

Trabalho preparado para apresentação no
IV Seminário Discente da Pós-Graduação em Ciência Política da USP

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E IGUALDADE COMUNICATIVA

RENATO FRANCISQUINI

SÃO PAULO
07 a 11 de abril de 2014

Liberdade de Expressão e Igualdade Comunicativa

Renato Francisquini¹

To try to deny the citizen this freedom [of the pen], means withholding from the ruler all the knowledge of those matters which, if he knew about them, he would himself rectify, so that he is thereby put in a self-stultifying position (Immanuel Kant - "On The Common Saying – 'This may be true in Theory, but it Does Not Apply in Practice'". In: *Kant Political Writings*).

Introdução

Em uma decisão sem precedentes, a justiça brasileira condenou a Rede Bandeirantes e o apresentador José Luiz Datena por discurso de ódio contra a comunidade atea. A condenação deveu-se a um programa que foi ao ar em julho de 2010, no qual Datena sustentava que o suposto criminoso seria ateu, pois apenas um indivíduo discreto em Deus poderia ter cometido um ato tão atroz. Nas palavras do apresentador, “Ateus não têm limites, por isso vemos crimes como este. Ateus matam e cometem essas atrocidades. Eles acham que são o seu próprio Deus”.

Após protesto da Associação Brasileira de Ateus e Agnósticos (ATEA) e de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), TV Bandeirantes e Datena foram condenados a exibir um programa sobre liberdade de consciência e diversidade religiosa. Em caso de desobediência, estariam obrigados a pagar pena diária no valor de cinco mil reais.

Reagindo à decisão judicial, a Associação Paulista de Imprensa (API) publicou uma nota de desagravo em que afirmava que “todas as vezes que se cala um jornalista ou uma emissora de difusão de informação, você está maculando a democracia e o estado democrático de direito”. A entidade dizia ainda que estaria sendo omissa caso não lutasse “pelos direitos consagrados na carta dos Direitos Humanos declarada pela Organização das Nações Unidas,

¹ Doutorando em Ciência Política – USP; Bolsista CNPq; rfrancisquini@usp.br

que é conceber ao ser humano o direito da liberdade de expressão *e por consequência, o direito da comunicação*². A punição seria injusta pois, “não se trata de falarmos sobre a consciência ou a diversidade religiosa, mais importante é a questão da ‘liberdade de expressão’ e do indispensável e legítimo direito da comunicação”. E, por fim, a entidade justificava a nota afirmando que “a justa nota de repúdio cabe em razão da defesa constitucional de um dos mais importantes *princípios do direito natural* que é o da liberdade de expressão, *comparável com o da vida e o da liberdade natural dos seres humanos*”³.

Portanto, a API argumenta que as cortes infringem os direitos humanos em qualquer circunstância em que condenem jornalistas ou empresas de comunicação por suas atividades. De acordo com essa linha de pensamento, a liberdade de expressão deriva de uma lei natural, podendo ser comparada ao direito à vida – um direito que dispensa outras razões para justificar-se. Essa polêmica suscita um debate sobre o estatuto e o caráter da liberdade de expressão em sociedades nas quais a comunicação pública depende cada vez mais da mediação exercida por adventos tecnológicos controlados pelas empresas que atuam no campo da comunicação. A discussão gira em torno da relação entre a liberdade de expressão e a liberdade dos meios (*media freedom*), o portador dos direitos ao livre discurso e os limites relativos às diferentes práticas expressivas e comunicativas. Do ponto de vista teórico, há um importante debate acerca do alcance deste conceito e do seu lugar em uma concepção mais ampla da própria ideia de liberdade. Na tradição filosófica norte-americana, discute-se sobretudo a interpretação da Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana e a jurisprudência ora adotada pela Suprema Corte daquele país. Do ponto de vista prático, a controvérsia está relacionada às formas de regulação legítima e aos seus efeitos sobre a qualidade do debate público e da democracia de modo geral.

I

Este trabalho discute as questões normativas relacionadas à liberdade de expressão no

2 Grifos nossos.

3 Grifos nossos.

contexto de sociedades democráticas nas quais a forma mediada de comunicação ocupa um lugar privilegiado. Seria quase um truísmo a sentença segundo a qual a liberdade de imprensa é indispensável à política da liberdade de expressão. Nas sociedades contemporâneas, a esfera pública encontra-se crescentemente mediatizada; os meios de comunicação realizam, hoje, funções fundamentais à reprodução da vida simbólica das sociedades; os discursos mediados, sejam eles de cunho informativo ou de entretenimento, formam opiniões, constroem identidades e regulam a agência políticas de cidadãos e grupos da sociedade civil. Os veículos do sistema mediático são responsáveis em larga medida por definir o alcance dos atos expressivos de indivíduos e grupos. Sem o suporte técnico e o espaço público mediático, são reduzidas as chances de que o livre discurso torne-se uma ação comunicativa.

Do ponto de vista das veias abertas da comunicação, não seria exagero dizer que vivemos um período de amplas possibilidades de interação. O desenvolvimento das tecnologias da informação, a expansão de práticas tolerantes e a propagação de instâncias argumentativas, fenômenos intimamente relacionados entre si, parecem ter ampliado de maneira inigualável as chances de se estabelecer uma comunicação ampla e efetiva. Porém, certas concepções aceitas no campo teórico, assim como determinadas regras legalmente implementadas, dificultam antes de contribuir para que a liberdade dos meios possa fomentar uma sociedade democrática. Discussões teóricas e normas constitucionais vigentes em muitas sociedades contemporâneas assimilam a ideia de liberdade de imprensa a um conceito geral de liberdade negativa, isto é, como uma ausência de impedimento à ação. Nesta visão, esposada pela nota da API, equipara-se o estatuto dos meios de comunicação ao dos indivíduos, e se repudia toda e qualquer forma de restrição ou obrigação que se pudesse aplicar aos *media*.

Amparada na ideia de democracia como um equilíbrio fortuito entre interesses antagônicos, esta perspectiva define a garantia de uma igual consideração ao interesse de todos como a função primordial das instituições democráticas. No caso das liberdades expressivas, sustenta-se que as normas de justiça exigem que os discursos privados não sofram restrições

externas. Seguindo essa linha de raciocínio, ao poder público não cabe mais do que se abster de impedir a livre expressão de ideias. Para usar uma expressão conhecida, o “mercado livre de ideias” deve ser autorregulado e protegido do Estado potencialmente opressor. Os meios de comunicação de massa são, portanto, titulares, tanto quanto os cidadãos, do direito à liberdade discursiva, não podendo ser objeto de regulação em nome de quaisquer outros direitos ou concepções sobre o bem comum.

Em oposição a essa linha de pensamento, argumentarei neste trabalho (i) que a livre expressão de ideias não pode justificar-se como um direito natural ou uma liberdade meramente negativa e (ii) que as proteções à liberdade dos media não podem justificar-se por analogia aos direitos conferidos aos indivíduos. Entre outras razões, a liberdade de imprensa não é um direito inócuo, pois a sua prática pode causar danos e limitar a realização autônoma das diversas filosofias de vida. Além disso, a própria ideia de liberdade, sustentada pela perspectiva apontada acima, carece de uma consideração sobre o igual respeito a que todos os indivíduos têm direito. Afirmo, a partir de uma visão liberal-igualitária, que a livre circulação de ideias justifica-se, primordialmente, pelo axioma da igualdade humana fundamental⁴ e pela ideia de comunicação democrática como resultado e instrumento deste ideal⁵. Tal perspectiva, sustento, põe em primeiro plano um debate sobre a regulação do livre discurso, desde as restrições justas aos discursos de ódio até a legislação que se relaciona à propriedade e ao controle dos veículos de comunicação.

No que se segue vou discutir as implicações de tal visão, assim como o que justifica afastar-se das visões e práticas hegemônicas na relação entre democracia, justiça e liberdade de expressão. Apresento abaixo três alternativas à ideia de que a liberdade de expressão só pode ser garantida quando à sociedade é vedada qualquer interferência sobre a liberdade dos

4 Ou a ideia segundo a qual todas as pessoas devem desfrutar de igual liberdade de perseguir a sua concepção sobre a boa vida. Segundo essa visão, as decisões são “coletivas” e os cidadãos são considerados iguais na medida em que os arranjos decisórios exigem justificativas para as decisões vinculantes que possam ser aceitas por todos (ou não rejeitada por ninguém) como razoáveis.

5 Segundo Iris Young, “Democracy is a process of communication among citizens and public officials, where they make proposals and criticize one another, and aim to persuade one another of the best solution to collective problems” (2010, pp. 52).

media. Em primeiro lugar, exploro uma visão da liberdade de expressão ancorada nas exigências da autonomia individual. No segundo momento, discuto a visão usualmente denominada “coletivista”, que argumenta que apenas aquelas expressões que contribuem ao debate público de cidadãos autogovernantes devem ser protegidas. Finalmente, analiso a teoria participativa da liberdade de expressão, que justifica a proteção constitucional a determinados discursos nos interesses expressivos dos emissores de participar da deliberação democrática.

Gostaria de argumentar que, de modo geral, nenhuma dessas alternativas oferece uma justificação adequada à liberdade de imprensa – ou, ao menos, não uma que seja condizente com as funções democráticas que, espera-se, sejam realizadas pela comunicação pública em sociedades democráticas. Por essa razão, sustento um princípio de equidade comunicativa que reivindica uma compreensão distinta da liberdade de expressão. A liberdade de expressão, sugiro, deve ser entendida como a garantia de oportunidades equitativas para o exercício das liberdades comunicativas. A isto denomino, com base na rubrica rawlsiana do “valor equitativo das liberdades políticas”, o “valor equitativo das liberdades comunicativas”: todos devem desfrutar dos direitos e das condições necessárias à livre comunicação, compreendida como componente crucial do ideal de igual respeito que deve ser assegurado a todos pela estrutura básica da sociedade. Seguindo este caminho, argumento, com Rawls, que

Fair equality of opportunity here means liberal equality. To accomplish its aims, certain requirements must be imposed on the basic structure beyond those of the system of natural liberty. A free market system must be set within a framework of political and legal institutions that adjust the long-run trend of economic forces so as to prevent excessive concentrations of property and wealth, *especially those likely to lead to political domination* (RAWLS, 2003, p. 44 – grifo nosso).

A ideia, basicamente, é a de que um sistema equitativo de livre expressão de ideias deve garantir a todos acesso igualitário às oportunidades de livre comunicação, ou seja, ele é associado intrinsecamente aos direitos e deveres relacionados à interação comunicativa, da qual a liberdade de expressão é parte fundamental.

II

Tipicamente associa-se a liberdade de expressão à busca pela verdade, a um direito natural à autoexpressão ou mesmo à própria ideia de democracia. Nesse sentido, a garantia da livre expressão de ideias tende-se a conferir um valor epistêmico, isto é, melhores decisões ou decisões mais justas e democráticas estão relacionadas à livre circulação de opiniões e pontos de vista distintos e antagônicos.

Segundo Scanlon (2003b), uma doutrina robusta da liberdade de expressão sustenta que determinados atos expressivos devem ser protegidos, apesar dos danos que potencialmente poderiam causar e que justificariam a restrição de outras formas de ação. É o que ele nos diz na seguinte passagem: “It is the existence of such [controversial] cases which makes freedom of expression a significant doctrine and which makes it appear, from a certain point of view, an irrational one” (p. 6). Para que este argumento seja legítimo, torna-se necessário justificar o privilégio de que desfrutam determinados discursos. De modo geral, as razões mobilizadas para tanto são consequencialistas por natureza: certos atos discursivos devem ser protegidos pois tal proteção gera melhores resultados do que se teria caso eles fossem sujeitos à regulação.

Por outro lado, no entanto, seria possível assentar essa justificativa em um argumento não consequencialista, mobilizando princípios e direitos tais como uma ideia de lei natural, uma concepção de autonomia etc. Seguindo a via aberta por John Stuart Mill em *On Liberty*, uma primeira aproximação ao ideal de livre expressão de ideias sugere que a autoexpressão seria “self-regarding”, devendo ser restrita se, e somente se, for capaz de causar danos aos outros membros da sociedade. Nessa linha, Scanlon argumenta que não se pode restringir a autoexpressão sob a pretensão de que tal ação levaria as pessoas a formar falsas preferências ou a executar ações potencialmente danosas aos indivíduos e à comunidade. Portanto, baseado no ideal kantiano⁶ segundo o qual um governo legítimo é aquele cuja autoridade é

⁶ Embora, como argumenta Scanlon, as exigências da autonomia que ele subscreve são de longe mais fracas do

reconhecida pelos cidadãos considerados, livres, iguais, autônomos e racionais, Scanlon apresenta o “princípio milliano”:

There are certain harms which, although they would not occur but for certain acts of expression, nonetheless cannot be taken as part of a justification for legal restrictions on these acts. These harms are: (a) harms to certain individuals which consist in their coming to have false beliefs as a result of those acts of expression; (b) harmful consequences of acts performed as a result of those acts of expression, where the connection between the acts of expression and the subsequent harmful acts consists merely in the fact that the act of expression led the agents to believe (or increased their tendency to believe) these acts to be worth performing (2003b, p. 14).

A vantagem deste princípio, afirma Scanlon, reside no fato de se aplicar a qualquer ato expressivo, uma vez que não se assenta na superioridade de um determinado tipo de direito (e.g. direitos políticos) nem no valor de certos discursos pertencentes a um domínio particular (e.g. expressões artísticas, discursos científicos). Em outras palavras, o princípio milliano assegura a natureza especial dos atos de expressão bem como sustenta a distinção básica entre estes e outras formas de ação sem, para tanto, dirigir-se ao conteúdo dos mesmos. Na medida em que a concepção de autonomia que subjaz ao princípio é deveras fraca, Scanlon afirma que ele é um princípio “sem exceção” (*exceptionless*) de restrição à autoridade governamental. O princípio milliano seria, dessa maneira, um limite estrito às razões que poderiam justificar a interferência estatal sobre o sistema de liberdade de expressão – não sendo, por isso, um direito individual *strictu sensu*.

Em princípio, parece que Scanlon oferece uma proteção ilimitada a todos os tipos de discurso que não se encaixam em uma das categorias que não merecem a mesma consideração, uma vez que ele confere primazia a certa concepção de autonomia sobre todos os demais valores. Todavia, o argumento tem um alcance mais limitado do que parece à primeira vista, ainda que os seus limites advenham de considerações externas ao âmbito da liberdade de expressão. Embora considere que a livre expressão de ideias não pode ser restrita por argumentos dirigidos ao conteúdo dos discursos, ele sustenta que o

que os requisitos kantianos para esse ideal.

Access to means of expression for whatever purposes one may have in mind is a good which can be fairly or unfairly distributed among the members of a society, and many cases which strike us as violations of freedom of expression are in fact instances of distributive injustice. This would be true of a case where, in an economically inegalitarian society, access to the principal means of expression was controlled by the government and auctioned off by it to the highest bidders, as is essentially the case with broadcasting licenses in the United States today (SCANLON, 2003b, p. 22).

A tese scanloniana se compromete com a garantia da autonomia individual, entendida como a capacidade dos indivíduos de se verem como “sovereign in deciding what to believe and in weighing competing reasons for action” (SCANLON, 2003b, p. 15). Nessa perspectiva, a sociedade desrespeita a autonomia dos seus membros quando regula a ação expressiva, mesmo que os seus resultados justificassem a restrição de outras formas de ação no intuito de prevenir consequências danosas aos próprios indivíduos e à sua comunidade. O princípio milliano pressupõe, assim, que falhamos em assegurar a autonomia aos cidadãos quando oferecemos ao governo a discricção de decidir se determinadas formas de expressão devem ser realizadas ou não⁷. Porém, ao sustentar essa premissa, a perspectiva apresentada não reconhece a possibilidade de que certos atos expressivos podem, eles mesmos, minar a autonomia dos cidadãos (ou ao menos de uma parte deles).

Consideremos, a título de ilustração, uma pessoa que foi socializada em um contexto no qual o discurso público tende a apresentar os membros de sua classe, raça, sexo etc. como meros instrumentos à realização dos fins de outros indivíduos ou grupos. Aquelas pessoas com as quais essa pessoa se identifica se encontram, via de regra, em posição de subordinação em filmes, telenovelas e no noticiário. Nessa mesma sociedade, o mercado de bens simbólicos é dominado pelos grupos hegemônicos e os seus produtos, sejam jornalísticos ou de entretenimento, trazem a público cenas de violência nas quais negros, mulheres e trabalhadores são, tipicamente, de uma forma ou de outra, culpados pelas suas consequências. Uma pessoa pertencente a um desses grupos estaria em condição de ver a si

⁷ Mais tarde o próprio Scanlon reconhece que “the Millian Principle, . . . , placed too tight a constraint on possible justifications for restricting expression” (2003a, p. 2).

mesma como um membro plenamente igual e autônomo da sociedade que a apresenta sempre nessa posição? Seria possível a ela e aos que compartilham certas características adscritícias considerar-se indivíduos autogovernantes e agir de acordo com essa posição?

Parece impossível não levar em conta o fenômeno das “uvas azedas” (sour-grapes) para responder a essas perguntas; ou seja, seria um equívoco desconsiderar o fato de as pessoas terem sido socializadas em uma sociedade que não lhes oferece oportunidades iguais, na qual são levadas a crer que não são capazes de se autogovernar. A autodeterminação não depende apenas das escolhas e decisões dos próprios indivíduos a quem se confere autonomia, ela é fortemente influenciada pelo sistema de crenças que informa às pessoas quais são as alternativas disponíveis (Brison, 1998). A formulação proposta por Scanlon para o princípio milliano, portanto, não é capaz de assegurar e proteger uma característica fundamental da ideia de livre comunicação, qual seja, a capacidade dos cidadão de desenvolverem preferências informadas.

Se reconhecemos a importância do discurso para a formação das opiniões públicas e para a própria construção da imagem que a sociedade tem sobre si mesma – especialmente, portanto, daqueles atos expressivos que são também performances comunicativas e ocupam o espaço público mediático – torna-se impossível não considerar o princípio milliano sobremaneira limitado para sustentar o autogoverno coletivo. Se a minha interpretação está correta, ele viola até mesmo o princípio de autonomia que supostamente o informa, não sendo, portanto, capaz de promover uma sociedade democrática que se reproduz através da livre interação entre os seus membros.

III

Uma concepção distinta sobre a liberdade de expressão se assenta na ideia de que o status privilegiado de determinados discursos se justifica por sua relação com a capacidade de autogoverno dos cidadãos. Tal concepção é comumente associada ao filósofo norte-americano Alexander Meiklejohn e é denominada como uma alternativa “coletivista”. Em

uma de suas sentenças mais conhecidas, Meiklejohn afirma que “what is essential is not that everyone shall speak, but that everything worth saying shall be said” (1948, p. 26). Em uma interpretação da Primeira Emenda à Constituição Norte-Americana, Meiklejohn argumenta que o propósito desta emenda é impedir a mutilação do processo pensante (*thinking process*) da comunidade, e não o de proteger o direito individual dos cidadãos à liberdade de expressão.

Partindo desse ideal, o autor remete aos *town meetings*, característicos das cidades de algumas regiões dos Estados Unidos, como modelos para o processo discursivo da sociedade em geral. Este não seria um padrão de “falas desregulado” (*unregulated talkativeness*), mas sim o de um grupo de pessoas livres e iguais cooperando em um empreendimento coletivo, no qual são mobilizados argumentos responsáveis e razoáveis. O seu ideal dirige-se principalmente à garantia de que os ouvintes possam receber informações e interpretações a partir de fontes distintas, no intuito de tomar decisões fundamentadas⁸.

Nessa concepção, a raiz de uma garantia forte da liberdade de expressão pode ser encontrada na ideia de soberania popular, presente no desenho constitucional norte-americano. Em uma linha semelhante à apresentada por Scanlon, a visão coletivista repudia restrições baseadas no ponto de vista dos discursos, pois elas silenciariam certas opiniões e restringiriam o fluxo de informações, causando uma interferência indevida sobre o debate público, reduzindo conseqüentemente, a qualidade das decisões democráticas. As restrições seriam, portanto, inadequadas na medida em que causariam danos à qualidade e à reflexividade do debate.

Esta perspectiva apresenta uma visão relativamente mais ampla sobre o conceito normativo da liberdade de expressão. Na agenda coletivista, as liberdades expressivas são justificadas

⁸ Não podemos deixar de considerar, é certo, que Meiklejohn participava então de um acalorado debate na sociedade norte-americana. O autor se opunha à doutrina do “perigo claro e presente”, sustentada pelo Juiz Holmes, em 1919, segundo a qual ao Congresso norte-americano seria permitido proibir certos discursos cujo conteúdo potencialmente poderia causar danos à sociedade. Tal regra era considerada por Meiklejohn como uma restrição – em oposição a uma interpretação – da Primeira Emenda. Se aplicado, este princípio excluiria certos argumentos do espaço público, tornando a deliberação menos plural e impedindo a audiência de ser propriamente informada sobre os temas necessários às suas decisões.

por referência à discussão pública democrática. A razão subjacente ao processo deliberativo, por sua vez, reside nas oportunidades oferecidas aos cidadãos de formar opiniões fundamentadas, e não nas oportunidades de autoexpressão individual. Se esse é o objetivo funcional atribuído à comunicação na ordem democrática, então os sistemas comunicativos devem se alinhar a ele. O Estado pode, assim, tanto restringir quanto promover as liberdades comunicativas, mesmo quando lida com questões distributivas. Em determinados contextos, por exemplo, atores privados que controlam os meios através dos quais as ideias ascendem ao espaço público poderão restringir o livre discurso de outros. Nessas situações, o Estado deve realizar o papel ativo de assegurar que os cidadãos recebam todas as informações necessárias para fundamentar as suas decisões.

Meiklejohn, entretanto, faz uma distinção entre discursos públicos e privados, conferindo proteção somente aos primeiros. Seguindo essa linha de raciocínio, ao governo seria legítimo restringir, suponhamos, certas formas de discurso de ódio, sob a justificativa de que estas ideias não representam contribuições ao debate público e à autodeterminação coletiva. Ao mesmo tempo, contudo, o governo não estaria obrigado a apoiar – e poderia até mesmo lhe ser legítimo restringir – certas formas de expressão artística baseado nas mesmas razões. Por não proteger tais atos discursivos, a teoria coletivista viola um importante pressuposto do princípio de igual consideração e respeito, virtude soberana das comunidades políticas (Dworkin, 2000). A proteção à livre comunicação de ideias não relacionadas diretamente ao discurso político, em conjunto com as liberdades políticas tradicionais, compõem as liberdades comunicativas que os cidadãos têm razões, sejam elas quais forem, para valorizar (Cohen, 1998)⁹.

Quando oferece argumentos para distinguir discursos públicos e privados, a visão coletivista

⁹ Embora, seja necessário admitir que Owen Fiss, representante da literatura neocoletivista, faça uma defesa da exposição Mapplethorpe, afirmando que os fundos para financiamento das artes são recursos fundamentais para “libertar” certas formas de expressão das vicissitudes do mercado ou da riqueza controlada privadamente. Portanto, segundo o autor, eles deveriam ser utilizados para promover o direito e o dever de autogoverno da sociedade, o que não pode se realizar adequadamente sem que os cidadãos sejam informados adequadamente e possam tomar decisões refletidas e ponderadas (2000, pp. 65-97).

apresenta razões que se opõem aos seus princípios subjacentes. Embora a teoria assente o valor da liberdade de expressão nos seus efeitos sobre a audiência, discursos públicos e privados são funções do interesse dos emissores, não dos efeitos potenciais sobre os seus interlocutores. Nesse sentido, Meiklejohn impõe, à distinção entre discursos que devem ou não ser protegidos, uma concepção abrangente sobre o que deve ser valorizado pela sociedade. A sua teoria recusa proteção constitucional aos discursos privados baseado na ideia normativa de que a motivação autointeressada dos emissores desqualificaria os seus atos expressivos como parte da formação da opinião e da vontade democrática. De acordo com Redish e Mollen (2009), “a speaker who refuses to believe in the value of community and instead seeks solely to further his own personal interests through expression is to be constitutionally shunned” (pp. 1318-9).

Finalmente, os *town meetings*, que Meiklejohn menciona como padrão adequado à deliberação pública na sociedade como um todo, são organizados a partir de objetivos específicos e compartilhados. Sendo a agenda e os propósitos definidos de antemão, as regras são formuladas e estabelecidas para facilitar a sua implementação. Portanto, a analogia entre os *town meetings* e a deliberação pública mais geral não seria adequada, pois, uma vez aplicadas as premissas que orientam estes encontros à discussão pública na sociedade, perde-se um elemento primordial ao processo de autodeterminação coletiva. Segundo Post,

If the state excludes communicative contributions on the grounds of a specific sense of what is good or valuable, the state then stands in contradiction in the central project of collective self-determination. It displaces that project for the sake of heteronomously imposed norms. The internal logic of self-government thus implies that with regard to the censorship of speech the state must act as though the meaning of collective identity were perpetually indeterminate within the medium of public discourse, where 'the debate as to what is legitimate and what is illegitimate must necessarily remain 'without any guarantor and without any end (POST, 1995, p. 1116).

Então, ao isolar a decisão sobre o que deve ou não ser protegido e sobre os objetivos de uma expressão do procedimento democrático, a visão coletivista acaba apelando a uma forma de

gerenciamento que seria responsável por determinar discricionariamente se “everything worth saying was said”. Essa perspectiva exige, assim, um acordo *a priori* sobre os objetivos que devem orientar a deliberação pública ou de um moderador responsável por, legitimamente, conduzir o discurso público.

IV

A objeção de Post apresentada acima repousa sobre a premissa de que o discurso público pressupõe que todas as crenças, os objetivos e as concepções sobre o papel do Estado e os rumos da sociedade estão abertos ao escrutínio público. De acordo com esse autor, o que deve ou não deve ser dito, o que é um argumento válido, também está aberto ao desacordo e à disputa entre pontos de vista diversos. Nenhuma concepção abrangente do bem poderia justificar a censura à ação comunicativa, pois isto iria de encontro ao ideal de autodeterminação pública e privada mediante o uso público da razão. Não haveria, segue Post, um ponto arquimediano a partir do qual poderíamos ou deveríamos prever os resultados da deliberação pública. Mesmo a referência a ideais igualitários se sustentam em noções particulares do bem comum que não são necessariamente compartilhadas por todos. Nesse sentido, a teoria coletivista, ao cindir os ideais de autonomia pública e privada, teria deixado de reconhecer que esta última é inseparável da aspiração ao autogoverno coletivo, valor considerado fundamental por essa mesma perspectiva. Muito embora a proteção da autonomia e as garantias dos direitos e condições importantes ao autogoverno não sejam os mesmos que informam uma noção de sociedade justa, há uma conexão indelével entre eles: não há autogoverno coletivo sem autonomia privada. O processo comunicativo merece proteção excepcional pois ele é o processo através do qual se constitui o “self” democrático, mediante a reconciliação entre as autonomias pública e privada. Seguindo um argumento formulado por Foucault, Post sustenta que estruturas de controle acabam por ganhar vida e ameaçar a autonomia dos mesmos que lhes criaram: “If we create structures of heteronomy, we shall all, sooner or later, be condemned to inhabit them. We shall become the subjects of a power not our own” (1995, p. 1129).

Baseado nas críticas levantadas contra a visão coletivista, Post formula uma concepção distinta sobre a liberdade de expressão – que, todavia, também tem uma ideia autodeterminação princípio subjacente. Afastando-se da leitura de Fiss e Meiklejohn, Post toma a democracia menos como um procedimento do que como um valor. A legitimidade da ordem democrática, afirma o autor, está relacionada à crença dos cidadãos na responsabilidade do governo aos seus interesses e a uma visão do Estado como um resultado de seu exercício de autodeterminação. A questão central, portanto, passa a ser a de determinar como os cidadãos sentiriam-se incluídos no processo de autodeterminação coletiva e como o governo poderia subordinar-se ao processo de formação da opinião pública que emerge da deliberação pública democrática.

Post sustenta que o empreendimento do discurso público é capaz de criar o consenso necessário para que os cidadãos reconheçam a sociedade como um corpo autogovernante. Em outras palavras, o debate público é capaz de promover o consenso e, dessa maneira, fomentar a legitimidade política. Assim, o ponto central a ser considerado são as oportunidades de que os cidadãos desfrutam para se engajar no discurso público – a ele se conecta impreterivelmente a exigência de que a vontade democrática do sistema político esteja subordinada à opinião pública gerada na esfera pública. O livre discurso, nesse sentido, é internamente ligado à salvaguarda do debate público e deve ser entendido como uma norma que exclui regulações às liberdades expressivas dos emissores.

A participação, nessa perspectiva, é equivalente à autoexpressão individual – sem uma consideração, portanto, com a audiência e os demais membros da sociedade. Portanto, esse modelo teórico não nos apresenta uma preocupação adequada com relação entre as exigências da autoexpressão individual e as funções da comunicação em uma sociedade democrática. Ela acaba por se tornar sobremaneira limitada na medida em que a liberdade de expressão se assenta no discurso público sem, contudo, sustentar um compromisso com a capacidade de os cidadãos fazerem suas ideias ascenderem ao espaço público. Senão por outras razões, o discurso público deve ser valorizado na medida em que a audiência e as

galerias participam tanto quanto os emissores da formação da opinião pública a que o governo deverá subordinar as suas decisões. De acordo com Redish e Mollen, “Just as the speaker may benefit by contributing to public discourse, so too may listeners’ moral and intellectual horizons be expanded by the receipt of information and opinion” (2009, p. 1337) – ou, poderíamos adicionar, os seus horizontes podem ser limitados devido ao tipo de informação e opinião a que são expostos. Se um emissor tem o direito à autoexpressão mas não tem acesso aos meios necessários para atingir a sua audiência e as galerias, seria possível afirmar que ele se sente parte do autogoverno coletivo? Por outro lado, o que acontece quando o direito à livre expressão de um emissor – supondo, é claro, que ele seja também capaz de fazer as suas ideias ascenderem ao espaço público – é usado para disseminar ideias que causam danos às oportunidades equitativas de que deveriam gozar alguns indivíduos ou grupos de participarem do autogoverno coletivo? Teriam os interesses do emissor primazia sobre o igual respeito a que todos têm direito?

No intuito de sustentar uma noção estreita de autodeterminação, esta perspectiva lança mão de um princípio de tolerância que, se seguido de forma descuidada, nega igual respeito a determinados indivíduos e grupos. Certos atos expressivos causam danos direta e imediatamente, não podendo ser contrapostos meramente por um direito de resposta. Ao reconhecer isso, não precisamos necessariamente nos remeter à defesa da censura prévia ou a fórmulas anti-democráticas para evitar que visões intolerantes ocupem o espaço público dos meios de comunicação. O meu argumento deve ser entendido, antes, como sustentando regras que venham a desencorajar a publicação ou a transmissão de pontos de vista que vão de encontro ao igual respeito que devemos uns aos outros. Os indivíduos são “seres situados” (*situated selves*), que possuem identidades que são formadas nos grupos aos quais pertencem e que são influenciados pelas interações com outros indivíduos e grupos. Portanto, os atos discursivos e comunicativos são fundamentais para a formação da nossa identidade e da imagem que as sociedades constroem de si mesmas e de seus membros (Sandel, 1998, pp. 87-90). Certos atos podem e devem ser condenados devido à intensidade com que afetam a integridade dos indivíduos e a identidade dos grupos que se formam na

sociedade.

Quando o Estado deixa de impedir que atores privados restrinjam as liberdades expressivas iguais de outros, ele falha na proteção do valor equitativo das liberdades políticas e, portanto, da própria autodeterminação individual e coletiva (COHEN, 1993, pp. 216-7). O acesso aos meios de publicação e transmissão para uma larga audiência equivale em boa medida aos direitos comunicativos e às oportunidades iguais de participar da definição dos rumos da sociedade. Nesse sentido, ele clama por uma discussão sobre a maneira mais justa de distribuí-lo. O mercado livre de ideias é uma metáfora enganosa quando sugere que os meios de comunicação de massa não passam de um reflexo da sociedade e do sistema político que os circundam (GUTMANN & THOMPSON, 1996, p. 125). Sob as condições correntes na maioria das sociedades contemporâneas, as liberdades comunicativas são distribuídas com base na disponibilidade privada de pagar por elas:

Although viewers and listeners do not pay cash to broadcasters, each station takes account of the revenue likely to be generated by different programs, and the revenue is in large part a function of the existing audience 'demand' for programming (SUNSTEIN, 1995, p. 58).

A ideia de autodeterminação coletiva subjaz à noção de democracia como uma sociedade autogovernante. Porém, tal concepção seria útil se as pessoas não dispõem de condições adequadas para se informar? Seriam os cidadãos realmente capazes de controlar o governo sem oportunidades equitativas de se expressarem e de serem ouvidos nas decisões que concernem os rumos de sua sociedade?

V

Embora haja certo consenso sobre a relação entre a liberdade de expressão e a democracia, percebe-se que não há acordo sobre os termos em que se dá essa interação. No que se segue, gostaria de sugerir uma compreensão distinta acerca do valor equitativo das liberdades comunicativas. Nesta seção, vou discutir porque uma concepção adequada do ideal de liberdade de expressão impõe que a todos os cidadãos sejam garantidas as mesmas

oportunidades comunicativas; i.e, todos devem desfrutar dos mesmos direitos e das condições adequadas ao exercício do livre discurso, de modo a serem tomados em pé de igualdade no processo político de formação da opinião e da vontade democrática.

Antes de mais nada, tomo por certo que uma sociedade democrática deve proteger as liberdades expressivas de todos os cidadãos. Contudo, também aceito como premissa que isso não deve ser entendido meramente como a exclusão da censura; antes, a democracia exige que os indivíduos tenham meios efetivos de trazer as suas ideias à esfera pública (SCANLON, 2003c, p. 189). Na concepção de democracia como valor equitativo das liberdades políticas, o caráter coletivo de uma decisão remete ao fato de ela emergir de um arranjo institucional que estabelece as condições apropriadas à livre argumentação entre iguais. De acordo com essa visão, os cidadãos tratam uns aos outros como iguais ao oferecer razões às decisões coletivas que poderiam ser aceitas como legítimas por todos os membros da sociedade. Portanto, o discurso público torna-se o elemento central da justificação política.

Deliberative democracy, then, is not simply ensuring a public culture of reasoned discussion on political affairs, nor simply about fostering the bare conjunction of such a culture with conventional democratic institutions of voting, parties, elections. The idea instead is manifestly to tie the exercise of power to conditions of public reasoning (COHEN, 1998, pp. 185-6).

Em contraste com as perspectivas apresentadas de **I** a **IV** acima, argumento que as liberdades expressivas não devem ser justificadas apenas por sua relação com a autonomia, por sua contribuição ao debate público ou pelo interesse expressivo dos emissores. Gostaria de sugerir que o livre discurso se sustenta no respeito mútuo que devemos uns aos outros como membros da sociedade política. Embora a ideia de discussão razoável orientada ao consenso seja fundamental às concepções deliberativas sobre a democracia, não se segue que a função da liberdade de expressão na comunicação democrática esteja restrita aos discursos que pretendem ser ou que são entendidos como contribuições à deliberação política. A exigência de razões compartilhadas para o exercício do poder político é o que representa o

pertencimento pleno e igualitário de todos ao corpo soberano responsável por autorizar o exercício daquele poder (COHEN, 1998, p. 213-22).

No intuito de assegurar que os cidadãos sejam tratados como iguais no processo argumentativo, a estrutura básica da sociedade deve: (1) promover a livre argumentação pública oferecendo, por exemplo, condições favoráveis à expressão, participação e associação, e (2) amarrar o exercício do poder coletivo a esse processo comunicativo, construindo uma estrutura institucional que favoreça a responsividade e o accountability do poder político. É basicamente o que nos diz Habermas em seu princípio do discurso: “just those norms deserve to be valid that could meet with the approval of those potentially affected, *insofar as the later participate in the rational discourse*” (1998, p. 127 – grifo nosso). Aos cidadãos devem ser garantidas condições adequadas ao exercício da autoexpressão, componente fundamental do ideal de autogoverno, “in a way that provides each person with equal chances to exercise the communicative freedom”¹⁰. O núcleo da cidadania, segue Habermas, é composto por direitos humanos e políticos, de modo que a autonomia pública não se restringe por direitos morais e, ao mesmo tempo, a autonomia individual não é instrumentalizada para os propósitos da soberania popular¹¹.

Ao aceitar a ideia de que a democracia requer (e pressupõe) a possibilidade de comunicação pública entre os cidadãos, faz-se necessário que os princípios que subjazem à sua regulação não apenas não enfraqueçam como preservem as condições para a comunicação pública. Portanto, as obrigações comunicativas exigem que os cidadãos, funcionários e instituições que atuam na esfera pública mediática não restrinjam os direitos de determinados grupos e indivíduos e assegurem a possibilidade de uma interação comunicativa contínua. Na medida em que a comunicação em democracias de massa é em boa parte mediada, ela impõe obrigações de se manter e atualizar condições tecnológicas, linguísticas e sociais equitativas para o acesso dos cidadãos aos meios de comunicação.

10 *Id.*

11 *Ibid.*

Se consideramos o princípio segundo o qual todos os cidadãos devem dispor de oportunidades iguais para exercer as suas liberdades comunicativas, devemos assumir a necessidade de reduzir as assimetrias relativas às capacidades de expressão – as normas e os direitos tanto quanto as condições efetivas relacionadas à livre expressão e à possibilidade de se fazer ouvir de forma relevante. Quando tais assimetrias são demasiadas, aqueles que desfrutam de melhores oportunidades irão presumivelmente expressar-se de forma a que as suas opiniões e pontos de vista sejam considerados verdades indisputáveis. Serão capazes, nesse sentido, de suprimir qualificações e contra-argumentos, obscurecer pistas e convenções que são essenciais à compreensão e ao desafio às asserções tipicamente aceitas – por razões diversas, diretamente políticas ou não.

As práticas comunicativas indispensáveis à democracia exigem não apenas que os argumentos que ocupam a esfera pública não sejam considerados verdades indisputáveis ou tabus, mas também que os emissores ora em posição hegemônica sejam de alguma maneira responsivos à diversidade de discursos representativos da sociedade. O compromisso, portanto, deve ir além, de modo a promover o desenvolvimento e o apoio a instituições capazes de contribuir para a diversidade comunicativa, protegendo as visões e posições sociais ameaçadas pelo silêncio e a marginalização.

Consentimos, portanto, com a ideia de que as regulações não são meros obstáculos ao livre discurso, elas podem garantir o valor equitativo das liberdades comunicativas e, conseqüentemente, promover formas de comunicação mais democráticas. Se consideramos a liberdade de expressão apenas como um atributo individual, ela pode ser tratada como um direito amplo e relativamente irrestrito dos indivíduos. No entanto, uma interpretação semelhante da liberdade dos media em sociedades crescentemente mediatizadas representaria uma abstenção à restrição de poderosas corporações, cujos resultados seriam obviamente muito distintos daqueles relacionados à expressão individual.

Contemporary media empires often achieve great political power. Freedom of expression for these powerful organisations is not innocuous, and a blanket rejection of other norms for communication by the powerful, including the media, is implausible (O'NEILL, 2009, p. 172).

A liberdade dos media ou a liberdade de imprensa não pode ser justificada por analogia à liberdade individual de expressão, nem tampouco como um direito inócuo que deve ser, por isso, irrestrito. Se não por outras razões, porque o seu exercício não é sem consequências e pode causar danos, especialmente para os indivíduos e grupos marginalizados na sociedade. Nesse sentido, podemos pensar em condições que se aplicam à liberdade de publicação e transmissão de conteúdos, como o estabelecimento de normas claras e que não dependam da discricionariedade de quaisquer atores quanto ao direito de resposta. Além disso, começa a aparecer com mais intensidade na literatura a consideração da estrutura de propriedade dos meios de comunicação de massa. Para que haja maior pluralidade de perspectivas em cena no discurso público, é essencial que o mercado de comunicação não seja oligopolizado.

Uma conclusão tentativa

Sugeri neste trabalho que parte significativa das práticas contemporâneas ligadas à liberdade de expressão se sustenta na ideia de que a obrigação comunicativa básica da sociedade é não impedir a autoexpressão individual. Tal concepção do livre discurso é tida como corolário de uma liberdade de imprensa muito ampla e quase incondicional. Em oposição a essa linha de pensamento, defendi que as promessas relacionadas ao direito à liberdade de expressão só poderão realizar-se quando atos expressivos são também atos comunicativos.

As três perspectivas apresentadas justificam a proteção de determinados atos e formas de discurso em concepções de autonomia, deliberação política e participação. Argumentei, ainda, em oposição a elas, que tais visões violam os mesmos princípios que mobilizam para justificar tal proteção ou são insuficientes como alternativa para promover os objetivos que eles presumivelmente apoiam.

Como alternativa, sugeri que, para uma concepção da liberdade de expressão realizar as

funções exigidas pela democracia, ela deveria ser entendida em sua relação com a ação comunicativa. De acordo com essa visão, o primeiro requisito é o de que um ato expressivo deve ser capaz de comunicar em um sentido mais amplo, no que o acesso aos meios capazes de fazer os discursos ascenderem ao espaço público é uma garantia essencial. Sustentei neste trabalho que um conceito de democracia deve incorporar a ideia de que as autonomias pública e privada são cooriginárias. Seria, portanto, uma violação da ideia de igual respeito entre os indivíduos proteger atos comunicativos apenas na medida em que possam ser vistos como uma contribuição à deliberação política ou como uma forma de participação no processo de autogoverno.

Parte da literatura entende a liberdade de expressão como permitindo às pessoas dizer o que quer que considerem relevante ou como justificando a não interferência sobre o controle de propriedade dos veículos mediáticos¹². Como uma liberdade negativa, a liberdade de expressão se realizaria como um princípio de não-interferência. Ela é uma importante proteção de que dispõem os indivíduos, estejam ou não buscando comunicar-se com outros.

Por fim, defendi que a democracia implica uma preocupação com o acesso equitativo às oportunidades de se expressar e ser ouvido no processo de formação da opinião e da vontade democrática. Ao mesmo tempo, ela exige que se desencoraje a disseminação de pontos de vista de violem o princípio de igual consideração e respeito, que considero base fundamental da garantia do valor equitativo das liberdades políticas.

O argumento mais convincente para a liberdade dos *media* apela ao papel dessas instituições na autodeterminação pública e individual, assim como em sua importância para a agência política nas sociedades contemporâneas. Dada a influência dos meios de comunicação sobre a forma como a sociedade e os indivíduos pensam sobre si mesmos, “providing the informational building blocks to structure views of the world” (FEINTUCK, 1999, p. 4-5) e participando da definição das chances de que dispõem muitos cidadãos de receber

12 Cf. Tannsjo, 1985, pp. 547-59.

informações de fontes diversas, para exercer a liberdade de expressão e para participar comunicativamente das decisões que irão influenciar decisivamente as suas vidas, parece razoável defender que estes meios sejam accountable e, portanto, regulados no sentido de promover uma sociedade mais justa e democrática.

Referências Bibliográficas

BRISON, Susan. “The Autonomy Defense of Free Speech”. *Ethics* Vol. 108, No. 2 (January 1998), pp. 312-339.

COHEN, Joshua. “Freedom of Expression”. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 22, No. 3 (Summer, 1993).

COHEN, Joshua. “Democracy and Liberty”. In: ELSTER, Jon (ed.). *Deliberative Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

DWORKIN, R. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Harvard University Press, 2000.

FEINTUCK, Mike. *Media Regulation, Public Interest and the Law*. Edinburgh: The Edinburgh University Press, 1999.

FISS, Owen. *The Irony of Free Speech*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1996.

GUTMANN, A; THOMPSON, D. *Democracy and disagreement*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: MIT Press, 1998.

KANT, I. *Kant Political Writings*. Cambridge, Mass.: Cambridge University Press, 1991.

MEIKLEJOHN, Alexander. *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. (1948). Available on: <<http://digital.library.wisc.edu/1711.dl/UW.MeikFreeSp>> - acessado em 27 de novembro de 2012.

O’NEILL, Onora. “Practices of Toleration”. In: LICHTENBERG, Judith. (ed.). *Democracy and the Mass Media*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

O’NEILL, Onora. “Ethics for Communication?” *European Journal of Philosophy*, 17:2, 2009, pp. 167–180.

POST, Robert C. “Meiklejohn’s Mistake: Individual Autonomy and the Reform of Public Discourse”. In: *Constitutional Domains – Democracy, Community, Management*. London: Harvard University Press, 1995.

RAWLS, John. *Justice as Fairness: a restatement*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

REDISH, Martin H. & MOLLEN, Abby M. Understanding Post's and Meiklejohn's Mistakes: the central role of adversary democracy in the theory of freedom of expression. *Northwestern University Law Review* Vol. 103, No. 3, 2009.

RUMMENS, S. Staging Deliberation: The Role of Representative Institutions in the Deliberative Democratic Process. *The Journal of Political Philosophy*, v. 20, Issue 1, pages 23–44, March 2012.

SANDEL, Michael. *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy*. Cambridge, Mass.: Belknap Press/Harvard University Press, 1998.

SCANLON, Thomas. "A Theory of Freedom of Expression". In: SCANLON, T.M. *The Difficulty of Tolerance: Essays in Political Philosophy*. Cambridge University Press, 2003b.

SCANLON, Thomas. "The Difficulty of Tolerance". In: SCANLON, T.M. *The Difficulty of Tolerance: Essays in Political Philosophy*. Cambridge University Press, 2003c.

SUNSTEIN, Cass. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: The Free Press, 1995.

TANNSJO, T. Against Freedom of Expression. *Political Studies*, 33(4), 1985.

YOUNG, Iris M. *Inclusion and Democracy*. New York: Oxford University Press, 2010.