

A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572: UM ESTUDO SOBRE A APLICAÇÃO (OU NÃO) DO MÉTODO DO JUIZ HÉRCULES DE RONALD DWORKIN

THE CLAIM OF NON-COMPLIANCE WITH BASIC PRECEPT
572: A STUDY ABOUT THE APPLICATION (OR NOT) OF THE JUDGE
METHOD FROM RONALD DWORKIN'S HERCULES

Giovanne Henrique Bressan Schiavon

Doutor em Filosofia, habilitação ética e política pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Estadual de Londrina e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná campus Londrina. E-mail: ghbs2002@yahoo.com.br.

Laura Balbino Altmann

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Londrina. Realizou intercâmbio pelo período de um semestre na University of Connecticut School of Law, onde frequentou as aulas de Law and Literature, Business Organization, Patent Law e International Law. E-mail: laura.altmann@pucpr.edu.br.

Como citar: SCHIAVON, Giovanne Henrique Bressan; ALTMANN, Laura Balbino. A arguição de descumprimento de preceito fundamental 572: um estudo sobre a aplicação (ou não) do método do juiz Hércules de Ronald Dworkin. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 20, n. 2, p. 83-100, ago. 2025. DOI: 10.5433/1980-511X.2025.v20.n2.48695. ISSN: 1980-511X.

Recebido em: 04/08/2023

Aceito em: 22/04/2025

Resumo: Diante da propagação de notícias falsas com ataques ao Supremo Tribunal Federal (STF), este, com base em norma regimental, instaurou inquérito para o fim de apurar os referidos atos, o qual se tornou popularmente conhecido como o Inquérito das *Fake News*. A atitude pouco usual da Suprema Corte ensejou diversos debates, o que resultou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572 que analisou a possível violação de preceitos fundamentais como separação dos poderes e sistema acusatório. Nesse sentido, o STF declarou constitucional a portaria por ele próprio produzida quando da instauração do supracitado inquérito. Desse modo, o julgamento da questão centralizou-se na interpretação da norma regimental que fundamentou a existência do inquérito. Este debate invoca o interesse da filosofia contemporânea, vez que esta tem como um de seus objetos de estudo a exegese dos juízes quando da aplicação das normas. Sendo assim, o presente artigo tem como principal objetivo identificar no acórdão da ADPF 572, se houve (ou não) a aplicação da teoria do juiz Hércules do filósofo Ronald Dworkin, bem como de outros métodos hermenêuticos relevantes do autor, como o romance em cadeia. Para tanto, a pesquisa baseou-se na metodologia descritiva, e empenhou-se em investigar a teoria do direito dworkiniana como horizonte teórico no estudo dos elementos utilizados pelo Relator na decisão polêmica acerca da constitucionalidade do Inquérito das *fake news*, concluindo-se que, por mais que o Ministro tenha manifestado juiz Hércules em certas partes, faltou com a aplicação do método em argumentos fundamentais de sua decisão.

Palavras-chave: arguição de descumprimento fundamental; *fake news*; juiz Hércules; Ronald Dworkin.

Abstract: Given the current scenario of fake news and attacks against the Supreme Court, the Court, based on an internal rule, established an inquiry to investigate these acts, which became popularly known as the “fake news inquiry.” This atypical practice by the Supreme Court gave rise to several debates, resulting in ADPF 572, which discussed possible violations of fundamental precepts such as the separation of powers and the accusatorial system. The Supreme Court subsequently ruled that the ordinance it had itself instituted to open the inquiry was constitutional. Thus, the judgment centered on the interpretation of the internal rule that served as the basis for the inquiry’s existence. This debate is of interest to contemporary philosophy, as one of its objects of study is the exegesis judges perform when applying rules. Hence, the main aim of this article is to identify, within the elements used in the ADPF 572 ruling, whether there was an application of philosopher Ronald Dworkin’s theory of Judge Hercules, as well as his other relevant hermeneutical methods, such as the chain novel metaphor. Therefore, the analysis is based on descriptive research and investigates Dworkinian legal theory as a framework for studying the elements used by the reporting justice in the controversial decision, concluding that although the justice invoked the Judge Hercules model in certain parts, he failed to apply the method in the fundamental arguments of his ruling.

Keywords: claim of non-compliance with basic precept; fake news; judge Hercules; Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva identificar no acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572, o seu ajuste face a teoria do juiz Hércules do filósofo Ronald Dworkin, bem como de outros métodos hermenêuticos relevantes para o autor, como o romance em cadeia. Para tanto, se investigará de modo descritivo e documental se o Ministro Relator observou de modo fiel a teoria do direito empregada na polêmica decisão acerca da constitucionalidade do Inquérito das *fake news*.

Na origem da questão julgada se verificará que a instauração do Inquérito n. 4.781, popularmente conhecido inquérito das *fake news*, foi motivada sob o contexto em que o uso das redes sociais favoreceu a propagação de notícias falsas e ataques proferidos ao Supremo Tribunal Federal (STF). Então, o Ministro Dias Toffoli com fundamento no artigo 43 do Regimento Interno do STF (RIS-TF) firmou a Portaria n.º 69/2019 e designou o Ministro Alexandre de Moraes em sua presidência.

À época a comunidade jurídica apontou o caráter pouco usual da situação em que ministro do STF se vê na posição de liderar investigação instaurada de ofício cujo próprio tribunal do qual faz parte seria a vítima dos atos investigados. Inclusive porque tangencia distintos debates: do combate às *fake news*, do controle do ativismo judicial e da repressão de ameaças ao Estado Democrático de Direito.

Daí que o partido Rede Sustentabilidade veio a interpor a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572, para o efeito de que fosse declarada a inconstitucionalidade da portaria que possibilitou a instauração do inquérito, sob a justificativa de que esta violava princípios do sistema acusatório, da separação de poderes, da proteção judicial efetiva, da garantia do juiz natural e do devido processo legal. Até que, em 16 de junho de 2020, o Plenário finalizou o julgamento sobre a validade desse inquérito decidindo pela constitucionalidade da Portaria n.º 69/2019, e, por via de consequência, do inquérito dirigido pelo STF.

O acórdão da ADPF 572 é exemplo de *hard case* decidido por meio de ponderação a partir de princípios. Essa figura é caracterizada pelo desafio imposto ao órgão julgador de estabelecer justificação apta para conferir reconhecimento público da legitimidade ao conteúdo decidido.

O pensamento de Ronald Dworkin tem recebido destaque pelos juristas que estudam as diversas teorias da argumentação jurídica. Teorias que registram a investigação da construção das justificações, razões ou princípios, adotadas pelos juízes quando da aplicação das normas jurídicas. Pois Dworkin escreveu diversas obras, dentre as quais os clássicos “Levando os Direitos à Sério”, “O Império do Direito” e “Uma Questão de Princípio”, as quais estabelecem figuras como a do “direito como integridade” que sugere o julgamento sob as formas do “romance em cadeia” e do “juiz Hércules” e terminaram por consagrá-lo como um dos filósofos jurídicos de maior relevância nos estudos sobre a atividade de interpretação exercida pelos juízes.

Sob esses contornos, o presente artigo inicia com a delimitação dos elementos da teoria da interpretação do direito formulada por Ronald Dworkin, a qual será desenvolvida por meio da revisão da teoria do “romance em cadeia”, propiciando a análise da figura do juiz Hércules e sua relevância para o contexto de análise da atividade jurisdicional. Para, na sequência, após a exposição do caso julgado pela ADPF 572, se refletir a respeito da justificação estabelecida pelo Ministro relator e a conformidade (ou não) da decisão produzida com a teoria de Dworkin. Apesar da relevância de todos os votos e seus interessantes desenvolvimentos interpretativos, frisa-se que, para maior objetividade deste artigo, se priorizou a análise da decisão do Relator, o Ministro Edson Fachin, por ter sido acolhida pela maioria dos demais ministros.

1 A HERMENÊUTICA DE RONALD DWORKIN

Antes de adentrar nas circunstâncias fáticas e de direito que envolvem a ADPF 572, faz-se necessário analisar a importância do papel dos magistrados e

suas interpretações, bem como a teoria de Ronald Dworkin sobre o direito como integridade, o romance em cadeia e, em especial, a teoria do juiz Hércules.

1.1 SOBRE A VIRADA INTERPRETATIVA E DIREITO COMO INTEGRIDADE

Quando Ronald Dworkin estabeleceu suas teses, o positivismo jurídico divulgava a tese do direito como um “caso social” e se encontrava fundado na crença da possibilidade do conhecimento dos acontecimentos sociais com certa objetividade.

Por exemplo Hans Kelsen se notabilizara por definir que a autoridade do direito revela técnica social por meio da qual se tutela uma conduta desejada mediante a ameaça de medida de coerção garantida pela sanção pressuposta (Kelsen, 2000, p. 86-87). Daí que Noberto Bobbio explica que a escola de Kelsen vislumbra o direito pela lógica dos imperativos “dever ser”, constituindo uma realidade normativa garantida do modo coercitivo (Bobbio, 2021, p. 143).

Nessa linha o trabalho de aplicação do direito supõe que a realidade normativa favorece o raciocínio por subsunção, ou seja, que certa conduta, situação ou fato concreto (norma-fato) é julgada sob referência à lei (norma-tipo). Todavia, as limitações do modelo da aplicação por subsunção aparecem quando os próprios autores positivistas, como Herbert Hart, assumem que no momento da formação da decisão, especialmente nos “casos indeterminados” (outra denominação para os *hard cases*), os julgadores poderiam fazer uso de elementos da moral para formar a decisão (Hart, 1962, p. 34-35).

Assim embora se identifique aí a suposição de que o conteúdo da norma é passível de alguma objetividade que possa garantir a correta atuação da subsunção. Contudo, no pós Segunda Guerra Mundial, os teóricos percebem que o cenário social se encontrava repleto de necessidades e anseios inéditos, acarretando na situação de que a suposta objetividade das demandas formuladas pelos cidadãos já se não configurava.

Como assevera Macedo Junior, a segunda metade do Século XX, erodiu a crença nos pressupostos que possibilitaram a formação das teses positivistas, tidas a partir de então como limitadoras. Vez que a objetividade suposta para o conteúdo da norma a ser aplicada acarretava a redução de seu conceito, de modo que a norma posta já não mais atendia à pluralidade de realidades de forma completa, e, logo, era incapaz de explicar os “desacordos teóricos” (Macedo Junior 2013, p. 79).

Tendo à vista a concessão de que sob a identificação dos *hard cases* os juízes poderiam julgar de modo discricionário, Ronald Dworkin se voltou à investigação do raciocínio de aplicação das normas jurídicas. Sua teoria, como assevera Macedo, inicia estabelecendo que a atividade de aplicação do direito manifesta prática argumentativa, sob atributos de que o juiz tem a tarefa de mantê-la atual, sem que isso implique a retirada da segurança jurídica (Macedo Junior 2013, p. 94).

Sob esses contornos, Dworkin escreve “Levando os direitos a sério” obra que inaugura sua teoria do direito como integridade, que se volta a esclarecer a aplicação do direito de modo consistente com a rede de estruturas políticas e deliberativas de sua comunidade. Nesse passo, se propõe a rever o caráter normativo do direito, quando explica que o julgador não pode preencher lacuna ou resolver os *hard cases* arbitrariamente. Insiste que a atividade de interpretação e aplicação do direito deve observar equidade e justiça, o que justifica o olhar atento às justificações jurídicas apresentadas (Dworkin, 2014, p. 3).

Sendo assim, Ronald Dworkin focou seus trabalhos no posicionamento moral e político dos intérpretes do direito, bem como nos processos de justificação desenvolvidos para o melhor argumentar das suas interpretações. Desta sorte, Dworkin exige que os juízes justifiquem suas manifestações com base em práticas interpretativas literárias, frutos das normas éticas e políticas incorporadas no texto e na história da Constituição. Como explica Arruda, a natureza argumentativa do direito está presente na “[...] melhor interpretação moral das práticas sociais existentes” (Arruda, 2011, p. 178).

Logo, a prática interpretativa do juiz deve ser norteadada por padrões jurídicos, quais sejam as políticas públicas e os princípios que descrevem os direitos,

enquanto o último mencionado carrega maior peso de relevância para Dworkin, considerando que este entende o direito como um sistema aberto de regras e fechado em princípios. Assim, a interpretação dos princípios e outros elementos do ordenamento jurídico não pode se dar de maneira isolada, uma vez que a integridade do direito proíbe a aplicação sem a observância de uma visão hermenêutica fundamentada em princípios justificados publicamente (Peduzzi^{2009, p. 76}).

Nesse raciocínio, destaca-se que a interpretação solitária se nutre de valores individuais, o que prejudica a ideia de um sistema jurídico único e íntegro. Para Dworkin, o direito como integridade é base para que a visão consistente do direito seja mecanismo para se evitar a discricionariedade, pois observa o sistema jurídico expressando uma concepção moral e comunitária, posto que afirma a coerência entre as regras e os princípios que lhe compõe.

Esta seção desenvolveu brevemente a origem e ideias basilares do direito dworkiniano e a próxima seção aprofundará a sua teoria interpretativa, frisando o método hermenêutico chamado de “romance em cadeia”.

1.2 SOBRE O ROMANCE EM CADEIA

Um dos aspectos marcantes de Dworkin é a facilidade com que emprega analogias e metáforas, as quais estão presentes ao longo de suas obras, e, a fim de aprofundar sua teoria. Dentre essas figuras, Dworkin apresenta a metáfora do “romance em cadeia”, com a qual explicita o direito como uma interpretação construtiva. Assim sendo, o romance em cadeia compõe um método hermenêutico que busca a melhor adequação de uma prática social, o que se dá através da reinterpretção da história legislativa e jurisprudencial, conforme será trazida abaixo.

Um dilema interpretativo surge face a um princípio estar sujeito a diversas interpretações, a depender do cenário em que estiver inserido. Nessas situações Dworkin entende que a interpretação deve externalizar a melhor adequação sob um ponto de vista normativo, mantendo a conformidade das práticas compartilhadas e que servem como um padrão de comportamento.

Como meio de atingir esta melhor prática social Dworkin propõe um exercício literário, qual seja o romance em cadeia, sobre o qual os juízes adotam um papel semelhante ao de autores críticos e literários, como mais bem exposto a seguir:

Em tal projeto um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade (Dworkin, 2014, p. 276).

Da leitura extrai-se que para alcançar a melhor prática social, o juiz deve assumir posição similar a de romancista em cadeia, na medida em que lê o que outros juristas escreveram em um momento passado e obtêm o que os últimos têm feito coletivamente, para assim partir para sua decisão, a qual deverá ser coerente e íntegra com a história institucional da sociedade. No mais é importante ressaltar que a observância da história e aplicação de uma integridade não limita o juiz a agir no passado, uma vez que Dworkin concede a liberdade de trabalhar com os elementos do fato, como personagens, tema e objetivo, para então decidir o que deve ser levado em continuidade (Dworkin, 2014, p. 277).

Ainda nesse prisma o filósofo argumenta que o romance em cadeia não implica a imutabilidade de um precedente, uma vez que admite a mudança na forma de interpretação e aplicação das fontes do direito. Dworkin, inclusive, afirma que um *easy case* pode se tornar um *hard case* devido à mutabilidade das formas de interpretar os princípios da comunidade ao longo do tempo, trazendo complexidade para uma situação que antes era dada como simples (Dworkin, 2014, p. 423).

Ante o exposto entende-se que a máxima dworkiniana para os juízes é de que estes, como responsáveis por decidir o que é a lei, devem interpretá-la e aplicá-la de forma coerente com o sistema, observando a integridade na legislação e a coesão quanto aos princípios (Dworkin, 2014, p. 203).

Sendo assim verifica-se que a presente seção desenvolveu a figura do romance em cadeia, a qual é essencial para o entendimento da próxima seção que tratará da figura do juiz Hércules.

1.3 DO JUIZ HÉRCULES

De saída é importante sublinhar que a classificação de juízes tem como ponto de partida a figura do juiz, enquanto órgão de aplicação do direito, vez que não é possível teorizar uma matéria com base na possibilidade de um mecanismo decisório corrupto. Como exposto anteriormente, a tarefa de aplicar o direito como integridade não é simplória, pois demanda o trabalho complexo do juiz de interpretar a história anterior e identificar os melhores princípios que melhor se adequam ao caso concreto.

Diante disso Dworkin direciona seu olhar para a figura do aplicador do direito, evidenciando a necessidade da visão holística do sistema por parte deste, uma vez esta promove o melhor ajuste entre a prática da sociedade e a atividade interpretativa. Logo, a fim de aperfeiçoar e consolidar sua teoria, Dworkin apresenta ao leitor a figura do juiz Hércules, que aponta a postura a ser adotada para cumprir com o direito como integridade.

Primariamente, Dworkin descreve Hércules como: “[...] um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas” (Dworkin, 2007, p. 164). É importante salientar que Dworkin admite que os juízes reais não ostentam o poder de Hércules, descrito com características divinas, mas o autor sugere que é possível imitá-lo, visto que a forma como ele interpreta é semelhante à forma humana.

A despeito de portar uma capacidade sobre-humana para desenvolver teorias amplas e que resolvem o caso “de fora para dentro”, o juiz Hércules se aproxima dos juízes reais (os quais desenvolvem o raciocínio “de dentro para fora”), vez que ambas as figuras elaboram uma rede de conhecimentos para conectar os conteúdos justificatórios ao caso, estruturando-os com o objetivo de atingir a coerência (Lopes, 2020, p. 153). Sendo assim Lopes esclarece que Hércules se trata de um potencial a ser explorado, podendo ser um ponto de partida para analisar os crivos dos fundamentos utilizados pelos juízes reais (Lopes, 2020, p. 241-242).

Não longe desta ideia Dworkin explica que o juiz-filósofo entende que as regras têm o poder geral de criar e extinguir direitos, enquanto os juízes também carregam o dever geral de contemplar e seguir decisões anteriores, cuja *ratio*, isto é, fundamento racional, aplica-se ao caso concreto. Posto isto o juiz Hércules adota uma técnica hermenêutica, a qual se dá através do desenvolvimento de teorias sobre o que a intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem (Dworkin, 2007, p. 165).

Se as regras são aplicáveis diretamente ao caso, a *ratio* que identifica o padrão normativo que orienta o entendimento assume a forma de princípio. Desta sorte, princípio revela “[...] padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência da justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (Dworkin, 2007, p. 36).

Considerando a existência de princípio e regras, Hércules deverá construir um esquema de princípios abstratos e concretos que promovam uma motivação coerente com todos os precedentes e história legislativa. Melhor explicando, o juiz Hércules organiza a justificação dos princípios tal sob o nível de precedentes qual sob o nível legislativo (Dworkin, 2007, p. 182).

A teoria apresentada por Dworkin estabelece que o juiz não segue os precedentes de modo dedutivo (por subsunção). De outra sorte o juiz-filósofo raciocina por indução ao compatibilizar os anseios sociais com a história institucional representada pelos julgamentos precedentes. Assim Dworkin é claro ao dispor que o juiz irá articular suas convicções filosóficas ou morais, porém entende que estas não terão o poder de pautar normativamente a decisão (Dworkin, 2007, p. 184).

Ademais Dworkin alude que o juiz Hércules, de fato, efetua trabalho complexo, vez que deve considerar todo o sistema e princípios que deverão incidir no caso real, devendo sempre se portar como um dos autores do romance em cadeia, limitada a sua atuação pela integridade do sistema.

Apesar de o capítulo “*Common Law*”, em “O Império do Direito”, focar na posição do juiz Hércules frente aos casos em que há embate entre precedentes, o autor não exclui a teoria e método quando o conteúdo da regra é o material conflitante. No capítulo “As Leis” da mesma obra, o filósofo reconhece a necessidade de se interpretar as leis revestidas de políticas públicas, sendo que estas ocupam espaço importante no processo interpretativo.

O juiz Hércules, portanto, assume papel similar ao Congresso como o autor do capítulo anterior na cadeia de direito, mesmo que este tenha poderes e responsabilidades diferentes. Então, o juiz de Dworkin enxerga o próprio papel criativo de colaborador sequencial, e decide com base no que acredita ser o mais adequado para perpetuar o sistema legal iniciado pelo Poder Legislativo (Dworkin, 2014, p. 377).

Isto posto o pensar do legislador é importante para Dworkin no sentido de auxiliar a entender a legislação como comunicação, devendo os juízes se voltarem para a historicidade quando o entendimento da lei é posto em questão. Nesse sentido, o juiz compreende a intenção das leis como um resultado da integridade, e não como um conjunto de propósitos utilitaristamente determinados (Dworkin, 2014, p. 380). Logo a interpretação do juiz Hércules deve refletir a combinação de políticas e princípios para atender o que a lei requer em sentido moral/normativo (Dworkin, 2014, p. 405).

Apesar de se aproximar de uma teoria que visa alcançar a intenção do locutor, Dworkin é claro ao explicar que o juiz Hércules não peca o mesmo erro que a referida hipótese implica, qual seja a aplicação de uma lei “morta”, apenas pela sua legitimidade. O juiz Hércules reconhece que a interpretação da lei deve ser passível de mudanças ao decorrer da história, no intuito de se alcançar o máximo da análise da lei, visto que a variação é reflexo da identificação da pluralidade de grupos, pessoas e instituições, os quais possuem convicções relevantes de diversas formas (Dworkin, 2014, p. 416).

Partindo da ideia de que o juiz Hércules busca manter a coerência histórica e a integridade do direito através da escolha dos melhores princípios que melhor se adequam ao caso concreto, Dworkin apresenta ao leitor o argumento da prioridade local. A última, embora desenvolvida pelo filósofo em poucas páginas, explicita uma tarefa do juiz Hércules: a busca de um juízo de adequação que se manifesta “[...] a partir do caso que tem diante de si em uma série de círculos concêntricos” (Dworkin, 2014, p. 300).

Como exposto anteriormente a interpretação correta para Dworkin advém da identificação de princípios por parte do órgão julgador, o que pode gerar desacordos entre os juízes que buscam a melhor resposta para o problema em questão. Quando desta divergência, os magistrados deverão adotar uma “prioridade local” frente ao dilema a ser decidido.

Nesta situação Hércules utiliza-se dos juízos de adequação dos elementos interpretativos, ou seja, questiona-se quais as interpretações de sua lista que melhor se encaixam às necessidades passadas, tendo como base o ramo do direito em que está inserido no momento. Após esta análise Hércules amplia a lente da interpretação e volta-se para áreas mais abrangentes do direito, sendo este o momento em que verifica a solidez do princípio ao certificar qual interpretação possui melhor alinhamento com um princípio mais elevado. Caso um princípio não se ajuste à área do direito em questão, a solução será respeitar as suas especificidades, ou romper com a coerência local em favor de uma coerência mais ampla e futura (Dworkin, 2014, p. 300).

Posto isto como bem explica Lopes, tem-se que a integridade serve como uma restrição ao argumento judicial, bem como é uma forma de se evitar a banalização do controle de constitucionalidade, dos quais pode haver um abuso por parte

dos juízes para justificar a invasão de competências que não suas com base em argumentos abstratos (Lopes, 2020, p. 186).

Por fim Dworkin expõe que o método Hércules não restringe a sua aplicação apenas a casos em que se observa a obscuridade da lei, podendo ser igualmente aplicado tanto para casos difíceis quanto para casos fáceis. Assim como já explicado anteriormente, o teórico do direito entende que, mesmo que a situação aparente ser clara e objetiva, o caso pode vir a se tornar difícil caso haja uma teoria em operação, isto é, depende da pessoa que realizará a interpretação, mudando as bases principiológicas e de equidade utilizadas (Lopes, 2020, p. 423).

A fim de complementar todo o exposto é importante evidenciar que a imagem do juiz Hércules é muitas vezes reduzida à uma idealização, tendo em vista que é frequentemente comparada à uma utopia judicial. Entretanto, sempre há o risco de que a objetificação da figura do juiz-filósofo venha a ignorar o propósito metodológico do modelo apresentado por Dworkin, à medida em que a figura é uma ferramenta utilizada para refletir a estrutura do raciocínio jurídico, não como modelo estático de julgador.

Esta seção desenvolveu a figura do juiz Hércules, enfim a construção da lente teórica que será utilizada para o objetivo principal deste artigo. Logo, a próxima seção desenvolverá as circunstâncias fáticas e de direito que envolvem a ADPF 572, objeto da análise que será realizada com base na teoria filosófica contemporânea ora apresentada.

2 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 572

No dia 14 de março de 2019, o Ministro Dias Toffoli determinou, de ofício, a instauração de uma investigação criminal para fins de apurar as ameaças contra os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). O inquérito teve sua abertura a partir da Portaria do Gabinete da Presidência (GP) nº 69, de 14 de março de 2019, que conta com o seguinte teor:

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o Regimento Interno, CONSIDERANDO que velar pela intangibilidade das prerrogativas do Supremo Tribunal Federal e dos seus membros é atribuição regimental do Presidente da Corte (RISTF, art. 13, I); CONSIDERANDO a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calumniandi, diffamandi e injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares, RESOLVE, nos termos do art. 43 e seguintes do Regimento Interno, instaurar inquérito para apuração dos fatos e infrações correspondentes, em toda a sua dimensão, Designo para a condução do feito o eminente Ministro Alexandre de Moraes, que poderá requerer à Presidência a estrutura material e de pessoal necessária para a respectiva condução (Brasil, 2020a).

Como pode se extrair da leitura acima o Ministro Dias Toffoli designou o Ministro Alexandre de Moares para o papel de presidência do Inquérito nº 4.781, passando a atuar sobre este de ofício, visto a ausência de provocação de autoridade policial ou Ministério Público.

Ainda em análise ao texto citado, observa-se que o inquérito foi instaurado com base no artigo 43, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), que preconiza: “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro” (Brasil, 2020c).

Após a realização de algumas diligências determinadas pelo presidente, a Procuradoria-Geral da República (PGR), por meio da procuradora-geral da República Raquel Dodge, se manifestou no sentido de que seria necessário arquivar o Inquérito 4.781. A PGR sustentou que a investigação violava os princípios acusatório e juiz natural, a somar com a ausência de competência do STF, visto que a Constituição Federal da República Brasileira (CRFB) define o Ministério Público como titular exclusivo da ação penal, o que acarreta efeitos na condução de uma investigação criminal (Brasil, 2019). Entretanto o pedido de arquivamento foi indeferido com base no argumento de que as alegações se demonstraram genéricas, enquanto o STF congregava competência para tais atos.

Apesar da resistência inicial, cumpre salientar que, a PGR mudou seu posicionamento durante o decurso da ação de controle de constitucionalidade, manifestando-se no sentido de que o inquérito não afetaria os princípios da separação dos poderes e sistema acusatório, desde que postulados e cumpridos balizas e critérios para sua devida instauração (Brasil, 2020a).

A princípio, considerando ser um assunto recente e o inquérito tramitar em sigilo, grande parte dos juristas manifestaram suas opiniões em colunas de revistas jurídicas eletrônicas, à exemplo de Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa, que alertaram sobre o perigo de se atribuir o poder de investigação às instituições desprovidas de atribuição legal, podendo gerar uma “cegueira deliberada das provas”. Os autores explicam como sendo essencial o afastamento objetivo, subjetivo e cognitivo do Estado-investigador, a fim de se evitar uma seletividade de eleição de provas para suprir as hipóteses criadas no imaginativo (Lopes Júnior; Rosa, 2019).

A Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) ponderou que, embora seja de extrema importância o combate aos ataques ao Supremo Tribunal Federal para garantir a integridade do Estado Democrático de Direito, é imprescindível assegurar o sistema acusatório, o qual configura uma “conquista civilizatória” que demanda a separação de funções de defender, acusar e julgar (ANPR, 2020).

Para a ANPR o Inquérito nº 4.781 foge das diretrizes do processo legal brasileiro, uma vez que confunde as funções mencionadas, comprometendo a imparcialidade da Justiça. A ANPR vai além e explica que a ação do STF de instaurar o inquérito viola o juiz natural ao atribuir a relatoria sem o prévio sorteio, admitindo a nomeação de um ministro específico (ANPR, 2020).

Isto posto se revela que grande parte das críticas sobre a investigação de presidência do STF tiveram como foco o aspecto processual, qual seja a competência ou não do Poder Judiciário em instaurar e presidir uma investigação de ofício. Ainda se nota que a polêmica do caso se concentra na interpretação e aplicabilidade do artigo 43 do RISTF, uma vez que este tem seu emprego limitado aos fatos ocorridos na sede do Tribunal, bem como conflitar com os preceitos fundamentais de separação de poderes e sistema acusatório.

Diante de todo o exposto, e considerando a atuação atípica do Supremo Tribunal Federal, o partido Rede Sustentabilidade protocolou uma petição inicial junto à Suprema Corte em 23 de março de 2019, dando origem à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572.

O pedido principal da ação buscou declarar a Portaria GP nº 69/19 inconstitucional, e, por consequência, o Inquérito nº 4.781. O fundamento do pedido foi no sentido de que o artigo 43 do RISTF não era suficiente para justificar a instauração do inquérito, uma vez que violava os preceitos fundamentais como separação de poderes, proteção judicial efetiva, garantia do juiz natural, devido processo legal, sistema acusatório e livre distribuição (Brasil, 2020a).

De acordo com o partido a Portaria carecia de uma delimitação restrita do objeto a ser apurado, uma vez que era omissa quanto aos artigos penais, indicação dos fatos e pessoas investigadas, e, logo, ausente de justa causa. No mais, o requerente denunciou que o Inquérito nº 4.781 tramitava em sigilo absoluto, fato que também violava a Súmula Vinculante nº 14 do STF, a qual determina o direito do defensor em ter acesso amplo aos elementos de prova já documentados na investigação, a fim de garantir o contraditório (Brasil, 2020a).

Nessa mesma esteira de raciocínio, o requerente asseverou que o artigo 43 do RISTF constitui o poder de polícia regulamentado pela Resolução n.º 564/2015, a qual exige o cumprimento cumulativo dos requisitos previstos na última, quais sejam o fato ter ocorrido na sede do Tribunal e ter envolvimento de autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF. Foi argumentado que ambos os requisitos estavam ausentes na portaria, o que deveria ter provocado a atuação da polícia judiciária ou do Ministério Público.

Desta forma, o partido argumentou que, houve a violação dos preceitos fundamentais da separação dos poderes e sistema acusatório, previsto no artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, da CRFB. Além disso, sustentou que a instauração de investigações não constitui atribuição prevista no rol de competências do Supremo Tribunal Federal estabelecido no artigo 102, também da CRFB (Brasil, 2020a).

No mais foram apresentados os fundamentos que explicavam a violação ou ameaça de lesão ao preceito fundamental da liberdade pessoa, incluindo a garantia do devido processo legal, dignidade da pessoa humana, prevalência dos direitos humanos, legalidade, e a vedação a juízos ou tribunais de exceção. Somado a isso, a Rede Sustentabilidade reiterou por diversas vezes o caráter inquisitivo do inquérito, também configurando lesão aos princípios internacionais que impõem o sistema acusatório (Brasil, 2020a).

De todo modo o acórdão sobre a ADPF 572 foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico no dia 07 de maio de 2021, e contou com a seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDEIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA. 1. Preliminarmente, trata-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto à jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade, e a procuração atende à “descrição mínima do objeto digno de hostilização”. A alegação de descabimento pela ofensa reflexa é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado ofendeu diretamente à Constituição. E, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental e, diante da vocação da Constituição de 1988 de reinstaurar o Estado Democrático de Direito, fundado na “dignidade da pessoa humana” (CR, art. 1º, III), a liberdade pessoal e a garantia do devido processo legal, e seus corolários, assim como o princípio do juiz natural, são preceitos fundamentais. Por fim, a subsidiariedade exigida para o cabimento da ADPF resigna-se com a ineficácia de outro meio e, aqui, nenhum outro parece, de fato, solver todas as alegadas violações decorrentes da instauração e das decisões subsequentes. 2. Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apreçoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP n.º 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. 3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais (Brasil, 2020a).

O acórdão teve como seu relator o Ministro Edson Fachin, o qual fixou o entendimento no sentido de julgar totalmente improcedente os pedidos pleiteados pelo partido. Sendo assim, pela maioria de dez votos contra um, o entendimento do Relator triunfou quanto à consideração do objeto, qual seja a Portaria 69/2019 e o inquérito da presidência do STF, constitucional.

Em que pese tenha sido declarada a constitucionalidade do ato, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a utilização da norma regimental é de uso excepcional, de modo que devem ser observadas algumas balizas, a fim de que não incida em ações ou omissões inconstitucionais. Deste modo, a Suprema Corte determinou que a aplicação do artigo 43 do RISTF é condicionada ao acompanhamento do Ministério Público, à observância da Súmula Vinculante n.º 14 e à limitação do objeto do inquérito às manifestações que representam risco efetivo à independência do Poder Judiciário (Brasil, 2020a).

Os argumentos utilizados pelo Ministro Relator respaldaram-se no reconhecimento de limites ao direito à liberdade de expressão quando utilizado para o cometimento de crimes e disseminação de notícias com conteúdo falso. Além disso, outro ponto crucial entre os argumentos do Ministro foi a ausência e inércia dos órgãos de controle, o que justificaria a incidência da norma regimental anômala, em conjunto com o argumento de que esta seria uma ferramenta de defesa da Constituição Federal (Brasil, 2020a).

Assim o STF determinou adequada a aplicabilidade do artigo 43 do RISTF, sendo constitucional a instauração de inquérito para investigar e reunir elementos para posterior encaminhamento ao Ministério Público (Brasil, 2020a).

O único voto dissidente foi o do Ministro Marco Aurélio, que considerou a norma regimental como não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por não respeitar o sistema acusatório consagrado nesta (Brasil, 1988). Nesse prisma o Ministro Marco Aurélio interpretou que o objeto do inquérito, como as manifestações críticas contra os ministros, é protegido pela liberdade de expressão e pensamento. Ainda, o discordante explorou seus argumentos nos vícios da instauração do inquérito, como o fato de ter sido fruto de um ato individual do presidente do Supremo Tribunal Federal, e não do procurador-geral, configurando um vício inicial que contaminou a sua tramitação (Brasil, 2020a).

À vista disso a atual seção desenvolveu o contexto da instauração da ADPF 572, bem como evidenciou a configuração de um *hard case* quando do seu julgamento. Nessa linha, a próxima seção explicitará o voto vencedor proferido pelo Ministro Relator, realizando a análise junto com a lente teórica de Dworkin explicitada no capítulo anterior, alcançando-se o principal objetivo deste artigo.

3 O VOTO DO MINISTRO RELATOR

Diante de todo o exposto, passa-se a analisar o voto proferido pelo Ministro Relator, em especial os elementos utilizados para compor a sua interpretação sobre a extensão de aplicabilidade da norma regimental e a constitucionalidade do procedimento investigativo presidido pela Suprema Corte.

O Ministro Edson Fachin inicia seu voto tecendo considerações, sendo uma dessas o fato de que as democracias comportam um sistema de justiça a ser preservado, incluindo o Poder Judiciário. Diante desta premissa o Ministro salienta que a norma jurídica regimental encartada sob o artigo 43 do RISTF estaria sujeita a diversas interpretações, inclusive passíveis de resultar ações ou omissões que afrontassem os princípios e regras constitucionais, daí analisar se a regra prevista no regimento encontraria respaldo no crivo da constitucionalidade (Brasil, 2020a).

Se observa que a apreciação inicial do Ministro Relator aparenta expressar o caráter hercúleo no sentido de delimitar a matéria específica em que estaria desenvolvendo sua interpretação, qual seja controle de constitucionalidade, definindo um dos círculos concêntricos para análise dos princípios cabíveis. Sob esta linha de raciocínio o Ministro Relator sustenta que o Supremo Tribunal Federal é desafiado na ADPF em questão, vez que seria necessário afastar as possíveis interpretações inconstitucionais do artigo 43 do RISTF, não podendo proporcionar abrigo às práticas que colocam em risco direitos e garantias fundamentais, como liberdade de imprensa e liberdade de expressão (Brasil, 2020a).

Ademais o Ministro Edson Fachin assevera que os atos de julgar e investigar devem ser exercidos em funções distintas, e é justamente a norma regimental anômala que permite a concentração dessas funções que se justifica a necessidade de explicar o “[...] elevado grau de justificação e as condições de possibilidade” (Brasil, 2020a). Esta premissa satisfaz a teoria dworkiniana, vez que a última compreende que o precedente não é imutável, sendo possível o seu afastamento mediante a apresentação de robusta justificativa que encontre fundamento nos princípios mais relevantes do sistema.

Para todos os desafios elencados acima o Ministro Edson Fachin expõe que as interpretações deveriam ser delimitadas com base em precedentes, jurisprudência, doutrina e tratados e convenções internacionais (Brasil, 2020a, p. 31).

Como explanado quando da apresentação da teoria sobre o direito de Dworkin, a disposição do Ministro em buscar referências na história jurisprudencial vem ao encontro daquilo que o juiz Hércules deve verificar quando decide um caso.

Além disso o Ministro se aproxima da teoria quando manifesta que a definição de uma interpretação constitucional seria feita a partir do ponto de vista hermenêutico, ou seja, admite a importância da construção do processo interpretativo para a sua decisão. Colocadas as considerações iniciais do Ministro, que reconhece que seu dever está atrelado à interpretação da norma com base em visão ampliada do fenômeno normativo, o Ministro Edson Fachin passa a desenvolver a sua decisão (Brasil, 2020a).

Considerando que a questão primordial da petição inicial é avaliar a Portaria em relação aos crivos da CRFB, o Ministro Edson Fachin estuda questões prévias, dentre essas a observância da Súmula Vinculante nº 14. No direito brasileiro uma Súmula Vinculante é uma enunciação resumida de um entendimento solidamente fixado nos tribunais, permitindo, assim, a interpretação unificada (Câmara, 2017, p. 216).

Embora a brevidade de reflexão acerca deste tema o Ministro Edson Fachin expõe que a não observância do entendimento consolidado do tribunal significaria um ato antirrepublicano, sendo necessário sua aplicação ao caso concreto. Logo se observa que o juiz Hércules exposto no arrazoadado do Ministro respeita os princípios que ensejaram a criação de um entendimento consolidado no Tribunal, aplicando o entendimento anterior para se manter a congruência histórica.

Ao passar para a análise do objeto da investigação, qual seja a apuração de atos que atentam contra a honorabilidade da Suprema Corte, o Ministro traz à luz diversas jurisprudências e precedentes acerca do tema da liberdade de expressão, visto que este está intrinsecamente ligado ao conteúdo do inquérito. As decisões coletadas evidenciam o princípio da liberdade de expressão como um dos mais importantes para garantia da dignidade da pessoa humana, não podendo ser restringido (BRASIL, 2020a).

Este entendimento se difundiu pelos Tribunais especialmente após a ADPF 130, a qual vedou a censura a publicações jornalísticas, enfatizando a excepcionalidade da intervenção estatal na divulgação de notícias e opiniões (Brasil, 2009). A última decisão concedeu maior peso ao princípio da liberdade de expressão, interpretando-o em uma posição preferencial no Estado Democrático de Direito, uma vez que seria pré-condição para o exercício dos demais direitos. Deste modo, o uso abusivo da liberdade de expressão, segundo a ADPF 130, só seria reparado por meio de retificação, direito de resposta ou indenização.

Na realidade as decisões anteriores reafirmam a interpretação de que o referido princípio constitucional deve ser o primeiro assegurado em todas as circunstâncias, para depois o sujeito ser cobrado de acordo com algumas diretrizes constitucionais, à exemplo do direito a resposta (Brasil, 2020a). Não só isso, o Ministro também aponta o aspecto legislativo por meio do Decreto nº 592/92, o qual internalizou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que reforça o peso da liberdade de expressão (Brasil, 2020a).

Sendo assim o Ministro Edson Fachin empreende análise histórica sobre as decisões a respeito da liberdade de expressão, evidenciando inclusive a ADPF 548, a qual compreendeu a liberdade de expressão no ambiente acadêmico como imprescindível e como fator intrínseco deste ambiente, ao passo que o poder de polícia nestes casos deveria ser restrito (Brasil, 2020b).

A despeito da relevância e conteúdo encontrado para a proteção da liberdade de expressão, o Ministro relator a partir de certo momento, passa a apresentar suas razões para a sua não aplicação ao caso concreto face ao objeto da portaria (Brasil, 2020a). Vale recordar que, o afastamento de uma interpretação consolidada tanto na história jurídica quanto legislativa, demanda elevado grau de fundamentação. Entretanto, a partir da afirmação de que as *fakes news* acarretaram a necessidade de confrontação deste princípio, devendo ser objeto de reflexão futura por parte do Poder Legislativo e Poder Judiciário, o Ministro Edson Fachin diverge

dos entendimentos de preponderância da liberdade de expressão, vez que entende que esta posição de preferência poderia se tornar abusiva em casos concretos.

Para justificar o afastamento do princípio da liberdade de expressão, o Ministro desenvolve sua interpretação com base em elementos do contexto tecnológico atual, bem como em pareceres de organizações internacionais sobre o assunto (Brasil, 2020a).

De acordo com o Ministro Relator, o momento histórico é marcado pela manifestação de pensamento automatizado, o qual não é mais próprio de sujeitos de direito, mas sim de algoritmos programados. Ainda, indica o relatório de 2017 do Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, o qual sugere restrições à liberdade de expressão, que deveria ser permeada por subprincípios e condições. No mais, o Ministro fundamenta sua interpretação com base na experiência comparada, apresentando casos em que a Suprema Corte americana decidiu por restringir a liberdade de expressão, debatendo a evolução jurisprudencial dos Estados Unidos acerca deste tema (Brasil, 2020a).

Observa-se que o Min. Edson Fachin justifica a aplicação de condicionantes que balizem a atribuição de responsabilidades à liberdade de expressão com base em elementos que não são encontrados na própria historicidade do sistema jurídico brasileiro. Logo, o Ministro Relator se esquivava daquilo que o juiz Hércules faria caso fosse necessário superar princípios, integridade do direito e da história consolidada sobre um tema.

Ainda o Ministro tece o argumento de que a autorização para a instauração de inquéritos pelo Tribunal decorre do compromisso institucional de garantir a ordem constitucional. Por conseguinte, há de se compreender que nenhuma disposição da Carta Magna é passível de ser interpretada de modo a permitir que grupos ou pessoas tenham seus direitos e garantias constitucionais suprimidos (Brasil, 2020a).

Para embasar esta ideia o Ministro Edson Fachin alega que textos dos tratados de direitos humanos exigem instrumentos que sustentem uma democracia na qual os abusos de direitos não se materializem e suprimam o direito de outros. Nessa ordem, o Ministro alega ser de competência do Poder Judiciário afastar as medidas que suprimem os direitos constitucionais, sendo inadmissível a defesa da ditadura, fechamento do Congresso Nacional e da Suprema Corte, pois a liberdade de expressão não ampara tais atos (Brasil, 2020a).

Neste ponto vale observar que a argumentação apresentada não explicitou a *ratio*, não enunciou de modo claro a especificação dos princípios que foram escolhidos para o respectivo embasamento, sendo contraditório ao método hercúleo.

Passando para a análise do inquérito instaurado em si, o Ministro Edson Fachin inicia seu ponto trazendo a teoria dos poderes inerentes, apresentando a sua historicidade jurisprudencial e legislativa. Ao apresentar esta linha histórica, o Ministro Relator manifesta ser juiz Hércules, pois, assim como a teoria afirma, o método do semideus deve analisar o sistema como um corpo íntegro.

Posto isto o Ministro adentra no ponto da independência funcional como cerne do Poder Judiciário, e fundamenta este entendimento tomando como base o voto do Ministro Cezar Peluso na ADI 3.367, na qual este fora relator (Brasil, 2005). A partir da necessidade de se conservar esta independência para manter o equilíbrio e estabilidade entre Poderes, o Ministro Edson Fachin entende como imprescindível a atuação da competência institucional com o fim de se preservar a supremacia da Constituição Federal. Entretanto, de acordo com o Ministro, da aparente falta de vontade dos órgãos de controle para apurar as lesões e exposição ao perigo que a Suprema Corte enfrentou, que colocaram em risco a independência do Poder Judiciário (Brasil, 2020a).

Assim esta ausência foi a que justificou a incidência do artigo 43 do RISTF, e, logo, o Ministro Edson Fachin confere a interpretação a este dispositivo no sentido de que a omissão de órgãos de controle concede poder à Suprema Corte para averiguação da lesão ou ameaça de lesão à independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito, limitada a natureza da peça informativa (Brasil, 2020a).

É de se insistir que o Ministro não identificou qual princípio melhor se adequaria ao caso para defender a construção desta interpretação, tampouco indicou relação com a história jurisprudencial e legislativa que aponta esta compreensão. Na realidade o Ministro estabelece este entendimento como ponto de partida para passar a estudar a norma regimental mais profundamente.

A premissa, portanto, não passaria pelo filtro do método do juiz Hércules, tendo em vista a ausência de determinação de um esquema de princípios que promovem a motivação correspondente com os precedentes e história legislativa, como exige o juiz-filósofo. O Ministro Edson Fachin reitera que o artigo 43 RISTF constitui regra excepcional, e que confere ao Poder Judiciário a função atípica de investigar justamente no intuito de garantir a preservação de preceitos fundamentais como a separação dos poderes. Diante de sua excepcionalidade o Ministro reforça que sua aplicação deve ser rígida e minuciosa (Brasil, 2020a).

Mais adiante o desenvolvimento do raciocínio, indica que o Ministro Relator defende que o artigo 43 do RISTF é válido e constitucional, vez que foi repetido no artigo 2º da Resolução STF nº 564/2015, que recentemente teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Tribunal (Brasil, 2020a). Ou seja, a legislação sendo repetida como ponto favorável à visão do Ministro Relator, pois, como Dworkin afirma, em países em que o sistema jurídico é *civil law*, importa também a narrativa legislativa.

A interpretação do Ministro Edson Fachin sobre o artigo 43 vai além, e o abrange como um instrumento de defesa da própria Constituição Federal, sendo que a defesa institucional pode a reclamar estritamente em caso de inércia ou omissão dos órgãos de controle, se limitando a bens jurídicos institucionais, sendo esta a “luz constitucional” que guia a interpretação dos dispositivos regimentais (Brasil, 2020a). Desta sorte a interpretação que se inferiu não foi fruto de uma seleção de princípios aplicáveis ao caso, mas de uma simples aferição de significado aos dispositivos regimentais, não sendo indicadas as fontes de sua interpretação.

A defesa institucional é o elemento primordial que legitima o artigo 43 para o Ministro, sendo que este destaca o fato de a norma estar posicionada no capítulo de polícia do tribunal. No acórdão, o Ministro Edson Fachin utiliza-se do histórico da previsão regimental da polícia do Tribunal, ressaltando os dispositivos anteriores que já passaram por reforma e que atribuíam ao presidente do tribunal a competência de retirar quem perturbasse a ordem de seus trabalhos, impor multa a quem faltasse com respeito e mandar prender quem não o obedecesse. A reforma superveniente ainda trouxe os dispositivos que até hoje estão presentes, como os artigos 46 e 47, que permitem a interpretação sistemática das previsões regimentais (Brasil, 2020a).

Sobre a função de polícia do Tribunal o Ministro Edson Fachin sublinha o fundamento de duas situações, quais sejam: investigar os fatos que ocorrem na sede e reunir elementos para encaminhar representação ao Ministério Público. O uso deste instrumento pode ter uma interpretação inconstitucional, mas, para o caso presente, o Ministro apresenta a constitucionalidade através do julgamento do RE 593.757, o qual determina a necessidade de se conferir instrumentos para possibilitar o exercício do dever constitucional, que no caso do STF é de guardião da Constituição Federal (Brasil, 2020a).

No mais, quanto a alegação de que não incumbe à Suprema Corte a função investigativa, visto não estar disposta no artigo 102, inciso I, da CRFB, o Ministro Relator entende que o texto normativo não menciona a expressão “exclusivamente” às atribuições da Suprema Corte. Para sustentar, apresenta o voto do Ministro Celso de Mello na última decisão mencionada, a qual determina a legitimidade investigativa do Ministério Público por meio do entendimento de que o artigo 144 da CRFB, que menciona “exclusividade”, é apenas para delimitar as atribuições entre as diversas polícias, não sendo admitido o monopólio de diligências investigatórias da polícia (Brasil, 2020a).

Nesse sentido o sistema de proteção prevê, a depender da gravidade da desobediência, atuação subsidiária em caso de inércia, na “linha analógica do verbete

714 da Súmula do STF” (Brasil, 2020a), que determina a legitimidade concorrente entre ofendido, por meio de queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação, para a ação penal em crime contra honra ao servidor. Acerca do tema o Ministro evidencia a Repercussão Geral n.º 811.

Além disso Fachin sugere a leitura conjunta dos artigos 43 e 46 do RISTF, a fim de compreender o embasamento da competência:

Art. 46. Sempre que tiver conhecimento de desobediência a ordem emanada do Tribunal ou de seus Ministros, no exercício da função, ou de desacato ao Tribunal ou a seus Ministros, o Presidente comunicará o fato ao órgão competente do Ministério Público, provendo-o dos elementos de que dispuser para a propositura da ação penal (Brasil, 2020a).

De modo geral o artigo 43 autoriza a instauração de inquérito tendo como presidência o STF, ao passo que o artigo 46 determina que os ministros poderão, quando do conhecimento de desobediência ou ordem emanada do Tribunal, comunicar o fato ao Ministério Público, “[...] provendo-o dos elementos de que dispuser para a propositura da ação penal” (Brasil, 2020b). Da leitura do artigo 46 o Ministro extrai que os elementos que forem reunidos pelo Tribunal justificarão a propositura de eventual ação penal, vez que não se trata de um mero encaminhamento, mas do envio de informações dos elementos necessários para a propositura. Deste modo, o Ministro entende que estes elementos informativos equivalem às que são coletadas em um inquérito (Brasil, 2020a).

De todo o modo o Ministro Relator relembra o precedente no âmbito de Habeas Corpus, 152.720, que permite a instauração do inquérito n.º 4696. Cumpre salientar que o precedente não autorizou a ausência de limites, sob pena de comprometer a imparcialidade, a qual é requisito primordial no afazer de julgar. Nesse passo o precedente é no sentido de assegurar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal instaurar um inquérito referente a fato desenvolvido em suas dependências no intuito de colher elementos para representação, quando da identificação de crime.

Já caminhando para o fim de sua decisão, o Ministro Relator sustenta que a exigência de o crime ocorrer na sede ou dependência do tribunal se deparava com o caráter difuso dos crimes cometidos por meio da internet, tendo em vista a escala global que esta atinge, permitindo que o conceito de sede fosse ampliado. Ou seja, aqui há de se observar uma interpretação expansiva por parte do Ministro, entretanto, o desdobramento é respaldado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2018), que vem debatendo a competência em caso de crimes que ocorrem no meio cibernético.

Ainda considerando que a época do acórdão ainda era pandêmica, o Ministro alega que as mudanças advindas das autoridades sanitárias ensejaram novas significações para o “aqui” (Brasil, 2020a). Por fim, sobre a designação do Ministro para presidir o inquérito e suposta violação da livre distribuição, é aduzido que designação é um modo de se realizar delegação, sem fazer mais aprofundamentos sobre, tampouco apresentou justificativas com base em princípios ou na história jurisprudencial.

Sob esses contornos o voto do Ministro Relator declarou a constitucionalidade da instauração do inquérito destinado a investigar os ataques proferidos contra ministros do STF.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto se observa que Ronald Dworkin concebeu a teoria do direito como integridade sob termos de que esse se encontra estruturado por regras e princípios. Nessa linha, as regras são devem ser interpretadas com a concretização de disposições abstratas que expressam a *ratio* da sua existência, os princípios.

Posto isto se tem que os casos difíceis (ou indeterminados) são aqueles que não encontram resposta objetiva no direito posto. Tal, por conta de uma lacuna normativa, qual face a conflito de normas, que demandam dos juízes um trabalho denso, pois é deles juízes a tarefa de decidir a aplicação do direito, de modo íntegro com a explicitação de suas justificações.

Desta sorte a identificação dos casos difíceis (ou indeterminados) é premissa originária da teoria dworkiniana, que pretende afastar o uso da discricionariedade dos magistrados para suprir a falta legal diante o caso concreto. Daí se afirmar que Dworkin concebe o direito como prática interpretativa que embora não se dê de modo consistente (tal como sugerido pelo positivismo) deve ser desenvolvido de modo íntegro.

Com a obra “O Império do Direito” propõe a compreensão do trabalho judicial como a empreitada de críticos literários, os quais escrevem novo capítulo do romance em cadeia que forma o direito, devendo sempre observar o que foi escrito anteriormente, a fim de que seja garantida a integridade, coerência e fluidez da história jurídica, pela aplicação de princípios como da justiça e da equidade. Através destas lentes Dworkin entende ser possível afastar os julgamentos da discricionariedade, enquanto atendem os anseios sociais.

Como identificado o exercício do ato de decidir sob os moldes propostos é desenvolvido sob a figura do juiz Hércules. O qual, à luz do direito como integridade, elenca as possibilidades de aplicação dos princípios que melhor se adequam ao caso concreto, enxergando-se como um escritor do romance em cadeia para assim alcançar uma que seja coerente com o passado, mas que se adapte ao futuro em razão das bases principiológicas.

Ante o exposto, e considerando a relevância da ADPF 572, que não só causou polêmicas junto ao mundo jurídico, mas como também teve grande impacto ao conferir interpretação à um caso que antes não tinha resposta objetiva, é importante observar que o voto condutor do seu Ministro Relator serve para o estudo do modelo do romance em cadeia e juiz Hércules de Dworkin. A despeito de se reconhecer que uma decisão judicial não se encontra submetida aos requisitos estabelecidos por este ou aquele teórico, ainda sim se mostra pertinente verificar a justificação racional que pode (ou não) ser conferida a certo acórdão, por este se apresentar conforme padrão academicamente debatido.

Já no início do voto o eminente Ministro Relator demonstra compreender a importância de sua exegese para a afirmação da racionalidade da decisão, enquanto parte do sistema jurídico, e mostra empenho com a indicação de jurisprudências e princípios pertinentes ao arrazoado.

Como desenvolvido supra, a derradeira seção deste estudo, tratou de identificar os princípios (e suas justificações) aplicados ao caso, para então serem ponderados à luz do direito como integridade. A análise do voto do Ministro na ADPF 572 serviu para ilustrar quais são os elementos que esclarecem a atuação de um juiz Hércules, que se coloca na posição de escrever suas decisões conforme a técnica do romance em cadeia sob a regência dos princípios da equidade e da integridade, enquanto corolários do sistema que deve se mostrar coerente e racional.

Se verifica que o voto estudado apresenta o argumento de que a interpretação empregada para o artigo 43 do RISTF pode ser justificada na ausência de órgãos de controle para fato como o investigado pelo inquérito das *fake news*. Vale registrar que essa interpretação representa inovação ao comumente empregado. Assim, é interpretação inédita, que não guarda coerência com a historicidade que permeia a aplicação (ou não) do princípio da liberdade de expressão, o qual para ser afastado, conforme os parâmetros elencados por Dworkin, demanda maior robustez argumentativa.

Para justificar o afastamento de princípios consolidados na jurisprudência brasileira, como preferência à liberdade de expressão, o Ministro Relator não dispunha de decisões anteriores que justificasse sua interpretação, o que tratou de contornar por meio do uso de elementos que não estão inseridos no sistema jurídico brasileiro, posto que se socorre em elementos da jurisprudência estrangeira. Da análise dos principais elementos que justificaram a interpretação desenvolvida sob a ADPF 572, no sentido de ser constitucional a Portaria nº 69/19, se extrai que o voto do relator não observou elementos cruciais dos recursos utilizados pelo juiz Hércules.

O voto estudado apresenta o argumento de que a interpretação empregada para o artigo 43 do RISTF pode ser justificada na ausência de órgãos de controle para fato como o investigado pelo inquérito das *fake news*. Desta sorte essa interpretação representa inovação ao comumente empregado. Por conseguinte, é interpretação inédita, que não guarda integridade com a historicidade que permeia a aplicação (ou não) do princípio da liberdade de expressão, falhando com a tese do romance em cadeia.

O voto do Ministro na ADPF 572, em síntese, ainda que não confirme a aplicação dos elementos propostos por Dworkin, merece ser estudado como meio para ilustrar quais são os corolários da interpretação do direito de modo íntegro. Sob considerações de que o direito como integridade define a atuação de um juiz Hércules, que se coloca na posição de escrever decisões conforme a técnica do romance em cadeia de modo coerente e racional compatibilizando princípios e regras.

REFERÊNCIAS

ANPR – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. **Entidades do MP publicam nota sobre o julgamento da ADPF 572**: inquérito 4.78. Brasília, DF: ANPR, 19 jun. 2020. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/imprensa/noticias/24147-entidades-do-mp-publicam-nota-sobre-o-julgamento-da-adpf-572-inquerito-4-781>. Acesso em: 29 set. 2022.

ARRUDA, Thais Nunes de. **Como os juízes decidem os casos difíceis?: a guinada pragmática de Richard Posner e a crítica de Ronald Dworkin**. 2011. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. DOI: <https://doi.org/10.11606/D.2.2011.tde-01032012-085607>.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone Editora, 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. Raquel Dodge arquiva inquérito aberto de ofício pelo Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Procuradoria-Geral da República, 16 abr. 2019. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/raquel-dodge-arquiva-inquerito-aberto-de-oficio-pelo-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Controle de constitucionalidade 156.284/PR**. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 28 fev. 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27CC%27.clap.+e+@num=%27156284%27\)+ou+\(%27CC%27+adj+%27156284%27\).su-ce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27CC%27.clap.+e+@num=%27156284%27)+ou+(%27CC%27+adj+%27156284%27).su-ce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 572**. Relator: Min. Edson Fachin, 18 jun. 2020a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade de n. 3367**. 1. Ação. condição. interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da emenda constitucional n. 45/2004 [...]. Relator: Min. Cezar Peluso, 13 abr. 2005. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130**. Relator: Min. Carlos Britto, 30 abr. 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 11 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 548**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. decisões da justiça eleitoral. busca e apreensão em universidades e associações de docentes. proibições de aulas e reuniões de natureza política e de manifestações em ambiente físico ou virtual [...]. Requerente: Procuradora-geral da República. Relator: Min. Cármen Lúcia, 15 maio 2020b era c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília, DF: STF, 2020c era b. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 1 abr. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas. São Paulo: Atlas, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HART, Herbert Lionel Adolphus. El positivismo jurídico y la separación entre el derecho y la moral. *In*: HART, Herbert Lionel Adolphus. **Derecho y moral**: Contribuciones a su análisis. Tradução de Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Depalma, 1962.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LOPES JÚNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Moraes da. Entenda a semana do supremo e sua investigação de ofício. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 abr. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-abr-19/entenda-semana-supremo-investigacao-oficio#_ftn1. Acesso em: 10 abr. 2023.

LOPES, Ziel Ferreira. **Onde habita o juiz Hércules?**: Uma aproximação entre teorias da interpretação e questões institucionais. 2020. Tese (Doutorado em Direito Público) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2020. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/9331/Ziel%20Ferrerira%20Lopes_.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 16 abr. 2023.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva Jur, 2013.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito com integridade**. 2009 Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/4356>. Acesso em: 15 abr. 2023.