



**DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO
JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO
DE RAWLS**

*DEMOCRACY AND FREEDOM OF SPEECH: THE PLURALISM JUDGED
BY THE MILL UTILITARIANISM AND THE RAWLSIAN LIBERALISM*

Elden Borges Souza

Mestrando em Direito pela Universidade Federal do
Pará – UFPA, Pará (Brasil).

E-mail: elden.borges@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0097457768160631>.

Victor Sales Pinheiro

Doutor em Filosofia pela Universidade do Estado do
Rio de Janeiro – UERJ. Coordenador do Grupo de
Pesquisa (CNPq) “Tradição da Lei Natural”.
Professor Adjunto da Universidade Federal do Pará
– UFPA, Pará (Brasil).

E-mail: vvspinheiro@yahoo.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0416222855469529>.

Editora científica:

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago

DOI 10.5585/rtj.v5i1.315.

Submissão: 14.03.2016

Aprovação: 05.04.2016

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

RESUMO

No contexto das revoluções burguesas, a liberdade de pensamento e expressão ganhou grande importância. A liberdade de pensamento e de expressão não pode, contudo, ser vista sob um prisma unicamente individual. Sua tutela exige que as instituições sejam organizadas de forma a promover esse direito de forma geral e plural. Destarte, tal liberdade deve ser analisada dentro de uma estrutura básica. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é analisar a relação existente entre a liberdade de expressão e a democracia, no que diz respeito à diversidade de opiniões e à pluralidade do debate público. À luz dos pensamentos de Stuart Mill e John Rawls será investigado se a divergência entre o Utilitarismo e o Liberalismo conduz a conclusões opostas quanto a essa relação. Como caso emblemático para compreensão da discussão será apresentada a Doutrina da Equidade.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão; Utilitarismo; Liberalismo.

ABSTRACT

In the context of the bourgeois revolutions, freedom of thought and expression has gained much importance. Freedom of thought and expression cannot, however, be seen in a uniquely individual prism. Its tutelage requires that institutions are organized to promote these rights in general and plural form. Thus, this freedom must be analyzed within a basic framework. So, this study aims to analyze the relationship between freedom of speech and democracy, in relation to diversity of opinions and plurality of public debate. From the Stuart Mill's and John Rawls' thoughts will be investigated whether the divergence between Utilitarianism and Liberalism leads to opposite conclusions about that relationship. As emblematic case for understanding the discussion will be presented the Fairness Doctrine.

KEYWORDS: *Freedom of speech; Utilitarianism; Liberalism.*

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

INTRODUÇÃO

Ainda que a História não possa ser tida como uma marcha contínua em prol do progresso da humanidade – e tal argumento não é unânime –, é possível afirmar que a defesa mais firme da liberdade de expressão é, predominantemente, uma conquista moderna.

Até o Estado Absolutista, a proteção outorgada era unicamente para os grupos favoráveis ao Monarca. Isso somente foi alterado com as revoluções burguesas – manifestação do anseio de grupos tradicionalmente alijados dessa proteção e que haviam adquirido importância econômica –, que geraram as declarações de direitos (em especial, a Francesa e a Americana).

No contexto das revoluções burguesas, ganhou grande importância a liberdade de pensamento e expressão. Efetivamente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) aduziu que “ninguém pode ser molestado por suas opiniões [...]”¹ e ressaltou tal liberdade como “[...] um dos mais preciosos direitos do Homem [...]”². O mesmo se diga da *Bill of Rights* estadunidense³, cuja Primeira Emenda à Constituição vedou ao Congresso a edição de lei que cerceasse a liberdade de expressão.

A liberdade de pensamento e de expressão não pode, contudo, ser vista sob um prisma unicamente individual. Sua tutela exige que as instituições sejam organizadas de forma a promover esse direito de forma geral e plural. Destarte, tal liberdade deve ser analisada dentro de uma estrutura básica – a qual, por sua vez, é definida conforme os desenhos das diversas teorias da justiça.

Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é analisar função democrática dessa liberdade à luz de duas doutrinas opostas: o Utilitarismo e o Liberalismo, como apresentados por John Stuart Mill e John Rawls, respectivamente. A partir dessa oposição será possível discutir se a tutela da liberdade de expressão ocorre de maneira muito diferente, ou se é possível encontrar similaridades, aplicando na avaliação da Doutrina da Equidade (*Fairness Doctrine*).

¹ FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10 mar. 2015. Artigo 10.

² Ibid., artigo 11.

³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Bill of Rights**. Nova York, 1791. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html>. Acesso em: 10 mar. 2015.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

A opção por abordar tanto a visão do Utilitarismo de John Stuart Mill quanto o Liberalismo de John Rawls decorre de suas visões opostas. Rawls propõe uma teoria da justiça que rompa com o Utilitarismo. Portanto, sua visão pretende contrapor-se a de Stuart Mill, entre outros autores. A questão posta, então, é como visões opostas analisariam um ponto comum.

À luz deste cotejamento entre as correntes, haveria convergência ou divergência nas conclusões acerca da função democrática da liberdade de expressão? A análise da Doutrina da Equidade por ambas leva a resultados contraditórios ou a uma visão aproximada? Para tal objetivo, o trabalho será baseado em uma pesquisa bibliográfica centrada nas obras dos autores e em textos relevantes sobre a liberdade de expressão e sobre a Doutrina da Equidade.

De início, será apresentada uma conceituação geral da liberdade de expressão e, posteriormente, a visão desse direito pelo Utilitarismo de Stuart Mill e pelo Liberalismo de Rawls. Após, será exposta a Doutrina da Equidade. Contextualizados os conceitos, as duas ideias sobre a liberdade de expressão e suas visões sobre seu caráter democrático serão relacionadas.

1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO?

Como fenômeno natural do ser humano está o ato de pensar. Essa atividade intelectual, por ser interna ao homem, é irrestrita. É a faculdade pela qual ele pode criar, raciocinar ou compreender, sendo o pensamento – isoladamente – de pouca valia ao ser humano e inútil à sociedade. Nesse sentido, além de faticamente impossível, é inaceitável juridicamente a tentativa de restrição ao pensamento em abstrato – à opinião quando ainda interna.

Por outro lado, também se pode entender como sendo fenômeno natural dos homens a comunicação do pensamento, quer seja por intermédio de palavras ou de gestos. Decorre da sociabilidade humana, é indispensável ao convívio social e somente produz efeitos com a exteriorização – esta sim limitável. Sendo que a manifestação do pensamento pode ser expressa e proposital ou decorrer de atitudes tomadas, o que, independentemente disto, é tutelado pela liberdade de expressão⁴.

⁴ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 501.
Revista *Thesis Juris* – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 119-144, Jan.-Abr. 2016

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

O mundo como um todo teve de lutar para conseguir e manter a liberdade de expressão do pensamento. Os homens tiveram que, “primeiro, resistir contra a tirania religiosa, em seguida, contra a tirania do Estado e, por último, contra a tirania de grupos sociais”⁵.

Assim, a liberdade de expressão pode ser caracterizada – em um de seus aspectos, geralmente considerado como o único – por sua feição negativa. Ou seja, a liberdade de manifestação do pensamento implica, dentre outras características, a ausência de restrições à exteriorização das ideias.

Ora, a liberdade de expressão deve ser entendida como um direito amplo e composto de diversas outras facetas que se consolidam em outros direitos. Como defendido por Tavares⁶, a liberdade de expressão inclui a liberdade de manifestação do pensamento, de comunicação, de informação, de acesso à informação, de opinião, de imprensa, de mídia, de divulgação e de radiodifusão.

Também é possível incluir nesse conceito, embora especificado pelo conteúdo do pensamento apresentado, as liberdades de crença, de consciência, de religião, de culto, de reunião, artística e intelectual.

Uma diferenciação que poderia ser feita entre *pensamento* e *expressão* seria quanto à proteção conferida. A liberdade de pensamento funcionaria sobre o campo da formação e adesão a um conceito, a uma posição. Por outro lado, a liberdade de expressão tutelaria a exteriorização dos mais diferentes tipos de pensamentos. A manifestação do pensamento, por sua vez, estaria focada nos meios disponíveis a realizar a expressão do pensamento. No entanto, são conceitos tão próximos que na extrema maioria das vezes são tratados conjuntamente ou como sinônimos⁷.

Portanto, em que pese a divergência terminológica utilizada por diversos documentos legais, devemos entender a liberdade de pensamento e expressão como sendo um direito genérico que se ramifica em diversos outros. Tal medida é adequada, pois uma conceituação adequada da liberdade de expressão passa pela proteção da rica variedade de expressões⁸.

⁵ MACIEL, Adhemar Ferreira. Um Símbolo Nacional Norte-Americano e o Direito de Expressão. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 45, n. 178, p. 7-12, abr./jun. 2008, p. 7.

⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 626.

⁷ No presente trabalho, salvo indicação em contrário, tais termos serão usados conjuntamente para apresentar o conceito mais amplo possível sobre a liberdade de pensar e se expressar.

⁸ TAVARES, op. cit., p. 627.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

Os direitos elencados podem ser divididos em dois grupos: os de cunho privado, direitos relacionados à formulação e à adesão a um pensamento; e os de cunho público, direitos relacionados à exposição do pensamento⁹. Na realidade, trata-se das dimensões do direito à liberdade de expressão, uma dita dimensão substantiva e outra dita instrumental.

A dimensão substantiva diz respeito à autodeterminação do indivíduo, à sua capacidade de viver e executar um projeto de vida. Nesse sentido, inclui o direito de ter e manter uma opinião, de adotar as ideias e convicções que se desejar¹⁰. Ou seja, veda ao Estado e aos particulares exigir que uma pessoa adira a uma determinada posição, que mude de opinião ou que expresse suas ideias¹¹. Assegura-se a intimidade da pessoa em relação aos seus pensamentos.

A dimensão instrumental, por sua vez, garante a possibilidade de externar a opinião pelo meio que se julgar útil ou necessário. Ou seja, assegura a comunicação do pensamento. A mera formulação de posições não é suficiente à liberdade, o homem também deve ser livre para difundir sua opinião, inclusive buscando convencer aos demais.

A proteção conferida a esta liberdade não depende, a priori, do conteúdo veiculado. A liberdade de pensamento e expressão não protege apenas a opinião relacionada ao discurso racional, ou as posições políticas. Este direito protege o crítico e o poeta, o discurso democrático e os apelos comerciais. Várias são as faces tuteladas por esse direito¹².

Sendo que essas manifestações serão protegidas ainda que não tenham seriedade. Ou seja, as diversas posições existentes, ainda que veiculadas de forma satírica, jocosa, receberão a proteção jurídica¹³. Até porque esse direito visa tutelar um discurso que possa atingir sua finalidade, qual seja: ter impacto, alcançar o público, a audiência. Se o humor é uma forma de dar eficácia a essa manifestação, também será protegido.

⁹ RIVERO e MOUTOUH, op. cit., pp. 409-501.

¹⁰ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 68.

¹¹ Há, realmente, uma controvérsia se esta dimensão é relevante ao Direito. Em tal âmbito privado, José Afonso da Silva defende sua irrelevância, denominando-a de *liberdade interna* e de exercício da vontade. (Cf. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 231-232). No entanto, cremos ser mais correta a posição ventilada por André Ramos Tavares, no mesmo sentido ora exposto (Cf. TAVARES, op. cit., p. 629).

¹² MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 106.

¹³ *Ibid.*, p. 108.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

Binenbojm¹⁴ e Tavares¹⁵, aderindo ao pensamento de Dworkin¹⁶, afirmam que existem duas teorias ou acepções acerca da liberdade de expressão: uma libertária – ou a liberdade de expressão como valor em si – e outra democrática – a liberdade de expressão como forma de fomentar a democracia. Trata-se da divisão entre a liberdade de expressão como meio e como fim em si mesmo.

As correntes pressupõem que na expressão de um pensamento concorrem três interesses: o do emissor, o da audiência e o de eventuais terceiros que, embora não sejam os destinatários almejados pelo emissor, acabam sendo alcançados. O foco sobre qual desses interesses realçar é o principal diferencial entre elas.

A primeira corrente centra-se na figura do emissor da opinião, independentemente de qual seja sua mensagem. A liberdade de expressão é, assim, essencialmente uma garantia contra ingerências do Estado. Aproxima-se do conceito de liberdade dos modernos, em que a garantia é do exercício de um direito contra atuações estatais. Trata-se da visão apontada acima, geralmente a única associada à noção de liberdade.

Por outro lado, a corrente democrática percebe a liberdade de expressão como um instrumento de “autogoverno”¹⁷. Seria um meio para que os cidadãos, amplamente informados sobre os mais diversos fatos e opiniões existentes, pudessem formar sua convicção sobre determinado assunto. O interesse central aqui tutelado é o do destinatário da mensagem. Estaria próxima da liberdade dos antigos, de uma possibilidade de participação na vida política da sociedade.

A definição explícita da corrente adotada é crucial para definir o âmbito de abrangência da liberdade de expressão e, assim, seus limites. Para os adeptos da primeira posição a regra é a inexistência de interferências. Ou seja, independentemente de seu conteúdo, o discurso, a ideia, a opinião deve ser protegida.

Já do segundo ponto de vista, a proteção deve centrar-se no discurso que acrescenta à democracia, que fomenta o debate e, assim, é importante à formação da convicção. Vê-se que

¹⁴ BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, n. 5, p. 1-19, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>.

Acesso em: 11 jun. 2015.

¹⁵ TAVARES, op. cit.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

¹⁷ BINENBOJM, op. cit., p. 4.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

os limites aqui admissíveis são maiores. André Ramos Tavares, para justificar a liberdade de expressão como meio, sustenta que apenas o homem é o fim de todas as coisas¹⁸.

Se, por um lado, negativamente, essa corrente pode autorizar limites a posições que aparentemente não contribuem à formação da opinião; por outro, positivamente, serve para incluir posições minoritárias no espaço público, como por meio da Doutrina da Equidade.

A caracterização do direito em questão como meio ou como fim implica saber se ele existe em função da democracia, ou se sua finalidade exaure-se com a expressão da opinião – que *não* ignora sua importância para a formação de uma sociedade democrática.

Superando a alegação da corrente do meio – cujo mais proeminente defensor foi Meiklejohn¹⁹ –, segundo a qual nem toda ideia contribui para a democracia, Dworkin responde que ao fim e ao cabo toda expressão contribui para a justiça democrática²⁰. Afinal, a exposição de todas as posições à sociedade reforça a natureza moralmente responsável do ser humano.

Somente podendo analisar todas as ideias disponíveis o homem poderá exercer um juízo moral e, assim, reprová-las manifestações indesejáveis. Cabe a nós, como pessoas moralmente responsáveis, e não ao Estado ou a qualquer outra instituição, rejeitar “as ideias que odiamos”. Assim sendo, não há razão para limitar o discurso intolerante na medida em que ele se restrinja a defender uma posição.

Essa concepção resolve o mais grave problema na teoria da liberdade como meio, sem afastar o caráter essencialmente democrático dessa liberdade. Ao contrário, a necessidade de uma ampla pluralidade de pensamento parte do caráter democrático e pluralista da sociedade contemporânea.

Portanto, a ideia inicial da liberdade enquanto proteção do indivíduo é complementada por uma compreensão da liberdade também como mecanismo de liberdade em geral – não somente individual. Ainda que não funcionalizado, esse direito contém em si uma nítida relação com a democracia.

Não obstante, o aspecto positivo permanece em aberto. A liberdade de expressão dos pensamentos minoritários não é real se a estrutura social impedir sua divulgação prática. O

¹⁸ TAVARES, op. cit., p. 630.

¹⁹ MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. Nova York: Harper & Brothers Publishers, 1948. Disponível em: <<http://digital.library.wisc.edu/1711.dl/UW.MeikFreeSp>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

²⁰ DWORKIN, op. cit., p. 327.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

interesse da sociedade na pluralidade também não deve implicar uma abertura dos espaços à diversidade de posicionamentos?

Duas correntes de pensamento (opostas) das teorias da justiça podem auxiliar a discussão sobre esse ponto, em busca de uma tutela minimamente democrática da expressão do pensamento.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO UTILITARISMO DE STUART MILL

Entre as teorias da justiça, o Utilitarismo figura como uma teoria que funciona como um pano de fundo tácito contra a qual as demais teorias têm de se afirmar e se defender. Na forma mais simples, o Utilitarismo afirma que o ato ou procedimento moralmente correto é o que produz a maior felicidade (ou utilidade) para os membros da sociedade – não necessariamente na noção de dor e prazer²¹.

Essa teoria sempre teve grande apelo, pois o bem que procura promover – a felicidade, a prosperidade ou o bem-estar – é algo que todos buscam em suas vidas e na vida dos que amam. A partir disso, o Utilitarismo exige que tal busca seja feita imparcialmente, para todos na sociedade.

É caracterizada por não considerar (ou não depender) de uma entidade transcendente e por basear-se no consequencialismo. Assim, um ato pode ser analisado objetivamente a partir de suas consequências e a resposta às questões morais depende de medir o bem-estar humano.

Conforme Kymlicka, o Utilitarismo divide-se entre a descrição do que seria a “utilidade” e a instrução para maximizar a utilidade²². No primeiro aspecto o Utilitarismo não se prende exclusivamente a uma posição hedonista. O autor identifica, então, quatro visões utilitaristas de utilidade.

Em primeiro lugar, a visão hedonista – a mais conhecidamente associada ao Utilitarismo – define a experiência ou sensação de prazer como o principal bem-estar humano. No entanto, existem experiências que o ser humano valoriza embora não sejam prazerosas.

²¹ KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 11.

²² *Ibid.*, p. 15.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

Em resposta, uma segunda visão defende o valor dos diversos estados mentais, pois o recompensador pode não ser necessariamente prazeroso. Entretanto, a vida não se resume à aquisição de qualquer tipo de estado mental, pois a experiência em si importa.

Em consequência, uma terceira corrente defende a satisfação das preferências pessoais, sejam quais forem. O problema é que as preferências pessoais podem estar equivocadas ou baseadas em juízos errados. Se o que interessa são as coisas valiosas – verdadeira causa de algo ter a preferência – essa visão não é suficiente.

Por fim, a quarta visão descrita por Kymlicka informa a necessidade de satisfação de preferências informadas, isto é, baseadas em juízos corretos – rejeitando preferências baseadas em juízos equivocados ou irracionais²³. Essa visão merece destaque, pois justifica e fundamenta um amplo debate público, para buscar definir o caráter “informado” das preferências.

No contexto teórico do Utilitarismo pode ser situado o pensamento de John Stuart Mill. Entre as obras produzidas, destaca-se “On liberty”, em que o autor sustenta firmemente a defesa ampla da liberdade de pensamento e expressão, no âmbito de uma argumentação sobre os fundamentos morais e políticos da liberdade pública²⁴.

A discussão de Mill busca apresentar a centralidade da liberdade de expressão na (e para a) sociedade moderna (a de seu tempo e a atual), merecendo uma proteção em seu conflito com a autoridade²⁵. Em consequência, implica uma limitação somente com base no princípio do dano.

Na defesa da liberdade, ele sustenta tanto o reconhecimento das liberdades contra o abuso do poder, quanto a limitação da autoridade para preservação desse campo de proteção. Nesse sentido, a proteção da liberdade é necessária principalmente para evitar a tirania da maioria. Stuart Mill preocupa-se que os pensamentos minoritários sejam subjulgados por uma condição numérica ou de força e condições – isto é, tiranizados²⁶.

Em razão disso, Mill passa a defender que a única razão para cercear a liberdade de expressão é a potencialidade de causar um dano a terceiros – afasta, *a priori*, o dano a si como fundamento de restrição²⁷. O “princípio do dano” impede indivíduos e Estado de coagirem as

²³ Ibid., p. 20.

²⁴ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

²⁵ Ibid., p. 28.

²⁶ Ibid., pp. 29-30.

²⁷ Ibid., p. 35.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

peçoas para reprimir certas opiniões ou para obrigá-las sob o fundamento do moralmente repugnante ou do desejável.

Sendo assim, a coerção, a limitação à liberdade de expressão do pensamento deve ser justificada na potencialidade de dano a direitos de terceiros e não na opinião pessoal. Deve haver a preocupação com a ocorrência de um dano para que o Estado intervenha.

Embora na defesa desta liberdade o autor não utilize, de forma exclusiva, argumentos utilitaristas, sua visão é consequencialista, em essência. Os pontos por ele destacados, nesse sentido, relacionam-se com as consequências da restrição à liberdade de expressão e afirmam a utilidade de sua proteção.

Em primeiro lugar, Mill sustenta que qualquer opinião pode ser verdadeira, logo não é legítima a restrição a um pensamento com base na presunção de erro²⁸. Caso contrário estaria afirmando a certeza absoluta de uma posição e, por conseguinte, negando a falibilidade humana.

Partindo de que as diversas posições – ainda que amplamente aceitas – podem estar erradas e de que, portanto, é difícil (ou impossível) afirmar uma verdade absoluta, o homem não pode pressupor sua infalibilidade. Em consequência, a ninguém é permitido retirar a liberdade de outra pessoa apresentar um pensamento divergente.

Nem os indivíduos nem o governo devem colocar-se na posição de juiz para decidir quais posições estão certas e quais devem ser afastadas por estarem erradas. Para o autor, a retificação dos erros ocorre por meio de uma discussão ampla, em que os equívocos podem ser expostos e, então, rejeitados.

No entanto, em segundo lugar, ainda que determinada posição esteja errada, pode conter em si algo de verdadeiro²⁹. Considerando, novamente, não ser uma autoridade quem deve dizer o que é verdadeiro, é pelo confronto de opiniões que poderemos conhecer a verdade completa. Sem a diversidade de posições esta busca pela verdade estará prejudicada.

E mais, mediante esse constante confronto de posições e com base em uma discussão ampla e fundamentada a opinião adotada terá maiores fundamentos. A afirmação de uma ideia em tal contexto garante ao indivíduo a convicção em seu argumento. Isto é, “tem o direito de

²⁸ Ibid., p. 43.

²⁹ Ibid., p. 47.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

pensar que o seu juízo é melhor do que o de qualquer pessoa, ou multidão, que não tenha passado por semelhante processo”³⁰.

Nesse sentido, a discussão é tão essencial para a racionalidade da ideia que, se não houver um adversário intelectual para promover tal contraposição de posicionamentos, deve ser imaginado um crítico, para que a opinião ganhe força e, assim, possa sustentar-se.

Por fim, ao contrário, se a discussão não for incentivada, independentemente do aspecto de veracidade, a opinião acabará por perder seu efeito sobre o caráter e a conduta, tornando-se uma profissão meramente formal, que impede o desenvolvimento da razão e da experiência pessoal³¹. A opinião converte-se em dogma e sua defesa em uma profissão de fé.

Portanto, Mill preocupa-se que ninguém se coloque na condição de dono da verdade eterna. Até porque embora a verdade resista à opressão, somente pode desenvolver-se quando o ambiente propiciar o mínimo de liberdade.

A afirmação da liberdade de expressão é, em seu núcleo, a preservação da discussão como mecanismo que permite a formação da verdade. Não somente as opiniões dominantes, mas principalmente as posições minoritárias e desagradáveis devem ter seu espaço no debate público.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO LIBERALISMO DE JOHN RAWLS

Em razão dos problemas no Utilitarismo – alguns dos quais já apontados acima – e para inserir uma teoria das parcelas equitativas no Liberalismo vigente, John Rawls escreveu *Uma Teoria da Justiça*³². Logo no primeiro capítulo da obra ele situa o leitor na disputa à qual pretende oferecer uma alternativa, entre o Utilitarismo e o Intuicionismo.

Enquanto o Utilitarismo enfrentava dificuldades para fixar limites ao sacrifício dos indivíduos, o Intuicionismo conseguia adotar uma pluralidade de princípios anti-utilitários. Todavia, não apresentava um método explícito apto a comparar o peso desses princípios quando em conflito³³.

³⁰ Ibid., p. 48.

³¹ Ibid., p. 70.

³² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

³³ Ibid., p. 49.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

Sua concepção de justiça decorre de uma teoria procedimental pura do justo, em que o justo precede o bem³⁴. Dessa forma, o principal ponto por ele discutido é a definição dos princípios de justiça – os quais fixarão o que é justo, independentemente do resultado.

A ideia central para a definição desses princípios é a garantia de que os bens primários sociais devem ser distribuídos igualmente. Uma distribuição desigual somente é aceitável – e, portanto, justa – se beneficiar os menos favorecidos³⁵. No entanto, até este ponto o problema do Intuicionismo não foi solucionado: como decidir em caso de conflito entre os diversos bens?

Rawls, para tanto, apresenta um princípio de prioridade léxica – a estrutura de uma ordem serial léxica. Isso implica uma dupla prioridade: da liberdade – uma liberdade básica somente pode ser limitada em face de outra liberdade básica – e da justiça – ante a eficiência e o bem estar³⁶.

A ênfase de Rawls no decorrer de sua obra é principalmente para fundamentar o princípio da diferença – exatamente para alicerçar o argumento de que a justiça de uma desigualdade depende de ela ser vantajosa para os menos favorecidos. Sua defesa baseia-se, entre outros pontos, na ideia de um contrato social e de princípios de justiça estabelecidos sob um véu de ignorância.

Porém, para análise da liberdade de expressão é necessário observar sua perspectiva quanto às liberdades básicas. Embora Rawls defenda a prioridade da liberdade sobre os demais bens, não afirma um princípio geral da liberdade. Isso porque nem todas as (denominadas) liberdades devem receber tal prioridade³⁷. Seu foco é sobre as liberdades básicas – direitos civis e políticos.

Sua perspectiva de liberdade – e a conseqüente prioridade por ele atribuída – deve ser vista a partir de uma formulação kantiana³⁸. Embora às vezes tal ideia não seja tão enfatizada, em uma análise global do argumento, fica perceptível que a ideia de autonomia é central para a Teoria da Justiça como Equidade.

A descrição de Rawls da posição original – como em Kant – implica que os princípios morais são objeto de uma escolha racional – um acordo entre sujeitos racionais

³⁴ Ibid., p. 38.

³⁵ Ibid., pp. 73-79.

³⁶ Ibid., pp. 301-311.

³⁷ KYMLICKA, op. cit., p. 68.

³⁸ RAWLS, op. cit., pp. 311-320 e 634-641.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

livres e iguais. Os homens definem racionalmente a lei moral para dirigir sua conduta na comunidade.

Nesse sentido, a autonomia estaria caracterizada quando os princípios de ação de uma pessoa são escolhidos por ela como a expressão mais adequada possível de sua natureza – de ser igual e livre. Portanto, a liberdade consiste em agir de acordo com a lei que fixamos para nós mesmos.

Ora, se a liberdade é indispensável à autonomia que caracteriza o ser humano, a liberdade não pode ser alienada ou limitada por outro bem que não a própria liberdade – caso contrário o homem estaria abandonando (ou mesmo alienando) sua própria natureza, o que não é admissível.

Em tal contexto, na posição original as pessoas escolheriam a prioridade da liberdade sobre as vantagens econômicas³⁹. Afinal, como as liberdades básicas protegem os objetivos e interesses fundamentais das pessoas – independentemente de quais sejam – e elas desconhecem quais são, na situação original as liberdades fundamentais receberiam precedência.

Rawls sintetiza essa ideia nos seguintes termos:

Assim, as pessoas na situação original são motivadas por uma determinada hierarquia de interesses. Precisam, em primeiro lugar, garantir seu interesse de mais alta ordem e seus objetivos fundamentais (dos quais só conhecem a forma geral), e esse fato se expressa na primazia que dão à liberdade; a aquisição de meios que lhes permitam promover seus outros desejos e objetivos tem um lugar subordinado⁴⁰.

Em seu pensamento, essa prioridade decorre, entre outros motivos, da posição de igual cidadania entre os indivíduos⁴¹. É necessário um respeito igual à liberdade de todas as pessoas como forma de assegurar igual posição de sujeito de direitos a todos. A inafastável liberdade, em tal contexto, na medida em que constitui o núcleo duro da cidadania, não pode ser restringida por vantagens de quaisquer ordens – somente pela necessidade de outra liberdade.

A ideia de posição original também torna vívida (e forte) a necessidade de garantia da liberdade de expressão, pois o indivíduo não tem conhecimento de suas opiniões e,

³⁹ Essa prioridade se dá no contexto de uma sociedade bem-ordenada. Pois Rawls admite, em tese, a possibilidade de limitar liberdades iguais, “quando é necessário aprimorar a qualidade da civilização de forma que, com o tempo, todos possam desfrutar dessas liberdades” (RAWLS, op. cit., p. 668).

⁴⁰ RAWLS, op. cit., pp. 669-670.

⁴¹ Ibid., p. 251.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

portanto, pode ocupar qualquer posição intelectual na sociedade. Logo, esse agente, precisando decidir, opta pela garantia ampla e geral da liberdade de manifestar opiniões.

Sob o véu de ignorância, preocupando-se em preservar sua condição – caso venha a ocupar uma posição minoritária de pensamento –, o indivíduo assegura que a liberdade de expressão preserve sua condição contra a tirania das pessoas de ideias diferentes. Sendo assim, essa liberdade também significa um combate à opressão da maioria.

É importante observar que os princípios de justiça e a ordem lexical antecedem a convenção constituinte e a legislação, portanto devem servir para guiar a elaboração de ambas. Igualmente, a primazia da liberdade deve guiar também a interpretação e aplicação da Constituição e da legislação ordinária⁴².

Com isso, Rawls não ignora que na prática as pessoas podem possuir condições diferentes para exercer suas liberdades⁴³. A diferença de autoridade e riqueza, por exemplo, pode afetar o valor da liberdade. No entanto, há uma diferença entre a liberdade – que é igual para todos – e o valor da liberdade – que pode variar, mas será compensado pelo princípio da diferença.

Resta rejeitado o princípio da utilidade na tutela da liberdade de expressão, pois a liberdade não pode estar sujeita ao cálculo dos interesses sociais – que autorizariam uma restrição que levasse a um maior resultado líquido de utilidade. Maiores benefícios não justificam a restrição à liberdade.

Sua proteção nos moldes do primeiro princípio atende às exigências de justiça – como na hipótese de limitação para garantir a ordem pública e, por via de consequência, a liberdade comum. Aliás, a liberdade de pensamento implica a tolerância com grupos intolerantes, a menos que haja um risco à estabilidade da sociedade – o que para Rawls somente ocorreria em casos extremos⁴⁴.

Por fim, não se deve ignorar a relação entre a liberdade e o valor do autorrespeito. Considerando o conceito de liberdade de expressão apresentado, a manifestação de um pensamento é uma forma de afirmação da pessoa na sociedade. Impedir – coativamente ou por inércia da proteção à pluralidade – é uma forma de negar esse valor.

⁴² Ibid., p. 239-247.

⁴³ Ibid., p. 251.

⁴⁴ Ibid., p. 271.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

4 O CASO DA DOCTRINA DA EQUIDADE (*FAIRNESS DOCTRINE*)

Apresentadas as visões do Utilitarismo de Mill e do Liberalismo de Rawls para a liberdade de expressão em geral, é necessário analisar um caso particular de tutela desse direito⁴⁵ nos Estados Unidos. A questão da Doutrina da Equidade exemplifica – não esgota – a relação entre o aspecto individual e a função democrática da liberdade de pensamento.

Em 1949, a Comissão Federal de Comunicações dos Estados Unidos (*Federal Communications Commission*) organizou a estrutura regulatória dos meios de comunicação do país, que ficou conhecida como Doutrina da Equidade (*The Fairness Doctrine*). Essa teoria tinha o objetivo de fomentar a discussão de questões controversas de interesse vital para a comunidade e oportunizar espaço para pontos de vista diversos sobre essas questões⁴⁶.

A Doutrina da Equidade foi desenvolvida a partir da ideia de que para que o direito à informação exista não é suficiente que seja garantida a liberdade de imprensa unicamente sob o prisma da abstenção estatal. Isso poderia implicar a exclusão de grupos desfavorecidos do discurso público e a manipulação da liberdade por grupos hegemônicos ou majoritários.

Assim, seria necessária uma regulação estratégica pelo Estado, incluindo determinações acerca de: (i) destinação de tempo razoável da programação para cobertura de fatos e questões controvertidas de interesse coletivo; (ii) participação de todos no processo formativo da informação; e (iii) garantia de direito de resposta a políticos durante a campanha eleitoral⁴⁷.

A partir da concepção de que não somente o emissor tem um interesse sobre a opinião, mas também o destinatário, essa estrutura implicava que o meio de comunicação tinha a obrigação de dar oportunidade para a apresentação dos mais diversos pontos de vista sobre assuntos controvertidos e de interesse coletivo.

A imprensa, televisiva ou radiofônica, não ficava proibida de possuir uma posição no campo editorial e permanecia no controle do conteúdo de sua manifestação. No entanto, não poderia deixar de divulgar assuntos polêmicos e de interesse geral. Esta medida visava

⁴⁵ Embora a liberdade de imprensa tenha características próprias, o aspecto aqui analisado pode ser observado dentro do quadro geral da liberdade de expressão – que funciona como direito guarda-chuva e, portanto, acaba por abarcar a liberdade de imprensa.

⁴⁶ HAZLETT, Thomas W. *The Fairness Doctrine and the First Amendment. The Public Interest*. Washington D. C., n. 96, verão/1989, p. 103-116. Disponível em: <http://www.nationalaffairs.com/doclib/20060406_issue_096_article_8.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁴⁷ BINENBOJM, op. cit., p. 6.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

promover o acesso democrático ao jornalismo, garantindo à sociedade informação confiável, plural e imparcial.

Nesse sentido, em um primeiro momento, quando apreciou a doutrina, a Suprema Corte afirmou que o direito do público à informação equilibrada permitia a regulação, mitigando a liberdade das emissoras⁴⁸. Sem essa regulação, afirmou a Corte, muitas posições seriam excluídas.

No entanto, anos depois a Corte mudou seu entendimento, afirmando que tal interferência prejudicava a autonomia editorial dos meios de comunicação – em um caso envolvendo a imprensa escrita⁴⁹. A própria Comissão passou a entender que essa medida violava a Primeira Emenda à Constituição e inibia o direito à liberdade de expressão do pensamento.

Os críticos à doutrina afirmavam que a Comissão não possuía um método para definir a imparcialidade, e decidia de forma casuística. Esse caráter arbitrário causava um grande prejuízo à imprensa, ainda que utilizasse um fundamento como a *fairness* (equidade, justiça, imparcialidade) – que em si pode ser subjetivo⁵⁰.

Além disso, o resultado prático poderia ser o oposto ao almejado. Isto é, em lugar de ampliar o debate, o risco de uma intervenção estatal poderia levar os meios de comunicação a evitar os temas passíveis de questionamento⁵¹. O denominado efeito do esfriamento (*chilling effect*) mitigaria a liberdade de expressão, contrariando o objetivo da doutrina e limitando a desejada democracia de opiniões⁵².

Sendo assim, durante o mandato de Ronald Reagan, na década de 1980, o modelo foi abolido pela própria Comissão Americana, após longos debates acerca de sua constitucionalidade. Posteriormente, projetos que tentavam reintroduzir a doutrina na legislação ordinária foram vetados pelo presidente Reagan⁵³.

⁴⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communications Commission*. Washington D.C., 09 jun. 1969. **United States Report 395**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/367/>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁴⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*. Washington D.C., 25 jun. 1974. **United States Report 418**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁵⁰ HAZLETT, op. cit., p. 104.

⁵¹ TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa: uma proposta de reformulação do papel do estado na garantia da liberdade de expressão**. Rio de Janeiro. 266 p. Tese (Doutorado em Direito Público). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

⁵² TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 50.

⁵³ HAZLETT, op. cit., p. 104.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

Atualmente, embora tendo sido revogada, a Comissão Federal de Comunicações dos Estados Unidos utiliza-se dos princípios da doutrina em casos considerados relevantes, com base na regulação promovida pelo Congresso Americano em 1992, a respeito da indústria das transmissões a cabo⁵⁴.

Essa legislação ressaltou a incompatibilidade do *monopólio* do serviço de televisão a cabo com a Primeira Emenda⁵⁵. Quando essa regulação foi questionada perante a Suprema Corte, esta se manifestou favorável à normatividade, apoiando a preservação da multiplicidade de emissoras, citando inclusive o caso *Red Lion*⁵⁶.

No Brasil, alguns doutrinadores, como Binenbojm, defendem, inclusive, que tal doutrina é prevista, em alguma medida, no ordenamento jurídico e deve ser implementada:

A carta de 1988 erigiu um sistema de princípio e regras que, em última análise, reclamam a adoção de uma versão brasileira da *fairness doctrine*. Após análise do potencial democrático de institutos como o ‘direito de resposta’ (art. 5º, V) e o ‘direito de acesso à informação’ (art. 5º, XIV), e dos princípios que regem a comunicação social no país (art. 220 e segs.), concluir-se-á com um delineamento do alcance e limites do direito transindividual do público de ser adequadamente informado em relação dialógica com o direito individual das pessoas naturais ou legais à livre expressão⁵⁷.

Um tratamento como este pressupõe uma adequação na forma de atuação das instituições, por isso as teorias da justiça servem como balizamento para avaliar medidas como a Doutrina da Equidade, passando por uma definição da existência e da concepção de liberdade democrática de expressão.

⁵⁴ CHUEIRI, Vera Karam; RAMOS, Diego Motta. Liberdade de expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação. **Revista Jurídica da Presidência**. Brasília, v. 14, n. 104, out.2012/Jan.2013, p. 553-579. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-14-n-104-out-2012-jan-2013/menu-vertical/apresentacao/rjp-104.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

⁵⁵ SILVA, Júlio César Casarin Barroso. **Democracia e Liberdade de Expressão**: contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. São Paulo. 239 p. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo, 2009.

⁵⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. Turner Broadcasting System, Inc., et al. v. Federal Communications Commission et al. Washington D.C., 31 mar. 1997. **United States Report 520**. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/502bv.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

⁵⁷ BINENBOJM, op. cit., p. 10.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

5 MILL, RAWLS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO POVO, PELO POVO E PARA O POVO

Em uma visão inicial poderíamos afirmar que o aspecto democrático da liberdade de expressão – isto é, o que diz respeito aos demais, que não o emissor – recebem um tratamento meramente secundário tanto por Mill, quanto por Rawls – que inclusive decide não entrar na discussão acerca dos significados positivo e negativo de liberdade⁵⁸.

A partir desse ponto de vista, a liberdade de expressão, no pensamento desses autores, poderia ter um caráter exclusivamente de poder subjetivo – ou seja, de afastar a interferência dos demais sobre o agente, e não um direito que também interessa à coletividade.

Em que pese este posicionamento ser forte, é possível concluir que tanto o Utilitarismo de Stuart Mill quanto o Liberalismo de John Rawls autorizam a compreensão de que a liberdade de manifestação do pensamento não somente pode como também deve ser analisada e tutelada sob o prisma da sociedade, isto é, por sua função democrática.

Tal visão não funcionaliza a liberdade de pensamento, nem autoriza uma ampla gama de limites, com base naquilo que determinada autoridade pense poder favorecer a democracia. A diversidade de pensamentos que pode ser extraída da liberdade não concebe uma autoridade para julgar a posição que fomente ou não a democracia. A pluralidade pressupõe que quem fará isso será a própria sociedade – mediante o acesso mais rico possível aos pensamentos diferentes.

De início, Stuart Mill considera extremamente danosa à liberdade humana a tirania social⁵⁹. Isto é, a opressão da maioria que está difusa na sociedade é tão prejudicial ao homem quanto o despotismo institucionalizado. Sendo assim, a liberdade de expressão do pensamento é essencial à afirmação da liberdade tanto do emissor quanto em geral.

Afinal, quando alguém é impedido de manifestar-se tanto seu direito subjetivo (e individual) foi violado, quanto o direito objetivo de toda a sociedade acabou sendo alvo da opressão. Por meio dessa tirania toda a sociedade fica refém de determinados posicionamentos aceitos pela maioria, restringindo o acesso de todos à pluralidade de opiniões

⁵⁸ RAWLS, op. cit., p. 247.

⁵⁹ MILL, op. cit., p. 29.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

– e o direito, conseqüente, de divergir da maioria para, quem sabe, inverter as posições majoritária e minoritária.

Embora em diversos momentos Mill apresente o argumento em defesa do pensamento minoritário a partir do ponto de vista individual, suas afirmações sustentam diretamente a função democrática dessa liberdade.

Se todos os seres humanos, menos um, tivessem uma opinião, e apenas uma pessoa tivesse a opinião contrária, os restantes seres humanos teriam tanta justificação para silenciar essa pessoa como essa pessoa teria justificação para silenciar os restantes seres humanos, se tivesse poder para tal. [...]. Mas o mal particular em silenciar a expressão de uma opinião é que constitui um roubo à humanidade; à posteridade, bem como à geração atual; àqueles que discordam da opinião, mais ainda do que àqueles que a sustentam⁶⁰.

A liberdade da sociedade não é somente a somatória das liberdades individuais. No caso da liberdade de expressão, uma sociedade é livre porque há essa pluralidade de opiniões, uma diversidade que não somente é permitida, mas principalmente desejada. Mill resume nos seguintes termos:

Nenhuma sociedade em que estas liberdades não sejam, de um modo geral, respeitadas, é livre, qualquer que seja a sua forma de governo; e nenhuma sociedade em que elas não existem de modo absoluto e sem restrições é completamente livre⁶¹.

Isso não significa, como já dito, que Mill não reconheça restrições a esse direito. A defesa da pluralidade pode ser percebida quando Stuart Mill defende que toda opinião seja exposta – livre de critério de moralidade ou desejabilidade – a menos que recaia no princípio do dano, ou seja, prejudique um terceiro.

Sua posição é clara no sentido de que não somente o emissor tem o direito a se expressar e causar a diversidade de opiniões, mas também que as pessoas têm o direito a conhecer “todo o tipo de opinião”, analisando a partir de “todos os ângulos de que pode ser olhado por todo o tipo de mentalidade”⁶².

Posições e práticas erradas são alteradas pela experiência e pela discussão. No entanto, por óbvio, para que haja essa discussão é essencial uma pluralidade de opiniões. A pessoa deve ter acesso aos argumentos concorrentes, exercer sua racionalidade e tomar decisões – inclusive de mudar de posição e corrigir erros.

⁶⁰ Ibid., p.42-43, grifos nossos.

⁶¹ Ibid., p. 39.

⁶² Ibid., p. 47.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

O pensamento de Rawls não rompe em essência com o de Mill nesse ponto. A continuidade acerca da liberdade de expressão entre ambos fica clara quando Rawls cita Stuart Mill para fundamentar que em uma sociedade bem-ordenada a liberdade possui um lugar prioritário⁶³. Reconhece, inclusive, que se o pensamento de Mill levar a uma classificação lexical, a visão de ambos coincide.

A seu turno, embora a teoria da justiça de Rawls seja baseada em um desinteresse mútuo, não pode ser considerada como estritamente individualista, pois a comunidade é vista como essencial ao desenvolvimento dos planos de vida de cada pessoa⁶⁴. Isso incluía a realização da liberdade de expressão – que existe para uma relação intersubjetiva.

Essa liberdade, aliás, deve ser observada em Rawls não como um poder de autoisolamento, mas como a realização do plano de vida em comunidade – em relação como os demais. Aliás, ele defende a união social em oposição à hostilidade. Assim, a liberdade de expressão pressupõe um destinatário. Vale citar o capítulo conclusivo de “Uma teoria da justiça”:

Assim, os seres humanos de fato têm fins últimos compartilhados e prezam suas instituições e suas atividades em comum como bens em si mesmos. Precisamos uns dos outros como parceiros em modos de vida nos quais nos envolvemos por seu próprio valor, e os êxitos e prazeres de outros são necessários para nosso próprio bem e também o complementam⁶⁵.

Portanto, o caráter nitidamente social dessa liberdade não pode ser desconsiderado. Ao lado disso, embora o valor da liberdade possa ser diferente, conforme a possibilidade de exercício por cada indivíduo, a efetividade da liberdade não pode submeter-se inteiramente às condições sociais.

Portanto, a efetividade da liberdade de expressão e da liberdade em geral na sociedade depende do incentivo à pluralidade de opiniões. Essa compreensão da função democrática é essencial à própria definição da liberdade de expressão, pois “a liberdade consiste em uma determinada estrutura de instituições, em um certo sistema de normas públicas que define direitos e deveres”⁶⁶.

⁶³ RAWLS, op. cit., p. 670.

⁶⁴ Ibid., p. 647.

⁶⁵ Ibid., p. 645.

⁶⁶ Ibid., p. 248.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

Analisando o Liberalismo como apresentado por Rawls, é também possível concluir por essa essencialidade da diversidade de pensamento⁶⁷, pois a posição original rejeita uma autoridade dotada de competência para resolver as divergências de opiniões e, assim, estabelecer uma posição a ser adotada⁶⁸.

Portanto, a pluralidade não somente é admitida, como considerada desejável, em uma sociedade onde os homens possuem planos racionais de vida diversos – e, conseqüentemente, pontos de vista divergentes. E mais, considerando igualmente que os homens não são infalíveis e tem o direito a corrigir esse plano racional, *precisam* ter acesso a posições diferentes.

O plano racional é um argumento favorável a esta concepção da liberdade, pois sua fundamentalidade decorre, entre outros aspectos, de ser uma escolha entre várias opções, baseada em uma racionalidade dialética. E mais, pode ser ajustado mediante discussão⁶⁹.

Isso significa que a diversidade não deve ser rejeitada, pois, considerando a limitação prática dos homens em conhecer tudo o que é necessário para escolher com plena certeza um plano, o maior número de dados permitirá que a decisão adotada seja a melhor possível ante as condições existentes.

E mais, Rawls admitiu, em “O liberalismo político”, que sua posição se aproximava da argumentação de Meiklejohn – quanto ao caráter democrático da liberdade de expressão, é possível concluir. No entanto, diferenciava-se em outras características, inclusive quanto a não subjugar a liberdade ao “autogoverno”, como fica claro em sua obra⁷⁰.

Pelo exposto, fica claro que a inicial percepção individualista da liberdade de expressão em Mill e em Rawls cede espaço a um conceito que inclua também seu aspecto democrático – isto é, a importância dessa liberdade para fomentar o debate de ideias, para pluralizar as posições existentes na sociedade, para diversificar os pontos de vista sobre um tema.

Não se trata de ignorar o caráter individual desse direito, nem de menosprezar sua função de proteção do indivíduo contra os demais. Trata-se de uma visão democrática não para ampliar os limites, e sim o contrário – para ampliar o acesso de todos ao debate.

⁶⁷ Ibid., p. 268.

⁶⁸ Embora esta afirmação esteja em um contexto de liberdade religiosa, o próprio autor admite que seja utilizado para outros casos, com alterações (RAWLS, op. cit., p. 267).

⁶⁹ RAWLS, op.cit., p. 504-514.

⁷⁰ RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 2000, p. 343, nota de rodapé n. 1.

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

A democracia da liberdade a partir de Rawls e Mill não é aristocrática – não pressupõe que algumas ideias favorecem o debate, enquanto outras podem ou devem ser alijadas, como a posição inicial de Meiklejohn autorizaria. A democracia por eles esposada inclui o maior número de opiniões possíveis e transfere à sociedade a atribuição de julgar os argumentos.

Destarte, a interpretação do pensamento de ambos não precisa conduzir a um individualismo que resulte em uma pluralidade como acidental, eventual. As teorias da justiça como apresentadas em “Sobre a liberdade” e em “Uma teoria da justiça” compreendem a pluralidade de pensamentos como natural e desejável.

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi expor as visões de Mill e Rawls acerca da liberdade de expressão do pensamento e como ambos compreendiam o seu caráter democrático. Um dos exemplos de como essa função democrática foi institucionalizada ocorreu nos Estados Unidos, por meio da Doutrina da Equidade.

Como exposto, diferentemente de uma visão que utiliza o argumento da democracia para limitar as posições levadas ao debate, os autores defendem uma pluralidade ampla, em que a democracia reside em a sociedade ter acesso ao maior número de pontos de vista e, assim, exercer sua racionalidade.

Embora partindo de posições diferentes e em alguns momentos com argumentos opostos, é possível identificar uma convergência de conclusões entre Mill e Rawls. Ambos ao final afirmam, com diferenças que não afetam a essência do resultado, que a diversidade de ideias precisa ser assegurada.

A liberdade de expressão deve ser vista, como apresentada, enquanto direito que se realiza em relações intersubjetivas, e não como liberdade para isolar o homem. Trata-se, em verdade, de uma liberdade que afirma a autonomia dos indivíduos e garante que todos possam defender suas posições no espaço público.

Em tal contexto relacional, ao mesmo tempo em que protege todas as opiniões – claro, resguardados os limites impostos por outros direitos, quer com base no princípio do dano de Mill, quer com base nas outras liberdades fundamentais de Rawls –, assegura a

DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS

pluralidade de pensamentos. Uma diversidade que não somente é aceita, mas também desejada e que deve ser fomentada.

A convergência identificada entre os autores, por outro lado, não permite sustentar o modelo inicial da Doutrina da Equidade, como estruturado nos Estados Unidos, em razão da excessiva e aberta interferência estatal. O modelo utilizado pela Comissão era mais próximo da visão que acaba por cercear os meios de expressão na tentativa de pluralizar o debate.

Com base em Rawls e Mill, é difícil sustentar uma intervenção tão intensa das instituições sociais no debate público. É necessária uma sintonia fina, para que as instituições, em nome de diversificar o espaço público, não acabem por impor um posicionamento. Uma posição minoritária não deve firmar-se com base no apoio do Estado, e sim em decorrência da força de sua argumentação perante a sociedade.

No entanto, ainda que a liberdade de expressão restrinja a intervenção externa ao mínimo, não há dúvidas de que alguma forma de pluralização do debate público encontra respaldo na própria noção deste direito. A estrutura básica deve incluir ideias sem apoiar qualquer dos lados e sem excluir quaisquer posições.

Portanto, se, por um lado, não é possível defender a restrição aos meios de comunicação por meio de uma atuação estatal excessiva, por outro lado, a própria liberdade de expressão exige um mecanismo de fomento à pluralidade nos debates de interesse geral – uma forma de Doutrina da Equidade mitigada (talvez como a vigente nos Estados Unidos).

Sendo que a pluralidade e a diversidade no debate público de opiniões não pressupõem nem significam que todas as posições são igualmente aceitáveis ou mesmo igualmente valiosas. Por certo, muitas ideias serão rejeitadas desde logo e muitas outras não apresentarão quaisquer fundamentos mínimos.

No entanto, a democracia assegura que as pessoas tenham acesso a todas elas e, dessa forma, possam exercer sua racionalidade. O despotismo do Estado e a tirania da maioria não podem atuar como juízes, filtrando os pensamentos para que somente os “melhores” participem do debate. Há o direito de a própria pessoa – e não alguém que suponha ter melhores condições que ela – ter acesso e decidir qual ideia é melhor e merece sua adesão.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa. As Liberdades de Expressão e de Imprensa nos Estados Unidos e no Brasil.

Revista *Thesis Juris* – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 119-144, Jan.-Abr. 2016 142

**DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO
UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS**

Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador, n. 5, p. 1-19, fev/mar/abr de 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

CHUEIRI, Vera Karam; RAMOS, Diego Motta. Liberdade de expressão, constitucionalismo e democracia: meios de comunicação de massa e regulação. **Revista Jurídica da Presidência.** Brasília, v. 14, n. 104, out.2012/Jan.2013, p. 553-579. Disponível em: <<https://www4.planalto.gov.br/revistajuridica/vol-14-n-104-out-2012-jan-2013/menu-vertical/apresentacao/rjp-104.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2015.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Bill of Rights.** Nova York, 1791. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Supreme Court. Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo. Washington D.C., 25 jun. 1974. **United States Report 418.** Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. Supreme Court. Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. Federal Communications Commission. Washington D.C., 09 jun. 1969. **United States Report 395.** Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/367/>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. Supreme Court. Turner Broadcasting System, Inc., et al. v. Federal Communications Commission et al. Washington D.C., 31 mar. 1997. **United States Report 520.** Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/502bv.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.** Paris, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

HAZLETT, Thomas W. The Fairness Doctrine and the First Amendment. **The Public Interest.** Washington D. C., n. 96, verão/1989, p. 103-116. Disponível em: <http://www.nationalaffairs.com/doclib/20060406_issue_096_article_8.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2015.

KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Um Símbolo Nacional Norte-Americano e o Direito de Expressão. **Revista de informação legislativa.** Brasília, v. 45, n. 178, p. 7-12, abr./jun. 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

**DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O PLURALISMO JULGADO PELO
UTILITARISMO DE MILL E PELO LIBERALISMO DE RAWLS**

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. Nova York: Harper & Brothers Publishers, 1948. Disponível em: <<http://digital.library.wisc.edu/1711.dl/UW.MeikFreeSp>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. São Paulo: Editora Ática, 2000.

_____. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades Públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Júlio César Casarin Barroso. **Democracia e Liberdade de Expressão**: contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. São Paulo. 239 p. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa**: uma proposta de reformulação do papel do estado na garantia da liberdade de expressão. Rio de Janeiro. 266 p. Tese (Doutorado em Direito Público). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

TOLLER, Fernando M. **O Formalismo na Liberdade de Expressão**. São Paulo: Saraiva, 2010.