

A MÍTICA DO JUIZ HÉRCULES NA RESOLUÇÃO DE *HARD* CASES: UM ESTUDO DO JULGAMENTO DO TEMA 786 DO STF

THE MYTHICS OF JUDGE HERCULES IN THE RESOLUTION OF *HARD* CASES: A STUDY OF THE JUDGMENT OF THEME 786 OF THE STF

Tailane Vieira Lopes¹

Resumo: O presente ensaio se propõe a analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 1010606 - RJ, que deu origem ao Tema 786, afetado com repercussão geral, sob a óptica da mítica do juiz Hércules, construída Ronald Dworkin. A tese fixada pelos ministros estabeleceu que é incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, tendo em vista que esta é conflitiva com o direito fundamental da liberdade de expressão e de informação. Tratando de caso difícil, em que fora analisada a possibilidade de o exercício da liberdade de expressão, eventualmente, colidir com outros direitos fundamentais, a exemplo da proteção à honra, à imagem e à privacidade, o objetivo desse estudo é verificar se no exercício da atuação jurisdicional do STF, diante de um *hard case*, foram adotados os parâmetros estabelecidos por Dworkin para auxiliar a atuação dos juízes na resolução de conflitos em que não há uma previsão expressa de regra jurídica para a sua solução.

Palavras-chave: Juiz Hércules. Discricionariedade. Direito ao esquecimento. Casos difíceis. Precedentes judiciais.

Abstract: This essay proposes to analyze the decision handed down by the Federal Supreme Court in the scope of Extraordinary Appeal nº 1010606 - RJ, which gave rise to Theme 786, affected with general repercussion, from the perspective of the mythical Judge Hercules, constructed by Ronald Dworkin. The thesis established by the ministers established that the idea of a right to be forgotten is incompatible with the Constitution, given that it conflicts with the fundamental right of freedom of expression and information. Dealing with a difficult case, in which the possibility of the exercise of freedom of expression, eventually, collide with other fundamental rights, such as the protection of honor, image and privacy, the objective of this study is to verify whether in the exercise of jurisdictional performance of the STF, in the face of a hard case, the parameters established by Dworkin were adopted to assist the performance of judges in the resolution of conflicts in which there is no express provision of a legal rule for their solution.

Keywords: Judge Hercules. Discretion. Right to oblivion. Difficult cases. Judicial precedents.

Introdução

Seja devido ao período de acirrada polarização política, seja porque a onda de inovação tecnológica e de evolução da sociedade dá azo ao surgimento de novos direitos e impõe complexidade às relações jurídicas, o Supremo Tribunal Federal tem estado na mira

¹ Mestranda em Direito Penal e Liberdades Públicas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

das críticas sociais. Verifica-se que diversos olhos têm se voltado à atuação da Corte Suprema do país, talvez como nunca tivesse sido visto antes.

Do mesmo modo, tem-se que ao Supremo Tribunal Federal são levadas a conhecimento e julgamento, causas que repercutem na esfera de aplicação e interpretação das normas constitucionais, sendo conferido o efeito de repercussão geral em alguns casos, ou seja, em razão da relevância política, social e jurídica da sua apreciação, a decisão a ser proferida vincula efeitos jurídicos a todos os órgãos do Poder Judiciário (NOVELINO, 2021).

Não raramente, são discutidos, em sede de repercussão geral, conflitos entre direitos fundamentais, cabendo ao STF estabelecer as premissas de balizamento do exercício destes direitos pela sociedade, tarefa que se torna árdua, especialmente em se tratando de casos em que não há previsão expressa de regra jurídica para a sua solução da lide.

A esse respeito, pensando na complexa tarefa a ser desempenhada pelos juízes na resolução de casos difíceis, Ronald Dworkin, importante filósofo e jurista estadunidense, se preocupou em fornecer diretrizes para a atuação jurisdicional nessas hipóteses. Para tanto, criou a figura do juiz Hércules, indivíduo dotado de virtudes como capacidade, sabedoria e paciência, que seria capaz de, diante de *hard cases*, em que não há regra jurídica expressa para a resolução do dissenso, encontrar soluções justas, dentro do ordenamento jurídico, sem que isso representasse uma atuação discricionária do julgador (DWORKIN, 2007).

Nesse sentido, visando apurar em que medida a atuação do Supremo Tribunal Federal, tem observado as premissas estabelecidas por Ronald Dworkin para a solução de casos difíceis, o presente ensaio analisará especificamente o acórdão fruto do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1010606 – RJ (BRASIL, 2021), que deu origem ao Tema 786 do STF, afetado com repercussão geral, em que se discutiu a respeito do chamado “direito ao esquecimento” frente ao exercício do direito fundamental da liberdade de expressão.

Nos primeiros capítulos serão apresentadas as premissas estabelecidas por Ronald Dworkin em sua teoria construída para a solução de casos difíceis, destacando, especialmente, a sua crítica à solução apresentada pelo positivismo para a resolução de casos desta natureza, e apresentando, como alternativa, as asserções utilizadas pelo juiz Hércules.

Por último, os capítulos finais serão destinados ao estudo do caso escolhido, expondo, resumidamente, a sua controvérsia, e analisando os argumentos aventados por cada um dos ministros nos votos proferidos sob a óptica da mítica do juiz Hércules, construída Ronald Dworkin, com o fim de investigar se as diretrizes propostas pelo filósofo podem ser observadas na atuação do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 1010606 - RJ.

1. A resolução de casos difíceis na visão de Dworkin: uma crítica à discricionariedade

Ronald Myles Dworkin concentrou seus estudos no âmbito da filosofia do direito e da filosofia política. Enquanto estudioso da teoria do direito, em especial, da teoria norte-americana, voltou sua preocupação aos riscos que o exercício de um poder discricionário pelos juízes poderia apresentar ao Direito, sobretudo, considerando imperar nos Estados Unidos, o sistema *common law*. Por esse motivo, durante sua vida acadêmica, construiu teses que se destacaram justamente pela inquietação voltada à atuação judicial.

Os primeiros capítulos da sua obra “Levando os Direitos a Sério”, por exemplo, se destinaram a estudar os modelos de regras vigentes, orientando-se pela seguinte questão: os juízes seguem sempre as regras, mesmo em casos difíceis e controversos ou algumas vezes eles criam novas regras e as aplicam? (DWORKIN, 2002).

Tentando responder a essa indagação, Ronald Dworkin passou a analisar a teoria do positivismo jurídico, especificamente as premissas teóricas estabelecidas por Herbert Hart e John Austin. Resumidamente, as teorias apresentadas pelos dois autores entendem que o Direito é formado exclusivamente por um conjunto de regras, que podem ser diferenciadas das demais regras - por exemplo, das regras de natureza moral – através de um critério intitulado de teste de *pedigree* (regra de reconhecimento)². Esse conjunto de regras deve abranger, na maior medida possível, as relações jurídicas existentes em uma sociedade, todavia, diante de um caso que não há uma regra jurídica válida prevista para ser aplicada, o juiz fica autorizado a decidir com base na discricionariedade, inclusive, podendo ir além do Direito na busca desse novo padrão de orientação. (DWORKIN, 2002).

Sucedendo, no entanto, que Dworkin nega a existência da margem de discricionariedade defendida pelo positivismo jurídico, se opondo ao pensamento que defende a sua existência, ao entender que a ciência do Direito não se restringe às regras jurídicas, uma vez que os juízes na sua atuação invocam muito mais do que regras codificadas para decidirem os casos, e apelam a outros tipos de padrões aceitos, como os princípios e as diretrizes políticas.

Os princípios, para Dworkin, diferenciam-se das regras por uma questão de cunho lógico-argumentativo, distinguindo-se quanto à natureza da orientação que oferecem para a solução do caso (PEDRON, 2013). Enquanto as regras são aplicáveis à dicotomia do tudo ou nada (ou aplicáveis ou afastadas), os princípios trazem em si uma exigência de justiça, de equidade ou de alguma dimensão de moralidade, anunciando uma razão que conduz a um

² A validade de certas regras utilizadas pela comunidade estaria condicionada ao modo pelo qual estas foram adotadas pela comunidade e não pelo seu conteúdo. Sendo assim, se ela é reconhecida pelo sistema jurídico como válida, tendo sido criada pelo poder legislativo ou se alguma instituição a promulgou.

argumento a ser utilizado na fundamentação de casos difíceis. Assim, a não aplicação de um princípio no caso concreto não significa a sua invalidade, assim como um princípio podem ser conjugados com outros no exercício argumentativo, haja vista possuírem uma dimensão de peso, quando da colisão entre eles (DWORKIN, 2002).

As regras, por sua vez, são percebidas no âmbito da validade. Uma regra válida estipula mandamentos que devem ser aceitos, de modo que as suas exceções estão arroladas no seu próprio enunciado, e quanto mais exclusões presentes no seu corpo, mais completo será o enunciado da regra. (DWORKIN, 2002). Além disso, diferentemente dos princípios, as regras não possuem uma dimensão de peso ou importância, de modo que, se duas regras entram em conflito, apenas uma delas fará a subsunção ao caso, sendo fixados critérios para a solução de antinomias, a exemplo do critério cronológico, do critério hierárquico e do critério da especialidade.

Deste modo, diante da defesa da tese de que o Direito não se restringe às regras codificadas, abarcando também princípios e diretrizes políticas, Dworkin, responde a sua primeira questão, concluindo que na solução de casos difíceis (*hard cases*), em que não há uma regra expressamente prevista para dizer quem tem razão no conflito, seriam aplicados os princípios como fundamentos argumentativos da decisão. Porém, na operação dessa prática, seria possível falar em atuação discricionária dos juízes?

Sobre este ponto, a fim de responder à pergunta, é preciso retomar uma ideia trabalhada por Dworkin, o conceito de “integridade”. De forma direta, a noção de integridade estaria relacionada ao axioma de que a casos semelhantes, deve ser conferido o mesmo tratamento (PEDRON, 2013). Detalhadamente, integridade para o autor é um ideal político passível de ser exigido do Estado ou da comunidade, a partir do qual se espera que as ações dessas instituições se pautem de acordo com um conjunto único e coerente de princípios (DWORKIN, 2002). Do ponto de vista do Direito, a noção de integridade pauta as exigências de sua aplicação, ou seja, a ciência jurídica, acima de tudo, na resolução de um caso concreto, deve apresentar uma resposta comum a casos semelhantes, que reflita a estrutura de princípios que constitui de forma uníssona aquele ordenamento.

Por conseguinte, Dworkin compreende a aplicação do Direito a partir da metáfora do romance em cadeia. Nesse empreendimento, visando a garantia da unidade e integridade do ordenamento, cada juiz, visto como um romancista, é responsável pela redação de uma obra já iniciada. Nessa lógica, ao julgar um caso, deve se preocupar com a sequência encadeada do que já fora escrito, garantindo também uma abertura para que o escritor seguinte possa dar continuidade à obra (PEDRON, 2013). Em outros termos, a fim de garantir a máxima da

integridade, os julgadores, na resolução de um *hard case*, deve atentar-se às soluções anteriormente propostas por outras decisões, entendendo Dworkin ser possível encontrar uma resposta correta para os casos difíceis, sem, contudo, apelar à discricionariedade que permite aos juízes criar novos direitos, a par de disposições já existentes no ordenamento.

Frisa-se, que o pressuposto de Dworkin, que sustenta a integridade do direito, está assentado na teoria dos princípios, consoante já esclarecido, e na estrutura do próprio raciocínio jurídico, no qual são apresentadas questões à apreciação jurisdicional que são mutuamente excludentes, quando se reconhece o direito a uma parte, nega-se à outra (CRISTÓVAM, 2011). Assim, as demandas submetidas ao crivo judicial reclamam uma resposta única, a ser encontrada pelo julgador, inexistindo uma resposta intermediária.

Por isso, na busca desse intento, Ronald Dworkin defende, na contramão do que defendem os positivistas, que o julgador na resolução de casos difíceis, observando a unidade do direito e a existência de princípios que fornecem fundamentos para a decisão jurídica, não deve criar novos direitos, mas desenvolver sua construção argumentativa, alicerçado em decisões judiciais anteriores. E a partir dessa conclusão, o autor cuidou de elaborar uma técnica capaz de descrever o modelo que, segundo ele, deve orientar a construção da decisão judicial nos casos difíceis.

2. Explicando a técnica do juiz Hércules

Consoante descrito no capítulo anterior, Ronald Dworkin rechaça a ideia do positivismo jurídico que prescreve que os juízes, no julgamento de *hard cases*, possam resolver o conflito utilizando-se da discricionariedade. Para o autor, na decisão de casos em que não há uma regra expressa prevista, o julgador deve se adequar dentro dos parâmetros do ordenamento jurídico, sob o qual impera a máxima da integridade, devendo valer-se dos fundamentos fornecidos pelos princípios.

As razões pelas quais Dworkin renega de forma incisiva a questão da discricionariedade repousam sobre dois principais argumentos. O primeiro deles sustenta que essa possibilidade é injusta e antidemocrática. Como os juízes não são eleitos pelo povo, não sendo representantes da população, não podem eles interferir na criação do direito, ora reservada aos designados democraticamente para tanto. O segundo argumento enuncia uma consequência prática resultado da ação discricionária. Para o teórico, caso haja a criação de

um novo direito em razão do exercício da discricionariedade do julgador, conseqüentemente, haveria o surgimento de uma legislação retroativa aplicada a um caso anteriormente ocorrido.

Inobstante isso, ainda assim, o juiz continua tendo o dever de mesmo nos casos difíceis descobrir os direitos das partes e encontrar uma solução jurídica para o caso, sem inventar novos direitos retroativamente. Nesse contexto, pretendendo oferecer balizas para essa atuação, Dworkin lança mão de uma técnica a ser empregada, utilizando-se da figura mítica de Hércules para ilustrar as providências que os juízes devem adotar na solução de casos difíceis.

Acerca da figura de Hércules na mitologia grega, conta a história que ele é filho de Zeus (Deus dos deuses) em união com a mortal Alcmena, que era esposa de Anfitrião. Zeus teria se aproveitado da ausência do marido de Alcmena para, disfarçando-se de Anfitrião, ter relações sexuais com ela, concebendo, assim, Hércules. A esposa de Zeus, Hera, tomada pelo ódio em razão da traição, enviou serpentes para matar Hércules ainda bebê. Entretanto, o Deus da força e bravura, ainda criança, estrangulou a cobra com as próprias mãos (ALVES, 2015).

Em fase adulta, Hércules continuou a ser alvo dos ataques de Hera, levando-o à loucura a tal ponto, que fez com que ele matasse sua esposa e seus filhos, acreditando estar matando seus inimigos. Como castigo, a Hércules fora ordenado o cumprimento de doze tarefas que pareciam impossíveis de serem cumpridas, então conhecidas como “doze trabalhos de Hércules”. Entretanto, a despeito da complexidade das tarefas, as missões foram realizadas de forma bem sucedida, o que colaborou para Hércules ser conhecido como a figura da mitologia grega que ostenta força e bravura (ALVES, 2015).

Nesse prisma, à luz da história mitológica, Ronald Dworkin, atento às características de força, persistência e árduo trabalho de Hércules, empregou tais características na criação da figura de um juiz, a fim de demonstrar o esforço a ser feito pelos julgadores na resolução de casos difíceis. Hércules, portanto, seria uma figura ideal, dotada de qualidades como capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humana, apta a empreender esforços na busca pela resposta correta sobre o direito das partes (DWORKIN, 2002).

Primeiramente, diz o autor que Hércules enquanto juiz deve aceitar algumas premissas incontroversas, as quais se resumem em: as partes possuem o direito ao melhor juízo sobre a verdadeira natureza dos seus direitos; a Constituição estabelece um sistema político geral que é justo o bastante para que o consideremos consolidado por razões de equidade; os juízes têm o dever geral de seguir as decisões do seu tribunal ou dos tribunais superiores, a fim de garantir a integridade do Direito; e estas decisões, proferidas anteriormente pelos tribunais,

exercerem uma força gravitacional sobre as decisões posteriores, mesmo quando se situam fora de sua órbita particular, o que deve ser aceito de forma unanime.

Dito isso, durante o desenvolvimento da teoria de Dworkin será observado que esses axiomas traduzem exatamente o que o autor espera de um juiz na resolução de casos difíceis. O direito que as partes possuem de ter uma resposta do Estado acerca dos seus direitos está relacionado ao dever que os juízes estão vinculados, em razão da sua sujeição à doutrina da responsabilidade política que afirma que as autoridades públicas somente devem tomar decisões as quais possam justificar também no âmbito de uma teoria política que justifique suas demais decisões (DWORKIN, 2002). Essa obrigação também se relaciona com a questão da integridade do Direito discutida no capítulo anterior, a qual exige que as decisões judiciais se orientem por uma coerência que reflita os princípios daquele sistema jurídico.

Assim, resta estabelecido que as partes têm direito ao melhor juízo acerca da resolução dos seus casos e por isso, os julgadores não podem se eximir de encontrar uma resposta correta, ainda nos casos difíceis, sendo orientados nessa missão pela diretriz que elege a Constituição como sistema político geral justo. Porém, isso ainda não responde como então Hércules alcançaria a solução do caso. Em verdade, a chave para a resolução desse desafio se concentra nas duas últimas premissas eleitas, sobretudo, na indicação de que os juízes têm o dever de seguir as decisões judiciais anteriores. Ou seja, a resposta de Dworkin para a solução de casos difíceis está nos precedentes judiciais.

O autor então afirma que a primeira pergunta a ser realizada por Hércules é saber qual o sistema de princípios foi eleito naquele local, devendo elaborar uma teoria constitucional completa, que justifique a Constituição da sua jurisdição como um todo. Ele deve desenvolver uma teoria na forma de um conjunto complexo de princípios e políticas que justifiquem o sistema de governo. Deve não só gerar todas as teorias possíveis que justifiquem diferentes aspectos do sistema, como também testá-las, contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla. Se mais de uma teoria se ajustar ao caso, ele “deve voltar-se para as outras regras constitucionais restantes e para as práticas estabelecidas no contexto dessas regras, para ver qual dessas duas teorias se harmoniza melhor com o sistema constitucional como um todo” (DWORKIN, 2002, p. 173). Sendo eleita a teoria, o juiz Hércules deve selecionar os principais conceitos que a teoria exitosa utilizar.

Neste ponto, Dworkin ressalta que o Juiz Hércules, na análise das teorias, somente pode se apoiar de argumentos de princípios, os quais ele difere dos argumentos de política. Para ele, os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que aquela deliberação favorece algum objetivo de uma comunidade, consistente em uma meta coletiva.

Já os argumentos de princípios, justificariam essa decisão mostrando que ela respeita ou garante um direito individual ou de um grupo, pois a tese dos direitos, defendida por Dworkin, sustenta que somente tais argumentos correspondem à responsabilidade do tribunal (DWORKIN, 2002).

Essa diferença é importante especialmente para garantir que os juízes não sejam pressionados pelas demandas da maioria política no exercício jurisdicional da resolução de um caso difícil. Embora seja possível que a técnica de Hércules resulte em uma decisão que se oponha à moralidade popular, a opção por argumentos de princípios permite a ele defender-se de qualquer opinião incoerente, por mais popular que seja, tendo em vista que sua atuação se pautou-se na aplicação consistente dos princípios sobre os quais se assentam as suas instituições.

Assim, elaborada a teoria constitucional completa e selecionado os principais conceitos que essa teoria se utiliza, Hércules deve buscar dentro dos precedentes judiciais, através das decisões proferidas anteriormente por seu tribunal ou por tribunais superiores, os argumentos de princípios utilizados para embasar a decisão. Essa necessidade de observância às decisões judiciais já proferidas decorrerem da força gravitacional que elas exercem sobre as decisões posteriores, que segundo afirma Dworkin (2002, p.176), pode ser entendida como “um apelo, não à sabedoria da implementação das leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar casos semelhantes do mesmo modo”.

Entretanto, deve Hércules limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificá-las, de modo que Hércules, pelos motivos já esclarecidos, deve levar em consideração apenas os argumentos de princípios que justificam esse precedente. Nesse caso, eventualmente sendo reconhecido um precedente específico que se justifica a uma determinada razão de princípio e que se assemelhe ao seu *hard case*, terá Hércules reconhecido um resultado a ser apresentado no caso, desde que essa decisão não tenha sido objeto de retratação pelo tribunal.

Ocorre que, consoante destaca Cabral (CABRAL, 2007), o juiz não deve simplesmente aplicar de modo mecânico o precedente existente para o caso semelhante, sendo obrigado a analisar em que medida este se qualifica para dar à discussão o desfecho moralmente mais correto. Deve se certificar que os princípios extraídos são compatíveis com as decisões anteriores, como também com as decisões que a instituição venha a tomar em circunstâncias hipotéticas.

A esse respeito Dworkin (2002) afirma que os princípios selecionados não devem se limitar a se ajustar apenas ao precedente específico, como também em todas as decisões

judiciais proferidas no âmbito da jurisdição e, sobretudo às leis, uma vez que estas são, em verdade, geradas por princípios. De posse desses princípios, Hércules deverá, então, construir um esquema de princípios abstratos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro, inclusive organizando-os em níveis, caso exista hierarquia entre os tribunais.

Outro desafio a ser enfrentado pelo Juiz Hércules é que nem sempre ele encontrará proposições suficientes para serem utilizadas no caso. Todavia, ainda assim, as decisões judiciais deverão conter uma argumentação que possa ser suficiente, ao menos, para ser utilizada *prima facie*, a fim de sustentar seu esquema de justificação (DWORKIN, 2002).

Além disso, Hércules pode se deparar com a situação em que um novo princípio caminhe em direção contrária às bases argumentativas dos precedentes analisados ou que o princípio utilizado tenha perdido força gravitacional, a ponto de não mais justificar novas decisões. Neste caso, ele deve desenvolver uma teoria mais detalhada, a que Dworkin chamou de “erros institucionais”, mostrando quais seriam as consequências para novos argumentos, de se considerar algum evento institucional como um erro, limitando o número e o caráter dos eventos dos quais se pode abrir mão dessa maneira.

Expostos os desafios, é possível enunciar que as diretrizes principais da técnica do juiz Hércules foram apresentadas. Resumidamente, o que espera o filósofo da tarefa jurisdicional é um ato de coerência traduzido a partir do estudo do caso e dos precedentes judiciais a respeito do tema, a fim de manter a unidade, a previsibilidade e a integridade do Direito.

Conforme inclusive concluiu Alves (2015), acerca da técnica empregada há um engano em achar que Dworkin entende a teoria como alicerçada nos atos de heroísmo de Hércules. Na realidade, a mensagem propagada é que o ato de decidir o Direito é poderoso e a sua relação com a verdadeira história de Hércules reside, em verdade, no simbolismo de seu esforço.

3. O direito ao esquecimento *versus* a liberdade de expressão: apresentando o caso

Tendo sido apresentadas as principais nuances da teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, passa-se então ao estudo de caso que este ensaio se propôs a fazer, visando analisar a construção argumentativa dos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1010606 – RJ (BRASIL, 2021).

De forma resumida, a decisão colegiada analisada foi proferida em resposta ao recurso interposto em face de acórdão proferido pela Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à apelação interposta em ação indenizatória, que objetivava a compensação pecuniária e a reparação material em razão do uso não autorizado da imagem da falecida irmã dos autores, Aída Curi, durante a exibição do programa Linha Direta: Justiça.

Narra o caso que Aída Curi, no ano de 1958, foi vítima de tentativa de estupro e em seguida, de homicídio consumado, tendo sido lançada da cobertura de um prédio no bairro de Copacabana, na cidade do Rio de Janeiro. À época do ocorrido, o fato teve grande comoção nacional, sendo exaustivamente acompanhado e explorado pela mídia.

Entretanto, que passado cerca de 50 anos desde a data dos fatos, no dia 12 de agosto de 2004, o programa “Linha Direta – Justiça”, transmitido pela TV Globo trouxe novamente os fatos à tona, expondo a história pessoal e a imagem (fotografias) da vítima e também de seus irmãos, autores da ação, a despeito da notificação enviada previamente por esses últimos, na qual se opunham à veiculação do caso, haja vista que a rememoração dos fatos traria à família, dor e sofrimento.

Promovida a demanda, todavia, os acionantes não obtiveram decisão favorável ao pleito em nenhuma das instâncias. Não obstante a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Superior Tribunal de Justiça tenham reconhecido, de modo expresse, a existência de um direito ao esquecimento, ambos entenderam que este não era aplicável ao caso, sob o argumento que a repercussão social do fato gerou interesse em informar e que não foi constatada a presença de violação à honra e imagem da vítima.

A controvérsia, então, foi submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconhecendo a existência de repercussão geral no caso, decidiu a lide fixando o Tema 786, ao qual fora conferida a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social, analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (BRASIL, 2021).

Sem nenhuma delonga, portanto, antecipa-se que a tese dos recorrentes fora afastada pelo Supremo Tribunal Federal, que negou a existência de um direito ao esquecimento.

Todavia, a despeito do mérito valorativo da decisão, não sendo expresso qualquer juízo de opinião acerca do direito das partes, ao presente estudo importa a construção argumentativa realizada pelos ministros no julgamento do caso, que em virtude da ausência de previsão legal expressa sobre a matéria e da existência de conflito entre direitos fundamentais na lide, indiscutivelmente, se apresenta como um caso difícil a ser resolvido pelo Poder Judiciário.

Para a nossa análise, então, importa averiguar os argumentos invocados por cada um dos ministros nos seus votos, observando se foram respeitadas as diretrizes fornecidas por Dworkin na técnica do juiz Hércules.

De antemão, antecipa-se que participaram da votação em plenário o Ministro Dias Toffoli, então relator do caso, e os Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Luiz Fux, além das Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. Por fim, informa-se que Ministro Roberto Barroso afirmou suspeição, afastando-se do julgamento.

4. Analisando os votos dos ministros no tema 786 do STF à luz da mítica do juiz Hércules

4.1. Voto do Relator – Ministro Dias Toffoli

O voto do Ministro Dias Toffoli, enquanto relator do caso, se apresenta como o mais extenso e o mais detalhado entre os membros do plenário, obviamente em razão do seu papel de apresentar às controvérsias da lide aos demais Ministros.

Dias Toffoli inicia seu voto apresentando de forma introdutória, dados acerca dos índices de violência contra a mulher, em especial, do feminicídio, destacando, ainda, o que ele chamou de falência do tribunal do júri para sancionar crimes contra a vida. A esse respeito, à luz do que propõe a técnica do juiz Hércules é possível dizer que o ministro neste momento amparou-se em argumentos de política, uma vez que as críticas destinadas ao combate à violência contra a mulher ou mesmo a necessidade de reestruturação no âmbito do tribunal do júri, constituem-se como metas coletivas da sociedade e, portanto, não deveriam ser utilizadas na decisão.

Seguindo o voto, o julgador desenvolve a sua argumentação, sobretudo, embasando-se em decisões do direito comparado a respeito do tema, dando especial destaque a um julgado originado da Agencia Española de Protección de Datos, que foi a julgamento no âmbito do

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Curiosamente, inclusive, cabe dizer de modo antecipado que a utilização do direito comparado é encontrada na maioria dos votos proferidos pelos integrantes do plenário.

Sobre este ponto, porém, cabe pontuar que na obra de Dworkin (2002) não se vislumbrou comentários acerca da utilização de precedentes do direito comparado na solução de casos difíceis. Todavia, examinando de forma cuidadosa sua teoria é possível cogitar que o autor possa até admitir sua utilização, entretanto, desde que se faça uma construção teórica demonstrando que os princípios constitucionais que regem aquele país se assemelham a estrutura constitucional do Brasil, o que não foi feito por nenhum dos ministros.

Em verdade, analisando a manifestação do ministro Dias Toffoli, no que tange à tarefa de revisitar os precedentes judiciais nacionais a respeito do direito ao esquecimento, esta não se verifica cumprida. As poucas vezes que precedentes judiciais nacionais foram destacados no voto, foram para dizer sobre as contribuições, que segundo o ministro, teriam sido discretas.

Contudo, veremos no voto a seguir, do Ministro Nunes Marques, que inclusive o Superior Tribunal de Justiça já tinha anteriormente decidido a matéria reconhecendo a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, o relator do caso, não considerou tais diretivas, de modo que se entende ter sido falho na principal missão designada ao juiz Hércules por Ronald Dworkin.

De modo antecipado, pode-se dizer que essa é a principal problemática encontrada nos votos dos ministros, de modo geral, na apreciação do tema. Mesmo tendo um tribunal superior do país, reconhecido em outras oportunidades a existência do direito discutido no julgado, foram completamente ignorados os precedentes a esse respeito. Os poucos ministros que o citaram, entretanto, não cumpriram a tarefa de se aprofundar sobre os argumentos de princípios discutidos na decisão anterior, se resumido a colar sua ementa em seu voto.

Voltando ao voto do Ministro Dias Toffoli, pode se dizer que do ponto de vista da teoria de Hércules, o julgador tratou de elaborar a teoria constitucional para embasar seu voto, a partir dos ideais de democracia que asseguram uma proteção constitucional destacada à liberdade de expressão, direito que optou o Ministro por prevalecer no caso. A esse respeito, entende-se que logrou êxito o ministro em atender o primeiro passo da técnica de Hércules, uma vez que a democracia, de fato, parece orientar e justificar, enquanto teria constitucional, a própria Constituição e os demais componentes do ordenamento jurídico.

Nesse prisma, no que diz respeito a análise de precedentes sob a óptica do direito à liberdade de expressão, o Ministro Dias Toffoli desenvolveu de forma razoável a sua

construção, tendo citado, em algumas oportunidades, casos em que o Supremo Tribunal Federal decidiu em favor do referido direito quando em conflito com outros, aproveitando-se das argumentações de princípios que estas decisões lhe forneciam.

4.2. Voto do Ministro Nunes Marques

Conforme antecipado, o Ministro Nunes Marques foi quem mais se aproximou de uma pesquisa de precedentes judiciais a respeito do tema. O julgador iniciou seu voto destacando que o próprio acórdão que julgou o recurso especial interposto no caso analisado, perante o STJ, reconheceu expressamente a existência de um direito ao esquecimento, embora não tenha reconhecido a incidência desse direito na situação relatada pelas partes. Além disso, citou uma série de precedentes judiciais existentes no direito brasileiro em defesa da existência de um direito ao esquecimento.

Continuou o estudo dos precedentes citando as hipóteses em que os tribunais do país constavam estar presente o direito ao esquecimento, demonstrando, inclusive, o comprometimento na análise dos argumentos utilizados pelos precedentes que foram citados.

Além disso, do ponto de vista da integridade do direito, Nunes Marques destacou a incongruência em ter sido reconhecido a existência do direito ao esquecimento em casos em que acusados de crimes pleiteiam ter afastados contra si, a publicização de fatos pelos quais já houve o cumprimento da pena de prisão ou que a pretensão punitiva do estado restou prescrita, não havendo, para o ministro, de ser negado igual direito em favor da vítima de um crime e de seus familiares.

Entretanto, não obstante tenha o ministro se ocupado, devidamente, de realizar um estudo dos precedentes judiciais a respeito do tema, mantendo-se a máxima preconizada por Dworkin na solução de casos difíceis, observa-se que os demais passos da técnica de Hércules não foram observados.

Em seu voto, o Ministro Nunes Marques não elaborou uma teoria constitucional que justificasse a Constituição e os direitos à sua órbita, assim como não se aprofundou nos argumentos adotados pelos tribunais dos precedentes citados, quando do reconhecimento do direito ao esquecimento.

Por esse motivo, sequer chegou a construir uma teoria de princípios coerente aos precedentes, tendo inclusive, assim como o Ministro Dias Toffoli, citado argumentos de política ao dizer que o reconhecimento do direito da parte seria justificado pela necessidade de melhor delimitar a questão para facilitar eventual elaboração legislativa sobre a temática.

4.3. Voto do Ministro Alexandre de Moraes

O Ministro Alexandre de Moraes constrói seu voto em sistemática argumentativa parecida com a do relator Dias Toffoli. Cita julgados internacionais, cuja ressalva já fora feita no item 5.1., e também situa sua teoria constitucional no âmbito da democracia, a qual, segundo ele, “exige absoluto respeito à ampla liberdade de expressão, possibilitando a liberdade de imprensa e de opinião, jornalística, de criação artística, a proliferação de informações, a circulação de ideias” (BRASIL, 2021, p. 143).

De sua parte também não há um estudo qualificado dos precedentes judiciais a respeito do direito ao esquecimento, tendo ele se restringido à defesa do direito conflitante no caso, qual seja, a liberdade de expressão.

4.4. Voto do Ministro Edson Fachin

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, assim como o Ministro Nunes Marques, desnuda a contradição existente em não reconhecer um direito que vem sendo admitido em precedentes judiciais anteriores, destacando que o direito ao esquecimento já foi objeto de previsão da IV Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal, inclusive, tendo sido citado em decisões do próprio Supremo Tribunal Federal.

Para o Ministro, o direito ao esquecimento situa-se dentro da dimensão da dignidade da pessoa humana, celebrada constitucionalmente, conclusão que aparenta demonstrar ser esse o fundamento principal da sua teoria constitucional.

Entretanto, assim como o Ministro Nunes Marques, Edson Fachin não se aprofunda sobre os argumentos de princípios invocados nos precedentes para justificar o reconhecimento do direito da parte, não cumprindo, do mesmo modo, as etapas seguintes delimitadas pela técnica do juiz Hércules, que exigem uma ordenação horizontal e vertical dos princípios que forneçam uma justificação aos precedentes e, essencialmente, a elaboração de um esquema de princípios abstratos que forneça uma justificação às disposições constitucionais legislativas.

4.5. Voto da Ministra Rosa Weber

O voto da Ministra Rosa Weber realiza seu estudo de precedentes a partir da liberdade de expressão e de informação, que como dito, é o direito que se coloca em conflito àquele que visa a parte acionante ter reconhecido. Aduz a julgadora que eventual limitação a ser sofrida

na liberdade de expressão e de informação, pelo reconhecimento do direito ao esquecimento no caso analisado, tem dimensões parecidas com aquelas reconhecidas no julgado que discutiu questões relativas à publicação de biografias não autorizadas. Com essa análise, tenta a ministra construir um posicionamento coerente com outros casos discutidos no Tribunal.

Assim como outros Ministros que negaram a existência de um direito ao esquecimento, Rosa Weber situa a sua teoria constitucional no âmbito da democracia, construindo seu argumento contrário ao direito da parte na justificativa de que este não se harmoniza com o regime constitucional vigente.

Entretanto, igualmente, cita argumentos de política na construção da decisão, ao apresentar a necessidade de se garantir a liberdade de imprensa, em virtude de o Brasil ter índices negativos de repressão judicial à atividade jornalística.

Deste modo, o voto da ministra embora aparente coerência com os precedentes do tribunal sob a perspectiva do direito à liberdade de expressão, é silente quanto aos demais precedentes judiciais que se situam no âmbito do direito ao esquecimento, não cumprindo a primeira premissa exigida pela técnica de Hércules.

4.6. Voto da Ministra Cármen Lúcia

A Ministra Cármen Lúcia também apresenta em seu voto argumentos de muita relevância social que, entretanto, possuem natureza política. Faz uma exposição sucinta, quando comparado aos demais votos, porém, brilhante, quando trata a respeito da importância de se garantir a liberdade de expressão, remontando fatos históricos que assolaram o Brasil, sobretudo a ditadura militar. Contudo, do mesmo modo que a Ministra Rosa Weber, nada diz a respeito dos precedentes judiciais acerca do direito ao esquecimento, o que prejudica a análise dos demais requisitos exigidos pela teoria estudada.

4.7. Voto do Ministro Gilmar Mendes

Do ponto de vista da integridade do direito e da coerência ao sistema de precedentes, o voto do Ministro Gilmar Mendes ganha destaque no julgado estudado. Ele inicia sua construção justamente destacando a ausência de previsão normativa específica sobre o referido direito, o que torna o caso debatido um *hard case*. Após, caminha justamente na direção de demonstrar que em outras oportunidades de atuação jurisdicional, ele mesmo

esteve diante da apreciação do dilema a respeito da incidência do direito ao esquecimento, tendo se manifestado favorável à existência deste.

Cita, igualmente, a previsão do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e ainda acrescenta que na jornada seguinte, foi aprovado novo Enunciado, o de nº 576, que trouxe a possibilidade do reconhecimento do direito ao esquecimento através da tutela judicial inibitória. Ainda, pontua que há em trâmite o Projeto de Lei nº 10.860/2018, de autoria do Deputado Augusto Carvalho que visa precisamente incluir no Código Civil o enunciado da jornada, normatizando o direito jurídico ao esquecimento.

Sobre este último ponto, cabe rememorar a importância que a teoria de Dworkin oferece às intenções legislativas das disposições constitucionais, as quais, inclusive, devem estar presentes dentro do esquema de princípios abstratos a ser formulado pelos juízes na resolução de casos difíceis.

Por fim, evidencia questão já pontuada pelo Ministro Nunes Marques quanto à atuação direta do Superior Tribunal de Justiça no reconhecimento do direito ao esquecimento como parte integrante do ordenamento jurídico, cuja primeira manifestação a respeito é datada do ano de 2013, ou seja, cerca de 08 anos antes do julgamento do caso pelo STF. E conclui dizendo:

Não pode existir resposta aprioristicamente pronta quando se cuida de colisão entre eles! O exercício da jurisdição constitucional por esta Corte deve dialogar e compreender as nuances daqueles julgamentos, em vez de simplesmente negá-los, tal como se todos os julgamentos e normas jurídicas que reconheceram esse nível de proteção estivessem na contramão da História. Advirto aos pensamentos em contrário para não caírem na armadilha dos mecanismos de defesa psicológicos da projeção ou da negação! (BRASIL, 2021, p. 258)

Deste modo, tem-se que a construção argumentativa do Ministro Gilmar Mendes respeita à observância dos precedentes judiciais sobre o caso e mantém, inclusive, a sua coerência decisória ao preservar o seu entendimento sobre o tema, o qual já lhe tinha sido oportunizado a analisar. No entanto, também não há maiores aprofundamentos sobre os argumentos de princípio invocados para enunciar o direito, nem a construção do sistema de princípios que demonstre a compatibilidade da teoria constitucional com os precedentes citados.

4.8. Voto do Ministro Marco Aurélio

O voto do Ministro Marco Aurélio no caso foi o mais sucinto dentre os votos dos ministros, tendo ele justificado que não esteve presente em algumas sessões em que se debateu a questão. Durante sua breve exposição, Marco Aurélio, que acompanha a decisão do relator Dias Toffoli, somente relatou entender que não havia os acionados se excedido no exercício das suas funções de informar, nada declarando a respeito do direito ao esquecimento e seus precedentes.

4.9. Voto do Ministro Luiz Fux

Por último, proferiu voto o Ministro Luiz Fux, que chegou a citar Ronald Dworkin ao tratar da distinção entre regras e princípios, construindo sua argumentação no sentido de que o direito ao esquecimento nada mais seria do que uma decorrência lógica da tutela da própria dignidade da pessoa humana, não se constituindo, portanto, como direito autônomo.

Nada obstante, não tratou acerca da jurisprudência sobre o tema e citou argumentos de política ao tratar do grave problema do feminicídio no Brasil, considerando o caso relatado pela reportagem alertar contra isso, e da questão da luta contra as *fake news*, frente à importância da livre informação.

Conclusões

Conforme o proposto, dedicou-se o presente trabalho ao estudo da técnica de solução de casos difíceis proposta por Ronald Dworkin na construção da mítica do juiz Hércules. De forma resumida, segundo Dworkin, na solução de casos difíceis, o Juiz do caso deve, primeiramente, elaborar uma teoria constitucional que fosse capaz de justificar a Constituição e ordenamento jurídico, a partir da qual, seriam selecionados conceitos caros a esse sistema, que deveriam ser observados na solução do caso. Ainda, deveria o juiz recorrer aos precedentes judiciais, que gozam de força gravitacional, a fim de encontrar decisões dos tribunais a respeito da controvérsia posta, extraindo do conteúdo do comando judicial, argumentos de princípios que pudessem servir de forma coerente ao caso analisado. De posse desses argumentos, então, teria a tarefa de construir um esquema de princípios abstratos que fornecesse uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na

medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justificasse as disposições constitucionais legislativas. Assim, alcançaria uma resposta para o caso que respeite a máxima da integridade do Direito, entendida a partir da premissa de que a casos semelhantes, deve ser conferido o mesmo tratamento.

De posse do conhecimento teórico desenvolvido pelo autor, visando analisar em que medida a atuação jurisdicional do Brasil se orienta a partir das diretrizes propostas por Dworkin na solução de casos difíceis, foi analisada a construção argumentativa dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na resolução do Recurso Extraordinário nº 1010606 – Rio de Janeiro, que discutiu a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. A escolha do caso se deu justamente em razão dele se enquadrar na condição de um *hard case*, que segundo Dworkin, pode ser considerado como uma controvérsia jurídica em que não há uma previsão expressa no ordenamento jurídico acerca do direito das partes (DWORKIN, 2002).

Nesses termos, sobre o estudo de caso desenvolvido no ensaio, a primeira questão que deve ser sinalizada é que, em que pese a técnica proposta por Dworkin possa orientar os juízes, de forma geral, na resolução de casos difíceis, não se pode olvidar que ela foi concebida a vista de um sistema jurídico diverso ao brasileiro, dado que os Estados Unidos se orientam juridicamente pelo sistema *common law*, no qual impera a solução dos casos a partir dos precedentes judiciais. Ainda assim, tal fato não exime a atuação dos tribunais do Brasil de priorizar a manutenção da unidade do sistema, pautando a sua atuação na observância dos precedentes, até mesmo para garantir a previsibilidade do direito e a segurança jurídica.

Neste ponto, é possível afirmar que o caso escolhido se apresentou de forma ainda mais interessante ao estudo, pois conforme sinalizado por alguns ministros em seus votos, o Superior Tribunal de Justiça e também alguns tribunais estaduais há anos vinha reconhecendo a existência de um direito jurídico ao esquecimento, nos termos propostos pelas partes acionantes do caso investigado. Contudo, como antecipado, a decisão final do plenário do Supremo Tribunal Federal, contrariou tais precedentes judiciais sem enfrentá-los.

Por esse motivo, após a análise por voto de cada ministro à luz da mítica do juiz Hércules pode ser extraído como conclusão principal o fato de que, no exercício da solução do caso, os precedentes judiciais acerca do direito ao esquecimento foram pouco considerados pelos ministros do STF, a exceção do Ministro Nunes Marques, do Ministro Edson Fachin e do Ministro Gilmar Mendes. Por conseguinte, é plausível inferir que para o STF não há objeções em proferir decisões conflitantes ao entendimento dos demais tribunais do país

quando se coloca diante da controvérsia de um caso difícil, embora não haja hierarquia entre as instâncias de julgamento.

Em contrapartida, foi observada uma prática comum em valorizar os precedentes judiciais do direito comparado, sem, contudo, demonstrar que o sistema constitucional eleito pelo país citado se coaduna com a perspectiva constitucional do Brasil.

Do mesmo modo, se identificou, ao contrário do que preconiza Dworkin (2002), uma tendência dos Ministros em se utilizarem de argumentos de política, que definem metas coletivas, não obstante estes, segundo a teoria estudada, devam ser excepcionais na atuação judicial, que deve ser orientada, em verdade, a partir dos argumentos de princípio. Nesse mesmo prisma, verificou-se também que na construção argumentativa dos votos são considerados apenas os argumentos favoráveis à posição adotada pelo respectivo ministro, não sendo identificada uma construção argumentativa robusta para lidar com os argumentos que sustentam a posição contrária àquela eleita pelo voto do julgador, ainda que para desconstruí-la.

Contudo, no exame do caso é possível observar que todos os ministros aparentam se orientar, de forma coerente, a partir de um mesmo sistema constitucional, ao qual são caros os preceitos da democracia e da dignidade da pessoa humana, de modo que ainda divergentes, os votos demonstram certa segurança e unidade quanto aos princípios constitucionais estimados ao ordenamento jurídico do país.

Assim, resumidamente, a partir das conclusões expostas, em resposta à principal questão orientadora do presente ensaio, é possível inferir que o Supremo Tribunal Federal, em regra, na solução de casos difíceis, não observa às diretrizes de Dworkin propostas através da mítica do juiz Hércules, posto que não agrega o mesmo valor de consideração aos precedentes judiciais que a teoria do filósofo prega.

Todavia, não obstante tal conclusão, os motivos pelos quais não há tanta semelhança entre a teoria estudada e a prática pelo Tribunal podem ser os mais diversos, dentre os quais se sugere, em caráter incidental, a diferença entre os sistemas jurídicos (*common law e civil law*), conforme destacado no início destas considerações, ou mesmo porque pode haver pelo Tribunal um entendimento acerca do exercício da discricionariedade na atuação jurisdicional, nos exatos termos propostos pelo positivismo, teoria a qual Dworkin contrapõe.

Apesar disso, é preciso reconhecer o empenho empregado pelos Ministros na busca da solução da controvérsia e na construção jurídico-argumentativa de cada voto, ao tentar encontrar uma resposta ao direito das partes em um *hard case*, acentuando-se, inclusive, que sequer é possível dizer que Ronald Dworkin, diante do caso apresentado, não encontraria a

mesma resposta obtida pelo STF, uma vez que o autor entende que os juízes não podem criar novos direitos na atuação jurisdicional, de modo que uma vez não previsto em lei, não seria possível ao Tribunal reconhecer a existência do direito ao esquecimento.

Por essa razão, fundamental é somente estar atento à atuação judicial daqueles a quem compete decidir o direito, sobretudo nos casos difíceis, extraíndo-se não a ideia dos poderes divinos do Hércules, uma vez que não há quem goze dessa divindade, mas sim o entendimento de que ainda diante das limitações humanas, o indispensável é empregar o verdadeiro esforço hercúleo no exercício da tarefa de resolver controvérsias jurídicas em um caso difícil.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. A estrutura das normas de direitos fundamentais. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. [sine loco], 5ª Ed. Suhrkamp Verlag, 2006, p.85-176.

ALVES, Cristiano Botelho. **A mítica do “Juiz Hércules” de Dworkin na solução dos casos difíceis (hard cases): fábula ou esforço interpretativo**. [sine loco], Empório do Direito, 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-mitica-do-juiz-hercules-de-dworkin-na-solucao-dos-casos-dificeis-hard-cases-fabula-ou-esforco-interpretativo-por-cristiano-botelho-alves> Acesso em: 17 de jun. 2023.

_____. **O ativismo do STF, a transnacionalidade do Direito e “Hércules” na solução do caso dos anencéfalos (Parte 1)**. [sine loco], Empório do Direito, 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-ativismo-do-stf-a-transnacionalidade-do-direito-e-hercules-na-solucao-do-caso-dos-anencefalos-parte-1-por-cristiano-botelho-alves> Acesso em: 17 de jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 1.010.606 – Rio de Janeiro**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicação e Participações S.A. Relator: Ministro Dias Toffoli, 20 de maio de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5091603> Acesso em: 19 de jun. 2023.

CABRAL, Gustavo César Machado. **O juiz Hércules de Dworkin, a equidade e o pós-positivismo**. Revista da Procuradoria Geral do Município de Fortaleza, nº. 15, v. 15, ano 15, 2007, p. 9-23. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/53676/1/2007_art_gmcabral_hercules.pdf Acesso em: 17 de jun. 2023.

CRISTÓVAM, José Sérgio Silva. **O problema da discricionariedade judicial: existe uma única resposta correta para os casos difíceis?** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3082, 9 dez. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20582>. Acesso em: 17 jun. 2023.

COUTINHO, Laura Siqueira; SILVESTRE, Ana Carolina de Faria. **O juiz Hércules e os casos difíceis do STF**. Resolução: Revista de direito e ciências gerenciais, v. 4, n. 4, 2020. Faculdade Arquidiocesana de Curvelo. ISSN 2525-9245. Disponível em: <https://revista.fac.br/index.php/revista/article/view/75> Acesso em: 17 de jun. 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FELIPE, Bruno Farage da Costa. **O juiz como legislador ocasional e o juiz Hércules: entre a criação e a descoberta dos direitos nos casos difíceis**. [*sine loco*], Plataforma Publica Direito, [*sine data*],. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=722bdebbbc5e6f16> Acesso em: 17 de jun. 2023.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16º edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

PEDRON, Flávio Quinaud. **A proposta de integridade para o direito de Ronald Dworkin: Como casos podem ser decididos à luz de uma “resposta correta”**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3526, 25 fev. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23808>. Acesso em: 17 jun. 2023.

E-mail: tailanevieiralopes@hotmail.com

Recebido: 11/2023

Aprovado: 02/2024