



O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA INTEGRIDADE E DA COERÊNCIA

FREE SPEECH AND JUDICIAL DECISIONS IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF INTEGRITY AND COHERENCE

Bianca Tito¹

Letícia Bartelega Domingueti²

O presente trabalho propõe uma análise do tema das decisões judiciais, o que é feito especificamente sob o recorte do direito à liberdade de expressão. Nesse sentido, primeiramente faz-se necessário destacar que quando o tema das decisões judiciais é abordado, é importante compreendermos que o que se está em discussão é a proteção trazida pelo Estado Democrático de Direito aos cidadãos diante da possibilidade ou observância que seus direitos tenham sido violados (TITO; DOMINGUETI, 2022, p. 75).

Com isso, as decisões judiciais devem ser tomadas no intuito de que tais direitos sejam restabelecidos e, logo, a segurança jurídica preservada (TITO; DOMINGUETI, 2022). Acerca disso, diversos são os caminhos que nos possibilitam discutirmos sobre as decisões judiciais no cenário brasileiro. Isso porque este é tão marcado por decisões que são caracterizadas como solipsistas, ou seja, decisões que, em realidade, revelam-se muito mais como produto da vontade do julgador do que qualquer outra coisa (STRECK, 2017).

Esse, portanto, ao decidir sobre determinado caso concreto se utiliza da teoria jurídica não como suporte para uma elaboração racional e democrática, mas, pelo contrário, como meio para justificar um ato de vontade (FERREIRA, 2019). Exemplo disso são as decisões judiciais envolvendo o direito à liberdade de expressão no

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestra em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em Direito de Família e das Sucessões. Especialista em Direito Público. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogada (OAB/MG) e pesquisadora. E-mail: biancatito363@gmail.com.

² Mestra em Direito, com ênfase em Constitucionalismo e Democracia, pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Especialista em direito civil e processual civil pela Instituição de Ensino LFG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogada e professora na Escola Mineira de Direito (EMD). E-mail: leticiaabdomingueti@hotmail.com.



Brasil, pois nesses casos o que se observa, não raro, é que ao invés de pautar-se naquilo que a Constituição Federal determina sobre essa liberdade, bem como em demais leis que tratam do caso discutido, o julgador fica preso a uma análise subjetiva desse direito, casuística.

É considerando essa realidade que a presente pesquisa se insere. Fala-se, então, sobre a garantia de direitos fundamentais por meio de decisões judiciais que reflitam o ideal da resposta correta. A liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, deve ser assegurada por meio de decisões coerentes e que reflitam os direitos garantidos aos cidadãos. Trata-se de decisões que estejam desvinculadas de princípios e de solipsismos e que, assim, sejam decisões coerentes e íntegras, capazes de refletirem a segurança jurídica que é esperada.

Para tanto, há que se analisar o modo com que os princípios são utilizados para fundamentar decisões judiciais, a parametrização deles e a segurança jurídica trazida a partir destas decisões (DOMINGUETI, 2021). Deve-se, ainda, analisar se a decisão é fruto de uma elaboração racional do judiciário, ou se ela decorre da vontade e de conceitos prévios do julgador, que, conforme já apontado, acaba por se utilizar do ordenamento jurídico para mascarar seu ato de vontade.

Nesse intuito o que se observa é a necessidade de aprofundar-se nas inúmeras teorias que fundamentam a utilização de princípios para embasar as decisões judiciais, especificamente quando se fala em sua utilização em casos concretos. Isso porque a Constituição, na tomada de decisões judiciais, deve ser o principal objeto de análise e referência. Desta maneira, a teoria do direito passa a ser utilizada com fins de concretização das determinações contidas na Constituição Federal, tendo como base a democracia e os direitos fundamentais.

O que ocorre em muitos casos é que tão somente a partir do conteúdo que foi manifestado, sem demais critérios de análise, o julgador decide se a liberdade de expressão foi utilizada de modo “positivo” ou não, ao invés de analisar se houve ou não um abuso de direito. Isto é, prevalece no caso a opinião do julgador, acima de outros fundamentos. No entanto, conforme prevê a CF/88 (BRASIL, 1988), o direito à liberdade de expressão refere-se a uma garantia fundamental que é assegurada para todos os cidadãos, bem como é interpretada pela doutrina e jurisprudência como um dos pilares que possibilita a manutenção e legitimidade do regime democrático.



Diante disso, é observando a importância para o Estado de Direito tanto da liberdade de expressão, como de decisões judiciais que garantam a segurança jurídica, que a presente pesquisa se apresenta e propõe uma discussão do assunto. O objetivo geral do trabalho é analisar de que maneira a tese da resposta correta, proposta por Ronald Dworkin, pode contribuir para as decisões envolvendo o direito à liberdade de expressão no contexto brasileiro. Assim, a problemática a ser respondida é se a teoria dworkiniana tem o condão de contribuir em tais situações.

Com isso, busca-se compreender as formas de se atacar a discricionariedade, característica do juiz solipsista (FERREIRA, 2019), compreendendo, ainda, as formas por meio das quais uma decisão deve ser tomada, objetivando-se contribuir para a busca da segurança jurídica e manutenção da democracia. Destaca-se que a escolha pela teoria jurídica de Ronald Dworkin (2010; 2019) se dá tendo em vista que esse é um autor que escreveu extensamente sobre o direito fundamental aqui em análise (liberdade de expressão), bem como também é o responsável pelo desenvolvimento da tese da resposta correta, fundamental para um tema como o das decisões judiciais, quer se concorde com ela ou seja seu crítico.

Conforme propõe esse autor, a forma correta a fim de que seja tomada uma decisão judicial seria por meio de uma decisão de princípios, isso se dá vez que, tendo tal teoria como base, é possível pressupor-se uma atuação coerente e íntegra, ainda que não dissociada de forma completa das convicções pessoais do julgador (DOMINGUETI, 2021). É nesse sentido que, tendo as decisões judiciais como tema de pesquisa, e fazendo um recorte a seu respeito a partir do direito à liberdade de expressão, entendemos que a vasta obra desse autor contribui para a discussão, justificando a sua utilização.

Ainda, objetiva-se proporcionar maior familiaridade com o tema estudado, o que pode ser realizado tendo em vista a leitura prévia de obras pertinentes a temática explorada, com vistas a compreender a quais conclusões chegaram os pesquisadores que já se debruçaram sobre o assunto e que maneira contribuem para a pesquisa que aqui é feita. Assim, para a realização da análise proposta, adotou-se pesquisa de caráter exploratório, pois essa permite que haja maior familiaridade com o tema estudado, investigando o problema que se pretende responder.



Quanto a metodologia empregada para o desenvolvimento do trabalho, utiliza-se da revisão bibliográfica, pois essa parte do uso de materiais que já foram previamente elaborados, o que se revela relevante ao nosso objetivo, pois que o uso desses materiais permite um aprofundamento no objeto de pesquisa e sua contextualização teórica – o que corresponde ao objetivo aqui proposto, que une a questão das decisões judiciais relacionadas ao direito à liberdade de expressão com as elaborações teóricas que lhe são pertinentes.

Em sede de conclusões, o desenvolvimento da pesquisa permitiu compreender que não obstante todo o aparato legal existente, as noções pessoais do julgador ainda exercem influência em suas decisões sobre o direito à liberdade de expressão. Isso se dá tendo em vista a ausência de uma compreensão adequada desse direito pela jurisprudência brasileira. Assim, as decisões judiciais são pautadas pelas convicções pessoais de cada um deles. Por essa razão, entendemos ser urgente a construção e consolidação de uma interpretação adequada para a liberdade de expressão.

Isso se dá especialmente tendo em vista que se sabe que a não observância aos princípios pelos julgadores, ao tomarem as suas respectivas decisões judiciais, torna-se um óbice à liberdade, à democracia e à segurança jurídica. Figurando, então, como um entrave também ao próprio direito, pois que o que se nota na prática é que todo o ordenamento jurídico é desconsiderado (deixado em plano de fundo) para dar lugar à consciência de um julgador que toma as suas decisões com base, unicamente, em suas convicções pessoais.

Ronald Dworkin, que discorreu amplamente sobre os *hard cases*, afirma que as decisões judiciais devem ser sobre o direito das partes e que a argumentação a respeito da decisão tomada deve justificar o reconhecimento ou a negação do direito apresentado (DWORKIN, 2010). Sendo assim, o que se defende é que a liberdade de expressão seja alcançada por meio de decisões coerentes, íntegras, em que haja respeito pelo direito cabível no caso concreto apresentado, dissociando-se de solipsismos, pamprincipiologismos e de ativismos, não compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Decisões Judiciais; Direitos Fundamentais; Hermenêutica; Liberdade de expressão; Segurança Jurídica.



Keywords: Judicial Decisions; Fundamental Rights; Hermeneutics; Freedom of speech; Legal Security.

Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 10 maio 2022.

DOMINGUETI, Letícia Bartelega. **Decisões Judiciais Incongruentes**: uma análise hermenêutica da utilização dos princípios nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

FERREIRA, Rafael Alem Mello. **O projeto inacabado de uma teoria da decisão judicial**: de Habermas a Streck, na luta por decisões democráticas. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 6. ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêutico-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TITO, Bianca; DOMINGUETI, Letícia Bartelega. A condenação de custas ao vencido: uma análise hermenêutica da ausência de segurança jurídica trazida pelas decisões judiciais. In: TITO, Bianca; TERRA, Bibiana (Org). **Estudos Críticos e Diálogos Jurídicos**. São Paulo: Dialética, 2022, p. 72-85.