mesmo modo, para

⁴ Sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, ver STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 15, n. 20, p.160-179, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400>. Acesso em: 09 jun. 2020.

utilizar um exemplo mais cognoscível, não dá para um juiz conceder *habeas corpus* para um acusado de corrupção de milhões e negar o mesmo remédio para uma pessoa que furta comida. Recorramos novamente à literatura para explicar melhor esta questão.

Na crônica *Critérios*, Luis Fernando Veríssimo (1997, p. 63-64) narra a discussão que ocorreu entre os naufragos de um transatlântico. Estavam eles dentro de um bote salva-vidas, perdidos em alto-mar, e havia acabado a comida. Nesta lamentável situação, a antropofagia foi contemplada como o único meio de sobrevivência. Passaram a debater então sobre qual seria o primeiro grupo a ser comido. Quando alguém sugeriu os mais velhos, estes objetaram dizendo que eram mais difíceis de mastigar. Quando alguém sugeriu os mais gordos, estes objetaram que possuíam mais calorias acumuladas e, portanto, maiores chances de sobreviver. E assim sucessivamente. Toda essa discussão, porém, estava ocorrendo no canto do barco ocupado pelos passageiros de primeira classe do transatlântico. Então, vendo essa indecisão, um passageiro da terceira classe argumentou que os primeiros a serem comidos deveriam ser os indecisos. Novo rebuliço! Gritaria. O fim dessa história foi o seguinte: no meio de toda essa confusão, o barco virou e todos, sem distinção de classe, foram comidos pelos tubarões.

Moral da história: juízes e tribunais não podem se comportar como os tubarões e agirem somente com base na sua vontade, do mesmo modo que a aplicação do Direito e a democracia precisam de critérios, antes que sejamos todos devorados pelos tubarões que, como se sabe, não têm nenhum critério.

5. AS (SUPER)INTERPRETAÇÕES REALIZADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já dito e redito à exaustão, uma das grandes lições deixadas pelo semioticista italiano Umberto Eco foi a importância do respeito à *intenção* do texto, haja vista que “Frequentemente os textos dizem mais do que seus autores pretendiam

dizer, mas menos do que muitos leitores incontinentes gostariam que eles dissessem” (ECO, 2015, p. 81). Evitar *superinterpretações*, isto é, leituras inadequadas de um texto a partir da inobservância de seus limites semânticos, é uma tarefa de fundamental relevância não só para a literatura, mas também para o Direito. E mais, essa questão se reveste de ares muito mais problemáticos na seara jurídica, na medida em que se na crítica literária uma *superinterpretação* pode levar ao máximo a debates fervorosos entre os leitores, a *superinterpretação* da lei ou da Constituição por parte do juiz pode desembocar em indevidas restrições, ou indevidas não restrições, a depender do caso, de direitos fundamentais. Feita esta introdução, vamos às análises.

5.1 A MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.326/DF: QUEM CASSA MANDATO DE PARLAMENTAR?

Este caso é paradigmático por dois motivos: primeiro, porque revela o extremo ativismo que é praticado cotidianamente pelo Supremo Tribunal Federal; segundo, porque confirma o que já foi amplamente explicitado neste artigo: o juiz “escravo da lei” hoje é o juiz “senhor da lei” amanhã, sendo a eventual postura a ser adotada dependente unicamente da sua vontade. Porém, antes de analisar especificamente o caso que embasa essa análise, necessário inicialmente um pequeno desvio.

Pois bem. Na Ação Penal nº 565, cujo julgamento foi finalizado em 08 de agosto de 2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a perda do mandato de parlamentar em caso de sentença judicial criminal transitada em julgado depende de deliberação das Casas Legislativas, conforme prevê o art. 55, inc. VI e § 2º⁵, da Constituição Federal. Ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Joaquim Barbosa, que votaram pela perda imediata do

⁵ Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] inc. VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

[...] § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

mandato com o trânsito em julgado da condenação. Sobre o julgamento, em entrevista à Folha de São Paulo, disse o Ministro Barroso:

Acho que a condenação criminal, pelos menos acima de um determinado grau de gravidade do delito, deveria ter essa consequência automática [perda do mandato]. Mas a Constituição diz o contrário. O dia que a Constituição for o que os intérpretes quiserem independentemente do texto, nós vamos cair numa situação muito perigosa (NOGUEIRA, 2013, s.p).

Corretíssima a fala do Ministro. Se em seu art. 55, § 2º a Constituição determina que a perda do mandato de parlamentar em caso de condenação criminal em sentença transitada em julgado deve ser decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, não cabe ao Poder Judiciário dizer o contrário. Ainda que a opção do legislador constituinte tenha sido, para dizer o mínimo, infeliz, visto que permite que o corporativismo dos parlamentares fale mais alto que uma sentença judicial, trata-se de um problema a ser resolvido por meio de emenda constitucional. Querendo ou não, estas são as regras do jogo, e o que importa é se a decisão está em conformidade com o texto constitucional. Concluindo este breve desvio: ao decidir pela plena aplicabilidade do art. 55, § 2º, da CF, o Supremo Tribunal Federal respeitou a *intenção* do texto. O que ficou entendido pela Corte no julgamento da Ação Penal nº 565 obedeceu aos limites semânticos do texto constitucional, se tratando, portanto, de uma interpretação adequada da Constituição.

Meses depois, chega ao STF o Mandado de Segurança nº 32.326/DF, na qual o Deputado Carlos Sampaio (PSDB-SP) pugnou ao Supremo Tribunal Federal a anulação dos efeitos da deliberação da Câmara dos Deputados que concluiu pela não cassação do mandato do Deputado Natan Donadon, condenado pelo STF a 13 anos, 4 meses e 10 dias de prisão pelos crimes de formação de quadrilha e peculato – Ação Penal nº 396. Ora, poucos meses antes do ajuizamento da ação constitucional o STF já havia decidido, respeitando a Constituição, que era prerrogativa da Câmara cassar mandato de deputado em caso de sentença judicial criminal transitada em julgado. Tratava-se, portanto, de um “caso fácil”.

Contudo, para a surpresa geral da comunidade jurídica, o que fez o Ministro Roberto Barroso, Relator do mandado de segurança? Concedeu liminar *inaudita altera parte* suspendendo os efeitos da deliberação da Câmara dos Deputados. Em sua decisão, destacou que a Constituição Federal prevê, como regra geral, que cabe ao Congresso Nacional a decisão sobre a perda do mandato de parlamentar que sofrer condenação criminal transitada em julgado. Todavia, essa regra geral não teria aplicação no caso de condenação em regime inicial fechado, por tempo superior ao prazo remanescente do mandato parlamentar, em razão de impossibilidade jurídica e física de seu exercício.

Estamos, evidentemente, diante de uma profunda contradição. Como que em agosto de 2013 o Ministro Barroso diz que a Constituição deve ser respeitada, ainda que seu intérprete não concorde com ela, e em setembro de 2013 esse mesmo Ministro profere uma decisão desrespeitando os limites semânticos do art. 55, § 2º, da Constituição? E o pior, em ambos os casos a controvérsia jurídica foi a mesma: quem cassa mandato de parlamentar? Em um dia o Ministro é “escravo da lei”, no outro, “senhor”. Vejamos novamente o teor do art. 55, § 2º, da CF:

Nos casos dos incisos I, II e VI [condenação criminal em sentença transitada em julgado], a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

Ora, parece claro que uma interpretação desse texto no sentido de que ele não se aplica no caso de condenação criminal em regime inicial fechado, por tempo superior ao prazo remanescente do mandato, é completamente inadequada. Para fundamentar sua escolha – não decisão, escolha! –, o Min. Barroso lançou mão dos clássicos métodos interpretativos, com destaque para os métodos histórico e sistemático. Ocorre que, em verdade, tais técnicas foram utilizadas para atribuir uma espécie de véu de legitimidade a um posicionamento inconstitucional, mesmo porque em nenhum

momento o constituinte originário fez a ressalva desejada pelo Ministro, muito menos abriu uma possibilidade interpretativa nesse sentido.

Em resumo, os métodos foram utilizados para dizer que a competência de cassação do mandato de parlamentar é da respectiva Casa Legislativa, a não ser nos casos em que a pena for daquelas que impossibilita o mandato, hipótese em que a cassação é automática. Porém, o texto constitucional diz algo diferente: a cassação de um parlamentar condenado criminalmente é competência do Legislativo, não do Judiciário. O núcleo do dispositivo constitucional, vamos dizer assim, é esse. Quem cassa o mandato de parlamentar é a Casa Legislativa a que ele pertence. Parece claro, portanto, que o Min. Barroso, ao decidir pela competência do Judiciário para decretar a perda de mandato de parlamentar condenado criminalmente, incorreu em uma *superinterpretação* gritante, desprezando totalmente os limites semânticos da Constituição. Ou seja, por meio de argumentos morais, quase no sentido de que o povo brasileiro não concorda com a determinação constitucional, o STF legislou, reescreveu a Constituição.

Com efeito, ainda que a escolha do constituinte originário tenha sido desafortunada, o Judiciário não pode corrigi-la com fundamento em argumentos extrajurídicos. Permitir decisões ativistas, isto é, que desrespeitam a *intenção*, os limites semânticos do texto, é permitir que o Judiciário crie uma Constituição ‘b’, uma Constituição paralela àquele fruto do Poder Constituinte Originário, baseada nas opiniões pessoais dos juízes. É isso que se quer, que as decisões que impactam profundamente a vida das pessoas sejam fundamentadas na subjetividade do juiz e não na lei? Reflitamos!

É importante frisar: parece claro que a regulação constitucional acerca da perda do mandato de parlamentar não é a mais adequada. Isso, porém, não permite uma retificação através do exercício do ativismo judicial. Não se pode confundir a jurisdição constitucional, altamente necessária para a garantia da autonomia do Direito e da normatividade da Constituição, com decisões judiciais que vão além dos comandos constitucionais, ou mesmo contra eles.

Viver em uma democracia tem seus custos. Portanto, o melhor é deixar a atividade legislativa a cargo do Legislativo. Porém, caso optamos por entregar tudo ao Judiciário, não poderemos nos queixar posteriormente do “excesso de ativismos”, afinal, se tratará de verdadeira crônica a uma morte anunciada. Explico. *Crônica de uma morte anunciada* é um romance escrito pelo colombiano Gabriel García Marquez (2019), no qual desde o início o leitor (e todas as personagens do livro) toma conhecimento do desfecho da obra. Logo nas primeiras linhas já se sabe o final que terá a personagem principal, Santiago Nasar, mas nada é capaz de salvá-lo do seu trágico fim. Então, que aceitemos ativismos judiciais, mas com a consciência de que, inexoravelmente, a vida imitará a arte: nossa democracia morrerá, sem nada que possamos fazer para salvá-la, afinal, tudo dependerá da desconhecida e incontrolável subjetividade do juiz.

5.2 A “MUTAÇÃO (IN)CONSTITUCIONAL” DO ART. 52, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: O NOVO OLHAR DO STF SOBRE O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Tratemos agora da Reclamação nº 4.335/AC, que teve como objeto questão de extrema relevância para a prática jurídica brasileira, com destaque para a mutação do art. 52, inc. X, da Constituição Federal e a possibilidade de equiparação dos efeitos de decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade com aquelas decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Na reclamação, a Defensoria Pública do Estado do Acre alegou desrespeito por parte do juiz da Vara de Execuções Penais de Rio Branco/AC ao que decidiu o Supremo no *Habeas Corpus* nº 82.959/SP, isto é, a inconstitucionalidade – declarada em sede de controle difuso de constitucionalidade – do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, que previa a impossibilidade de progressão do regime de cumprimento de pena na hipótese de crimes hediondos.

Em sua defesa, o principal argumento utilizado pela autoridade judiciária foi o seguinte: as decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade somente possuem efeito *erga omnes* quando da suspensão do dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, inc. X, da CF, o que não havia ocorrido na espécie. Antes de uma análise mais detalhada da problemática, vejamos o teor do mencionado dispositivo: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] inc. X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

No julgamento da Reclamação, apenas dois Ministros votaram a favor da tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Sustentaram na oportunidade a ocorrência de uma mutação constitucional no art. 52, inc. X, no sentido de que não mais cabia ao Senado suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, mas apenas dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, isto é, a suspensão da execução da lei passaria a ser efeito automático da decisão da Corte. Em outras palavras, a decisão do STF, mesmo em controle difuso, já seria dotada de efeitos *erga omnes* e o Senado apenas confere publicidade a isso. Tal entendimento, porém, não se sagrou vencedor, ao menos não naquele momento.

Com efeito, a questão é muito mais profunda do que aparenta. A Reclamação em questão é apenas o início da discussão. Em 2017 foi julgada a Ação Direta de Inconstitucional (ADIn) nº 3.470 na qual, de forma incidental, nossa Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/95, com efeito *erga omnes*. Ou seja, a uma decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade a maioria dos Ministros do STF optou por conferir os mesmos efeitos característicos das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade. O argumento foi o mesmo: a mutação constitucional do art. 52, inc. X, da CF. A partir de então, a Corte mudou seu entendimento e passou a adotar a tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

Parece que, novamente, estamos diante de um flagrante desrespeito à *intenção* do texto constitucional. Mas não só isso. Estamos diante também de uma equivocada compreensão do instituto da mutação constitucional. O primeiro caso é bem simples: se a Constituição Federal preconiza ser o pronunciamento do Senado condição de validade final da decisão proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, não pode o STF desrespeitar os limites semânticos do texto constitucional e dizer que, em verdade, cabe ao Senado apenas dar publicidade às decisões, como se a Casa Legislativa fosse uma espécie de Diário Oficial do STF. Por uma questão lógica, o juiz não pode flexibilizar os procedimentos previstos pelo legislador, notadamente os previstos pelo legislador constituinte, uma vez que são estes mesmos procedimentos que o controlam. O controlado não tem legitimidade para modificar os regramentos que o controlam.

Isso sem contar os inúmeros argumentos que vão de encontro ao novo entendimento, mas que não serão aqui melhor desenvolvidos, como é o caso da violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, já que não existe participação da sociedade no controle difuso de constitucionalidade, ao contrário do que ocorrer nas ações que tramitam em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Na verdade, a abstrativização do controle difuso transforma o STF em um super Poder, havendo violação também ao princípio da separação dos Poderes. Afinal, não restam dúvidas de que o STF arbitrariamente tomou para si uma competência que o legislador constituinte originário conferiu de forma privativa ao Senado da República.

No que concerne ao fenômeno da mutação constitucional, é importante mencionar que a concepção de mutação constitucional adotada pelo STF o transforma quase que em um poder constituinte permanente. Tal fenômeno foi concebido, em verdade, para servir de solução no caso de uma desconformidade incômoda e de alguma forma prejudicial entre o texto constitucional e a realidade social, que estaria a exigir uma ‘jurisprudência corretiva’, e não para permitir a um tribunal se colocar

acima da Constituição, mudando-a e inventando um “novo Direito” a seu bel prazer (HORTA, 2002, p. 104-105).

Ignorou nossa Suprema Corte, ou ao menos fingiu ignorar, um dos principais limites à mutação constitucional, limite esse que se não respeitado torna a mutação constitucional inconstitucional, qual seja, o respeito aos limites semânticos do texto objeto da mutação. Se aplica, portanto, a interpretação constitucional a máxima que rege qualquer interpretação; a máxima que rege a teoria literária do Umberto Eco. Nas palavras de Konrad Hesse (2009, p. 168):

[...] o conteúdo da norma constitucional só poderá modificar-se no interior do marco traçado pelo texto. A fixação desse marco é uma questão de interpretação, valendo também para ela o que se aplica a toda interpretação constitucional: onde termina a possibilidade de uma compreensão lógica do texto da norma ou onde uma mutação constitucional apareceria em clara contradição com o texto da norma; assim encerram-se as possibilidades de interpretação da norma e, com isso, também as possibilidades de uma mutação constitucional.

Assim, não há o que se falar em uma mutação constitucional que contradiz frontalmente o texto constitucional. Onde está escrito “x”, não pode dizer o Judiciário que está escrito “não x”. O texto objeto da interpretação nunca pode ser perdido de vista no decorrer do processo interpretativo, sob pena de um desrespeito à *intenção* do texto que, como já visto, é inadmissível se o que se pretende é uma interpretação metodologicamente adequada. Portanto, também a mutação constitucional deve respeitar a *intenção* do texto, de forma que uma *superinterpretação* da Constituição, como essa feita pelo STF, de forma alguma se converte em uma interpretação adequada a partir da invocação *ad hoc* do fenômeno da mutação constitucional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, não restam dúvidas que estabelecer limites à atividade interpretativa dos juízes brasileiros é uma exigência do constitucionalismo contemporâneo, marcado pela existência de uma Constituição hierarquicamente

superior, conformadora de todo o ordenamento jurídico. Como visto no quinto item, não são raros os casos em que o juiz, a partir da invocação de “princípios” ou argumentos metajurídicos – até mesmo extrajurídicos –, diz aquilo que quer sobre o texto da lei e da Constituição, sem respeitar minimamente os seus limites semânticos.

A partir dessa lamentável constatação, buscou-se demonstrar as contribuições que a teoria literária de Umberto Eco tem a oferecer a partir da fixação do respeito a *intenção* do texto como limite inultrapassável da interpretação, seja ela literária ou jurídica. Mas pode surgir a pergunta: o texto como limite da interpretação não é uma resposta simples para um problema complexo? Pode até ser. Porém, dentro dos limites aqui demarcados, se afigura melhor a defesa do Direito diante dos perigos de *superinterpretações* do que pela renúncia prévia à elaboração de limites que possam ser observados na prática.

E é exatamente esta a proposta de Umberto Eco que, como visto a exaustão, busca deslocar o foco da tensão existente entre a intenção do autor e a intenção do leitor para a *intenção* do texto. O respeito a *intenção* do texto, que também pode ser entendido como o respeito aos limites semânticos do texto, nos moldes da teoria literária do autor italiano, possibilita ao intérprete identificar não só um plexo de interpretações possíveis como também aquelas interpretações que não podem ser realizadas, que são exatamente as interpretações que não guardam uma correlação de sentido com o texto interpretado, ou seja, que desrespeitam a *intenção* do texto.

Ademais, c o respeito aos limites semânticos do texto a condição de freio maior da interpretação permite um controle epistemológico das decisões judiciais, afinal, para verificar o grau de lisura da interpretação realizada basta contrastá-la com os sentidos possíveis do texto normativo que lhe serviu de base. O liame entre uma interpretação adequada e uma *superinterpretação* é exatamente esse: a equivalência entre a interpretação e os extremos de sentido que são permitidos pelo texto. No Direito, porém, tem-se permitido que o juiz diga qualquer coisa sobre qualquer coisa, como se os limites textuais de nada valessem.

Exemplos desse estado de exceção interpretativo puderam ser vistos nas decisões que foram analisadas no quinto item deste artigo, nas quais o Supremo Tribunal Federal realizou interpretações que desrespeitaram a *intenção* do texto, no caso, a *intenção* da Constituição: no Mandado de Segurança nº 32.326/DF inventou uma exceção ao dispositivo constitucional que confere ao Poder Legislativo a competência para cassar mandado de parlamentar, enquanto que na ADIn nº 3.470 arguiu a ocorrência de uma mutação constitucional no art. 52, inc. X, da CF, mutação essa que nunca poderia ter ocorrido. Esses dois casos exemplificam muito bem como o ativismo judicial e o desrespeito à lei e à Constituição foram naturalizados no Brasil. Inclusive, em certas situações, passou a ser visto com bons olhos por grande parte da comunidade jurídica o Judiciário proferir decisões arbitrárias e ilegais/inconstitucionais, mesmo quando se trata do exame judicial dos direitos e garantias fundamentais, como podemos notar no caso do julgamento da (in)constitucionalidade do início do cumprimento da pena após condenação em segunda instância.

Por isso e, principalmente, contra isso, para os fins propostos no presente artigo, o respeito a *intenção* do texto, aos seus limites semânticos, é condição de possibilidade para decisões judiciais corretas, aqui entendidas como aquelas que se fundamentam em uma interpretação adequada das leis e da Constituição. Com efeito, evitar *superinterpretações*, isto é, leituras inadequadas, marcadas pela ultrapassagem dos limites semânticos do texto, bem como a discricionariedade e o ativismo judiciais, seja talvez o maior desafio dos juristas na atualidade, ao menos daqueles que estão preocupados em preservar a autonomia do Direito, a força normativa da Constituição e a própria democracia.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista (Syn)Thesis**. v. 5. n. 1. 2012. Disponível em <https://www.e->

publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388. Acesso em: 09 jun. 2020.

CARROLL, Lewis (Charles Lutwidge Dogson). **Alice através do espelho e o que Alice encontrou lá**. São Paulo: Editora 34, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Perspectiva, 2015.

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

ECO, Umberto. **Obra aberta**: forma e indeterminação nas poéticas contemporâneas. São Paulo: Perspectiva, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 12. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 4^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HEIMER, Haroldo. Sobre a *intentio operis* de Umberto Eco. **Revista Eletrônica do Núcleo de Estudos e Pesquisa do Protestantismo da Escola Superior de Teologia – EST**. v. 23. 2010. Disponível em: <http://periodicos.est.edu.br/index.php/nepp/article/view/77/122>. Acesso em: 08 jun. 2020.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MARQUEZ, Gabriel García. **Crônica de uma morte anunciada**. 44.ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOGUEIRA, Ítalo. **Decisão do STF reduz tensão com Congresso, diz Ministro**. 2013. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2013/08/1324523-decisao-do-stf-reduz-tensao-com-congresso-diz-ministro.shtml>. Acesso em: 10 jun. 2020.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica, jurisdição e decisão**: diálogos com Lenio Streck. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: Uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. v. 5. n. 2. 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3139>. Acesso em: 09 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 15, n. 20, p.160-179, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400>. Acesso em: 09 jun. 2020.

TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A problemática da inefetividade constitucional no Brasil: o estado patrimonialista e o ativismo judicial. **Revista Constituição, Economia e Desenvolvimento**. Curitiba, 2011, vol. 3, n. 4, Jan-Jun. p. 98-113. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista-04>. Acesso em: 09 jun. 2020.

TRINDADE, André Karam. O problema da superinterpretação no direito brasileiro. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. v.11. n. 3. 2019. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br>. Acesso em: 06. Jun 2020.

TRINDADE, André Karam. Mais literatura e menos manual: a compreensão do direito por meio da ficção. **Revista do Instituto de Humanitas Unisinos**. n. 444. 2014.

Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/edicao/444>. Acesso em: 06 jun. 2020.

VERÍSSIMO, Luis Fernando. **O nariz & outras histórias**. vol. 14. São Paulo: Ática, 1997.

Data da submissão: 10/09/2020

Data da primeira avaliação: 19/10/2020

Data da segunda avaliação: 01/12/2020

Data da aprovação: 01/12/2020