**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO COMO INTEGRIDADE: A
PRESUNÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CENSURA PRÉVIA À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA TEORIA DO
DIREITO DE RONALD DWORKIN**

**FREEDOM OF SPEECH AND THE LAW AS INTEGRITY: THE PRESUMPTION
OF UNCONSTITUTIONALITY OF PRIOR CENSORSHIP IN THE LIGHT OF THE
JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT AND RONALD
DWORKIN'S THEORY OF LAW**

Isaac Messias dos Santos Montenegro¹

João Cássio Adileu Miranda²

RESUMO: O presente artigo analisa a posição preferencial da liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, no ordenamento jurídico brasileiro, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e ponderação efetuada pela própria Constituição. A partir do método de pesquisa dedutivo e das técnicas de estudo qualitativo, bibliográfico e documental, o trabalho adota a premissa teórica do direito como integridade, de Ronald Dworkin, com o objetivo de demonstrar como o conteúdo normativo da liberdade de expressão abarca a vedação à censura prévia e a consequente presunção relativa de inconstitucionalidade dos atos que nela incidem.

PALAVRAS-CHAVE: liberdade de expressão; censura prévia; direito como integridade; Ronald Dworkin; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This article analyzes the preferential position of freedom of speech, as a fundamental right, in the Brazilian legal system, according to the jurisprudence of the Federal Supreme Court and to the weighting carried out by the Constitution itself. From the deductive research method and qualitative, bibliographic and documentary study techniques, the work adopts a theoretical premise of law as integrity, by Ronald Dworkin, with the objective to demonstrate how the normative content of freedom of expression encompasses the prohibition

---

¹ Pós-Graduando em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade Legale. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Advogado. E-mail: isaacmessias1995@hotmail.com.

² Graduando em Direito da Universidade Federal da Bahia. E-mail: jcassiomiranda@gmail.com.

of prior censorship and to a content resulting from the relative presumption of unconstitutionality of the acts that affect it.

KEY WORDS: freedom of speech; previous censorship; law as integrity; Ronald Dworkin; Brazilian's Federal Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental à liberdade de expressão integra a base do Estado Democrático de Direito brasileiro, sendo um dos pilares do ordenamento jurídico brasileiro. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal direito goza de posição preferencial nos casos de conflitos com outros direitos, tendo a própria Constituição determinado esta ponderação.

Com base nesse entendimento, o presente estudo busca interpretar a liberdade de expressão à luz da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, com o fim de demonstrar que seu conteúdo normativo abarca a presunção relativa de inconstitucionalidade de atos que importem em censura prévia.

Para tanto, no primeiro tópico, fixaremos as premissas teóricas do trabalho, decorrentes da adoção da teoria do Direito de Ronald Dworkin, mais precisamente o Direito como integridade e como interpretação.

Ato contínuo, no segundo item, a partir de uma leitura moral dworkiniana, abordaremos o tratamento constitucional da liberdade de expressão, bem como os potenciais limites deste direito fundamental, e defenderemos que a vedação à censura não implica a desvalorização dos demais princípios constitucionais.

No terceiro tópico, interpretaremos diversos julgados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF a respeito do tema, especialmente no tocante à inconstitucionalidade da censura prévia mesmo em casos de excesso no exercício da liberdade de expressão. Já no quarto ponto, justificamos a necessidade de se considerar a história judicial ao analisar casos que envolvem os limites da liberdade de expressão, em virtude da força gravitacional dos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre essa problemática.

Ao fim, concluímos pela presunção relativa de inconstitucionalidade da censura prévia ante a ofensa ao conteúdo normativo e aos limites da liberdade de expressão, de maneira que o restabelecimento da juridicidade deve ser feito *a posteriori*, por exemplo, por meio do direito de resposta, da retificação e da responsabilização civil, administrativa e/ou penal, sendo tal entendimento imperativo na solução dos casos concretos e de observância obrigatória (direito como integridade).

2 PREMISSAS TEÓRICAS: BREVE EXPOSIÇÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE

Inicialmente, apresentaremos as lentes pelas quais enxergaremos a problemática dos limites da liberdade de expressão e da censura prévia: a teoria do Direito de Ronald Dworkin, mais especificamente no que se refere à integridade do Direito.

O argumento pela integridade tem fundamento nas condições de legitimidade das decisões políticas. O raciocínio pode ser aplicado à realidade brasileira, não obstante Dworkin tenha ressaltado que não se trata de um imperativo atemporal e intransponível, visto que a realidade não é utópica³.

A integridade parte da premissa que as pessoas divergem sobre questões morais importantes e que, apesar das divergências, a equidade política exige que cada pessoa ou grupo na comunidade política tenha uma parcela basicamente igual de controle sobre as decisões tomadas pelos órgãos eleitos⁴.

Isto porque, como Jeremy Waldron assevera (apesar de não adotar a teoria da integridade), todo sistema democrático implica, em algum grau, o princípio de que certos agentes públicos têm o poder de tomar decisões em nome de toda a sociedade com base em suas próprias concepções de justiça⁵.

Como Waldron nota, o ideal da integridade implica o dever de conciliar as diversas e incoerentes concepções de justiça de uma sociedade numa única voz comunitária⁶.

É possível que cada compreensão normativa individual reflita, em certa medida, a moralidade política própria do intérprete, irradiado por sua trajetória no tempo e espaço, bem como pela moralidade política enraizada na instituição que faz parte⁷.

Nesse cenário, os valores da justiça e da coerência podem entrar em conflito, de maneira que o papel da equidade política é solucionar essa situação por meio de procedimentos

---

³ DWORKIN, Ronald, **Law's Empire**. Cambridge, Massachusetts; London, England: Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 190-216.

⁴ DWORKIN, Ronald, **Law's Empire**. Cambridge, Massachusetts; London, England: Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 178.

⁵ WALDRON, Jeremy, **Law and Disagreement**. New York: Clarendon Press Oxford, 1999, p. 203.

⁶ WALDRON, Jeremy, **Law and Disagreement**. New York: Clarendon Press Oxford, 1999, p. 190.

⁷ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 86.

justos e coerentes, visto que não se pode agir univocamente como uma sociedade apenas com um apelo à justiça⁸.

A partir de tal perspectiva, Dworkin sistematiza a ideia de integridade no direito a partir de três dimensões: a primeira indica que a decisão judicial constitui uma questão de princípio, e não de conciliação, estratégia ou acordo político; segundo, a integridade constitui-se verticalmente, já que ao fixar uma liberdade como fundamental, cabe ao aplicador do direito mostrar que sua decisão é compatível com os princípios aplicados em precedentes da Suprema Corte e com as estruturas da Constituição; por fim, a integridade na dimensão horizontal indica a necessidade de aplicação do princípio em outros casos que o Tribunal decide ou endossa, mantendo a unidade do sistema e a coerência de suas decisões⁹.

Portanto, a justiça pode ser sacrificada em nome da integridade (que não é por si só injusta), considerando a necessidade de tomada de decisões coerentes com a história e a moralidade política de comunidades heterogêneas, não obstante a divergência em si impeça uma coerência utópica¹⁰.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A partir da premissa teórica do direito como integridade, a liberdade de expressão ganha contornos especiais na estruturação do sistema jurídico nacional, sendo pilar estruturante da ordem constitucional firmada em 1988.

Os seguintes dispositivos do art. 5º da Constituição da República têm como objeto o tratamento do princípio fundamental da liberdade de expressão e os seus limites (quais sejam outros princípios ou direitos constitucionais):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

---

⁸ WALDRON, Jeremy, **Law and Disagreement**. New York: Clarendon Press Oxford, 1999, p. 189-196.

⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais** São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 204.

¹⁰ DWORKIN, Ronald, **Law's Empire**. Cambridge, Massachusetts; London, England: Belknap Press of Harvard University Press, 1986, p. 178.

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Mesmo diante dos potenciais conflitos de princípios, a Constituição da República veda a censura prévia, garantindo as diversas liberdades de expressão (intelectual, artística, científica etc.) e eventual responsabilização e direito de resposta no caso de abuso.

Noutras palavras, a Constituição antecipou o juízo sobre a forma de solução do problema de eventual excesso no exercício de liberdade de expressão, indicando a sanção *a posteriori* da violação, e não por meio de censura prévia.

Nesse sentido, destaca-se que o STF, no julgamento da ADPF n. 130, reconheceu expressamente que a própria Constituição pondera, diretamente, os conflitos entre o bloco dos direitos fundantes da liberdade de expressão e imprensa e o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida, dando precedência ao primeiro e determinando a incidência *a posteriori* do segundo, para assegurar o direito de resposta e assentar responsabilidades, entre outras consequências.¹¹

O texto Constitucional é expresso ao vedar toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (§ 1º do art. 220), de modo que a livre manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não poderá sofrer quaisquer restrições, observado apenas o disposto na própria Constituição (*caput* do art. 220).

Sistematicamente, as restrições à liberdade de expressão, em seu sentido lato, são aquelas indicadas expressamente no Texto Maior, que se refere apenas às seguintes condicionantes: vedação do anonimato (art. 5º, IV); possibilidade de resposta (art. 5º, V); o dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X); classificação indicativa (art. 21, XVI); e as restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias (art. 220, § 4º).

Desse modo, essa proibição de censura obsta qualquer interpretação que condicione a aplicação de manifestações de opinião ou expressão de uma autorização prévia das autoridades estatais ou de quem quer que seja, o que caracterizaria a denominada censura prévia.

---

¹¹ ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe de 06/11/2009.

Todavia, cumpre ressaltar que eventuais abusos na manifestação de opinião que não sejam tutelados pela ordem jurídico-constitucional podem, e devem, ser reparados posteriormente através de mecanismos próprios¹².

Nos casos concretos de conflito, à luz dos ensinamentos de Dworkin, o papel do magistrado é descobrir o direito das partes e aplicar o Direito preexistente, sem o criar após o surgimento do litígio – vedando o surgimento de determinações *ex post facto* e contrárias à segurança jurídica.

Portanto, a decisão jurisdicional deve ser justificada com base em argumentos de princípio, e não em argumentos de política¹³ (normalmente baseados em lesões imprecisas a uma coletividade, como no caso aqui contestado).

Isto porque o Direito como integridade reconhece os direitos como ingrediente dos julgamentos, e não como mero limite à atuação do juiz, visto que são resultados da história política e jurídica de determinada comunidade. A decisão judicial aplica essas decisões passadas, sem se tratar de uma mera escolha, mas de um juízo coerente – resposta correta – que aplica o mesmo princípio a situações equivalentes, futuras e passadas¹⁴.

Não se olvida que o Brasil, assim como os Estados Unidos da América, não encampou uma teoria constitucional puramente majoritária, e, sim, protetiva dos direitos individuais contra majoritários. Dworkin leciona que essas restrições ao utilitarismo majoritário podem ser regras suficientemente precisas (usa o exemplo da vedação à censura) ou padrões de condutas chamados vagos (devido processo legal).

Os constituintes, então, assumem que essas restrições a interesses coletivos (como a vedação à censura mesmo com risco de abuso de direito) são justificadas pelo apelo aos direitos individuais oponíveis mesmo contra uma maioria, independentemente da forma em que são fixados na Constituição (vaga ou precisa)¹⁵.

---

¹² HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 308-309.

¹³ Argumentos de princípio são as justificativas de uma decisão política que demonstram que esta respeita ou garante direitos individuais ou coletivos. Os argumentos de política são as justificativas de uma decisão política que demonstram que esta fomenta ou protege um fim coletivo de uma comunidade. DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 81-82.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 87.

¹⁵ “The constitutional theory on which our government rests is not a simple majoritarian theory. The Constitution, and particularly the Bill of Rights, is designet to protect individual citizens and groups against certain decisions that a majority of citizens might want to make, even when that majority acts in what it takes to be the general or common interest. Some of these constitutional restraints take the form of fairly precise rules, like the rule that requires a jury Trial in federal criminal proceedings or, perhaps, the rule that forbids the national Congress to abridge freedom of speech. But other constraints take the form of what are often called ‘vague’ Standards, for example, the provision that the government shall not deny men due process of law, or equal protection of the laws.

Registre-se também que o respeito a esses direitos individuais – sobretudo a liberdade de expressão e de autodeterminação – atende ao conceito mínimo de justiça em Dworkin, que inclui a preocupação igual quanto ao destino de cada pessoa e o respeito à responsabilidade e ao direito de cada pessoa de decidir por si o valor de sua própria vida¹⁶.

Exempli gratia, a vagueza semântica do “direito líquido e certo” não impede a impetração de mandado de segurança contra ato ilegal de autoridade pública, ainda que essa se baseie numa decisão majoritária (como uma lei inconstitucional). O direito a esse remédio constitucional tem a mesma aplicabilidade de normas chamadas precisas, como a obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do voto ao maior de dezoito anos alfabetizado.

Ocorre que, conforme exposto nos tópicos anteriores, o próprio constituinte originário ponderou os referidos princípios constitucionais e atribuiu maior dimensão de peso¹⁷ à liberdade de expressão, de maneira que a vedação à discriminação não pode eliminar as formas de liberdades de expressão pela censura prévia.

Pelo contrário, as restrições ao exercício eventualmente abusivo do dito direito, via de regra, somente podem ocorrer em momento posterior ao seu exercício, decorrentes do caso concreto, não sendo possível falar em limitações com objetivo determinado¹⁸ ou fixadas genericamente.

Desta forma, os núcleos essenciais de ambos os direitos fundamentais são garantidos pelo controle *a posteriori* dos eventuais abusos das liberdades de expressão, garantindo-se o direito à resposta, à retificação e a responsabilização civil e criminal dos causadores dos danos.

This inference with democratic practice requires a justification. The draftsmen of the Constitution assumed that these restraints could be justified by appeal to moral rights which individual possess against the majority, and which the constitutional provisions, both ‘vague’ and precise, might be said to recognize and protect” DWORBIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 81-82.

¹⁶ O conceito de justiça inserido na moralidade política foi desenvolvido na penúltima obra do filósofo em questão. DWORBIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**, Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2011, p. 2.

¹⁷ Dworkin diferencia qualitativamente as regras dos princípios, de maneira que estes podem ser relativizados conforme a dimensão de peso ou de importância em concreto, à luz da moralidade política de determinada comunidade. DWORBIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 26-27.

¹⁸ HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 309.

4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A INCONSTITUCIONALIDADE PRESUMIDA DOS ATOS DE CENSURA PRÉVIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Tendo como base a perspectiva teórica de Dworkin do direito como integridade, bem como da leitura moral da Constituição no que se refere às disposições relativas à liberdade de expressão, passa-se à análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal na matéria.

A Corte Suprema brasileira tem uma rica história jurisdicional direcionada à proscrição da censura prévia do ordenamento jurídico nacional, sobretudo em razão do passado autoritário do Brasil.

Por exemplo, com fulcro no art. 5º da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à “ideologia de gênero” nas escolas¹⁹; determinou que a classificação dos conteúdos televisivos seja meramente indicativa²⁰.

Nessa linha de raciocínio, o referido Tribunal fixou o entendimento de que o controle do excesso no exercício das liberdades individuais deve ser feito *a posteriori*, mediante responsabilização civil, administrativa ou criminal – e não por meio de censura prévia, ao

---

¹⁹ 2. A vedação da abordagem dos temas de “gênero” e de “orientação sexual” no âmbito escolar viola os princípios da liberdade, enquanto pressuposto para a cidadania; da liberdade de ensinar e aprender; da valorização dos profissionais da educação escolar; da gestão democrática do ensino; do padrão de qualidade social do ensino; da livre manifestação do pensamento; e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigos 1º, II e V; 5º, IV e IX; e 206, II, V, VI e VII, da Constituição Federal). (ADPF 460, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 12-08-2020 PUBLIC 13-08-2020)

²⁰ ADI 2404, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017.

declarar a inconstitucionalidade da lei de imprensa²¹ e da exigência de autorização prévia para a publicação de biografias²², bem como ao restringir o direito ao esquecimento²³.

Nas páginas 140 e 141 do acórdão desse último julgado, o Ministro Alexandre de Moraes assevera que a institucionalização de censura prévia, além do óbice jurídico, encontra um óbice pragmático, tendo em vista que não há órgão estabelecido para o controle da verdade:

Como e quem seria o órgão responsável para estipular se aquelas informações são verídicas, se foram desvirtuadas, são exageradas, são degradantes? Nós teríamos um controle preventivo das informações a serem divulgadas? Isso, claramente, a meu ver, com todo respeito às posições em contrário, configuraria censura prévia. Não há permissivo constitucional que garanta isso.

(...)

No célebre caso *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630-1 (1919), OLIVER HOLMES defendeu a liberdade de expressão por meio do mercado livre das ideias (*free marketplace of ideas*), em que se torna imprescindível o embate livre entre diferentes opiniões, afastando-se a existência de verdades absolutas e permitindo-se a discussão aberta das diferentes ideias, que poderão ser aceitas, rejeitadas, desacreditadas ou ignoradas; porém, jamais censuradas, selecionadas ou restringidas pelo Poder Público que deveria, segundo afirmou em divergência acompanhada pelo JUSTICE BRANDEIS, no caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927), “renunciar a arrogância do acesso privilegiado à verdade.”

---

²¹ (...) 4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). (...) 5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. (...) (ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020)

²² (...) 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. (...) (ADI 4815, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016)

²³ “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”. (RE 1010606, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021)

Ademais, em julgado recente, o STF reconheceu o cabimento de reclamação contra decisão judicial que viola a vedação à censura, por força do precedente firmado na ADPF 130. No mesmo julgado, a Corte sublinhou que em qualquer situação de censura, ainda que não propriamente prévia, é possível conhecer da reclamação, justificando a extensão em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial²⁴.

No mesmo ato, o Tribunal também ressaltou sua posição pacífica no sentido de que o Poder Judiciário justificar de forma adequada, necessária e proporcional pontual, temporária e excepcional restrição que a liberdade de expressão venha a ter, exigindo que eventual decisão que vulnere o supradito julgado coteje analiticamente os precedentes da Corte na matéria²⁵.

Essas orientações jurisprudenciais atribuem à liberdade de expressão, enquanto princípio estruturante, uma posição de proeminência no ordenamento constitucional, vedando, conseqüentemente, os atos que impliquem censura prévia ou limitações apriorísticas em seu pleno exercício.

Partindo da premissa teórica estabelecida neste trabalho (o direito como integridade de Ronald Dworkin), a vedação à censura prévia integra o conteúdo normativo e constitucional da liberdade de expressão.

Desse modo, os atos jurídicos, normativos e políticos que importem em censura prévia violam o princípio da liberdade de expressão, enquanto direito *lato sensu*, abarcado por diversas disposições constitucionais, dentre elas o art. 5º, incisos IV, IX e XIV e art. 220, notadamente em seu § 2º, que veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Percebemos, então, que o Supremo Tribunal Federal é refratário à censura prévia, de maneira que podemos deduzir uma presunção relativa de inconstitucionalidade de pretensões nesse sentido. Ou seja, os atos de censura apriorística da liberdade de expressão presumem-se contrários à Constituição, na medida em que desconsideram o caráter preferencial de tal direito.

A ideia de presunção de inconstitucionalidade reflete a possibilidade de presumir a contrariedade de um ato em relação à Constituição acaso sua prática importe em agressão explícita ao texto constitucional. Esse conceito já foi debatido pela doutrina nacional²⁶ e pelo Supremo²⁷ no caso de leis ordinárias contrárias à jurisprudência da Corte.

---

²⁴ Rcl 20757 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/12/2021.

²⁵ Ibid.

²⁶ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial versus Diálogos Constitucionais**: quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 279.

²⁷ ADI 5105, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015.

Essa presunção possui natureza relativa, ou seja, aquela que, mediante prova suficiente e bastante, pode ser superada²⁸. Desse modo, é possível a demonstração da conformidade do suposto ato com o ordenamento, mesmo que limitativo da liberdade de expressão. Todavia, esse controle ocorrerá a posteriori, como já ressaltado.

Nessa temática, ainda cumpre destacar os ensinamentos do professor Randy Barnett, que defende a necessidade da interpretação da Constituição pressupor, por parte dos juízes, a ideia de uma “presunção de liberdade geral que aloca o ônus de prova no governo para demonstrar a necessidade e adequação de qualquer violação à liberdade individual” (tradução nossa)²⁹.

Essa concepção de Barnett resulta, em outros termos, em uma presunção relativa de inconstitucionalidade das leis e atos que venham a limitar ou obstruir a liberdade do cidadão, aí incluída a liberdade de expressão. Em suma, estabelece-se uma “presunção de liberdade e de não constitucionalidade”³⁰.

Outrossim, a presunção relativa de inconstitucionalidade dos atos que incorrem em censura prévia, ante a limitação à liberdade de expressão, opera duas consequências de ordem prática.

Primeiro, como já ressaltado anteriormente, a presumida inconstitucionalidade do ato de censura por afronta à liberdade de expressão, que possui posição preferencial no ordenamento, impõe que eventuais abusos em seu exercício com a violação de outros direitos devem ser reparados por mecanismos a posteriori, como a retificação, o direito de resposta e a indenização.

Segundo, a presunção é relativa e, por isso, ser afastada como fundamento do eventual direito de reparação, de modo excepcional e com esforço argumentativo imputado à quem defende o direito oposto, que, em tese, resguardaria o ato de censura. Como consequência, “deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão”³¹, mas sempre posteriormente ao regular exercício da liberdade de expressão.

---

²⁸ TOMMASINI, Nicola. **A Presunção de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade das Leis**. 2018. 120. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 65.

²⁹ BARNETT, Randy. **Restoring the Lost Constitution: the presumption of liberty**. New Jersey: Princeton University Press, 2004, p. 260.

³⁰ TOMMASINI, *op. cit.*, p. 52-53.

³¹ Voto condutor na Rcl 22328, Relator(a): ROBERTO BARROSO, STF, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, p. 5.

Por fim, cumpre destacar que a posição preferencial da liberdade de expressão e a consequente presunção de inconstitucionalidade dos atos de censura prévia não desvirtua a estruturação das normas constitucionais em mesmo patamar de validade e igual hierárquica.

A um, porque “a mera preferência da liberdade de expressão (invés de sua prevalência) decorre do fato de que nenhum direito constitucional é absoluto”³². Desse modo, o conflito da liberdade de expressão com outros direitos fundamentais é solucionado a partir da ponderação e concordância prática (âmbito da eficácia/aplicação), e não através da definição da (in)validade dos direitos em choque.

A dois, a presunção de inconstitucionalidade dos atos de censura prévia não se dá no âmbito do conflito entre os direitos fundamentais, mas sim no âmbito externo em relação aos atos materiais que implicam censura a priori e que, conseqüentemente, violam a liberdade de expressão. Ou seja, o que é presumidamente inconstitucional não é o direito em conflito com a liberdade de expressão, mas o ato de censura que obsta este direito.

Em suma, o entendimento do Supremo Tribunal prefere a liberdade de expressão nos casos de conflitos com outros direitos fundamentais à luz da ponderação feita pela própria Constituição. Como decorrência, os atos que determinam censura prévia padecem de presunção de inconstitucionalidade, já que subvertem a lógica desse sistema, à luz da ideia de direito como integridade e a consequente necessidade de respeito aos precedentes, como será visto adiante.

5 A INTEGRIDADE E O RESPEITO AO SISTEMA DE PRECEDENTES

Em estreita síntese, o precedente corresponde à solução hermenêutica determinante de um caso concreto que tenha aptidão para ser universalizada e se tornar regra geral³³.

De acordo com a metáfora utilizada por Dworkin, a atividade jurisdicional deve ser um romance em cadeia, cujo enredo se desenrola de maneira coerente e possa ser interpretado como um todo – e não como uma coletânea de crônicas que não têm relação entre si³⁴.

Dworkin diferencia a interpretação legal da interpretação de um precedente. Na interpretação legal, há dependência da disponibilidade de uma forma canônica de palavras, que

---

³² Rcl 22328, Relator(a): ROBERTO BARROSO, STF, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, p. 6.

³³ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 441-447.

³⁴ O recurso à metáfora do romance em cadeia tem o objetivo de ilustrar a lógica dos precedentes judiciais, e não de adotar o moralismo jurídico de Dworkin. DWORKIN, Ronald. Law as interpretation. **Texas Law Review**, v. 60, p. 542, 1982.

delimita as interpretações possíveis, enquanto na interpretação do precedente, este serve para justificar uma decisão a ser tomada, e não uma nova regra jurídica em forma de lei³⁵.

Explica que a força do precedente não deriva da linguagem, como na legislação, ainda que o precedente tenha uma forma canônica de palavras, assemelhando-se a uma lei (força de promulgação do precedente). Para tanto, desenvolve a força gravitacional do precedente:

A força gravitacional do precedente não pode ser compreendida por qualquer teoria que considere a força total do precedente como a sua força de promulgação, igualmente a uma peça legislativa. Mas a inadequação dessa abordagem sugere uma teoria superior. A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por apelo, não à sabedoria de instituir promulgações, entretanto à justiça do tratamento igual a casos semelhantes. Um precedente é o relatório de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, como uma parte de história política, providencia alguma razão para decidir outros casos de modo similar no futuro (Tradução nossa)³⁶.

A força gravitacional dos precedentes se limita aos argumentos de princípio necessários para justificar uma decisão, dado que os argumentos de política têm força de promulgação, aplicando-se a casos futuros dentro dos limites de seu texto³⁷.

Diante do recorte do presente trabalho, não se justificará a consideração dos precedentes mencionados no tópico anterior com base na teoria dos precedentes formalmente vinculantes de Hermes Zanetti Jr., que entende que os precedentes obrigatórios têm suporte positivo no Direito e natureza de regra formal, interpretável por subsunção, e não de direito consuetudinário³⁸.

Não defendemos, aqui, a reprodução mecânica de decisões do Supremo Tribunal Federal, mas sugerimos o desenvolvimento consistente da história judicial, de maneira que um princípio reiteradamente aplicado deve, em tese, ser utilizado em casos semelhantes³⁹.

Esse entendimento é partilhado pela própria jurisprudência do STF, que busca garantir unidade e observância de seus julgados na matéria, notadamente da ADPF 130, obstando e reformando ato judicial que afasta o exercício da liberdade de expressão sem o minudente cotejo

---

³⁵ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 110.

³⁶ “The gravitational force of precedent cannot be captured by any theory that takes the full force of precedent to be its enactment force as a piece of legislation. But the inadequacy of that approach suggests a superior theory. The gravitational force of a precedent may be explained by appeal, not to the wisdom of enforcing enactments, but to the fairness of treating like cases alike. A precedent is the report of an earlier political decision; the very fact of that decision, as a piece of political history, provides some reason for deciding other cases in a similar way in the future.” *Idem, ibidem*, p. 111-113.

³⁷ *Idem, ibidem*, p. 113.

³⁸ ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 293-302.

³⁹ DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977, p. 88.

analítico exigido por precedentes desta Corte⁴⁰, o que reforça a necessária análise da questão aqui posta à luz da teoria de Dworkin.

Diante disso, eventual decisão que afaste a presunção de inconstitucionalidade da censura prévia deve veicular argumentação principiológica que tenha o condão de superar a força gravitacional da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou seja, com demonstração convincente da maior dimensão de peso entre o princípio prevalente e a liberdade de expressão (fundamento da regra da vedação da censura prévia).

6 CONCLUSÃO

A liberdade de expressão possui uma posição preferencial nos casos de conflitos com outros direitos, tendo a própria Constituição determinado uma ponderação abstrata que a privilegie, satisfazendo os eventuais direitos conflitantes a posteriori.

Esse entendimento à luz da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, impõe o reconhecimento de que o conteúdo normativo da liberdade de expressão abarca uma presunção relativa de inconstitucionalidade de atos que importem em censura prévia, já que inobservam a dita posição preferencial desse direito fundamental e a ponderação operada pela própria Lei Fundamental.

Essa interpretação, contudo, não implica a desvalorização dos demais princípios constitucionais, já que eventuais lesões e abusos podem ser sanadas a posteriori através de mecanismos como o direito de resposta, a possibilidade de retificação e a responsabilização civil, penal e/ou administrativa. Ademais, a partir de uma leitura moral dworkiniana, não há falar em superioridade da liberdade de expressão, mas tão somente na preferência apriorística, com fundamento nos precedentes e na ideia de integridade do sistema.

No terceiro tópico, interpretaremos diversos julgados da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF a respeito do tema, especialmente no tocante à inconstitucionalidade da censura prévia mesmo em casos de excesso no exercício da liberdade de expressão. Já no quarto ponto, justificamos a necessidade de se considerar a história judicial ao analisar casos que envolvem os limites da liberdade de expressão, em virtude da força gravitacional dos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre essa problemática.

---

⁴⁰ Rcl 20757 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 06/12/2021.

Ao fim, nota-se que a presunção relativa de inconstitucionalidade da censura prévia está abarcada no conteúdo normativo e nos limites da liberdade de expressão, de modo que o restabelecimento da juridicidade deve ser feito *a posteriori* pelos meios supracitados.

A necessária observância desse entendimento decorre da força gravitacional dos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre essa problemática, que se justifica na ideia de direito como integridade, de Ronald Dworkin, que impõe ao aplicador do direito o dever de demonstrar a compatibilidade de sua decisão com os princípios aplicados em precedentes da Corte Suprema e com as estruturas da Constituição, bem como com a necessidade de decidir e endossar esse posicionamento, mantendo a unidade do sistema e a coerência de suas decisões.

REFERÊNCIAS

BARNETT, Randy. **Restoring the Lost Constitution: the presumption of liberty**. New Jersey: Princeton University Press, 2004.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. Law as interpretation, **Texas Law Review**, v. 60, p. 527–550, 1982.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University, 1977.

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

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e Prática Constitucional Brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, v. 241, p. 180, 2005.

WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**. New York: Clarendon Press Oxford, 1999.

TOMMASINI, Nicola. **A Presunção de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade das Leis**. 2018. 120. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 52-53.

ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016